
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

*Издание второе,
переработанное и дополненное*

Под редакцией
доктора юридических наук,
профессора **А. П. Сергеева**

ТОМ
3



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2019

Авторы:

Абрамова Е. Н., канд. юрид. наук, доц. СПбГЭУ — § 1 гл. 69; **Аверченко Н. Н.**, канд. юрид. наук, доц. НИУ ВШЭ (Москва) — гл. 66, § 1–2 гл. 67; **Байгушева Ю. В.**, канд. юрид. наук, ст. препод. Международной академии бизнеса и новых технологий (Ярославль) — § 4–5 гл. 62; **Грачев В. В.**, канд. юрид. наук, доц. Ярославского государственного университета — § 1, 2, 3 гл. 62; **Иванов Н. В.**, канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой СПбГЭУ — гл. 60; **Крашенинников Е. А.**, канд. юрид. наук, доц. Ярославского государственного университета — гл. 54; **Низамиева О. Н.**, канд. юрид. наук, доц. Казанского государственного университета — § 3 гл. 64 (совм. с Чельшевым М. Ю.), § 4–5 гл. 64; **Никифоров И. В.**, асс. СПбГУ, управляющий партнер СПб адв. бюро ЕПАМ — § 3 гл. 69; **Павлов А. А.**, канд. юрид. наук, доц. (Санкт-Петербург) — гл. 65; **Сергеев А. П.**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург), советник юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в СПб — § 4–8 гл. 53, гл. 55–59, 61; **Тарусина Н. Н.**, канд. юрид. наук, доц., декан Ярославского государственного университета — гл. 63; **Терешенко Т. А.**, канд. юрид. наук, проф. НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург), руководитель аналитического отдела фирмы «Прайм Эдвайс» (Санкт-Петербург) — гл. 68; **Тычнин С. В.**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой Белгородского государственного университета — § 3–4 гл. 67, § 2 гл. 69; **Чельшев М. Ю.**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой Казанского государственного университета — § 3 гл. 64 (совм. с Низамиевой О. Н.); **Шевченко А. С.**, канд. юрид. наук, проф. Юридической школы ДВГУ, председатель Пятого арбитражного апелляционного суда — § 1–2 гл. 53; **Шевченко Г. Н.**, д-р юрид. наук, проф. Владивостокского филиала Российской таможенной академии, проф. Юридической школы ДВФУ — § 3 гл. 53; **Шершень Т. В.**, канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой Пермского государственного университета — § 1–2 гл. 64.

Под редакцией доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского права НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург), советника юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в Санкт-Петербурге **А. П. Сергеева**.

Г75 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2019. — 752 с.

ISBN 978-5-392-29276-9

Третий том учебника содержит систематическое изложение материала, посвященного охранительным обязательствам, интеллектуальной собственности, семейному и наследственному праву. Наряду с действующим законодательством, в учебнике широко представлены положения доктрины, включая различные точки зрения по обсуждаемым проблемам, а также практика применения гражданско-правовых норм.

В учебнике отражено законодательство по состоянию на 1 июля 2015 г.

Учебник рассчитан на студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, преподавателей, научных и практических работников, а также может быть полезен для всех, кто интересуется вопросами гражданского и семейного права.

УДК 347(075.8)
ББК 67.99(2)3я73

Учебное издание

**Абрамова Елена Николаевна,
Аверченко Николай Николаевич,
Байгушева Юлия Валериевна и др.**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник

Подписано в печать 05.03.2019. Формат 60×90 1/16.
Печать цифровая. Печ. л. 47,0. Тираж 50 экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

*Светлой памяти
Олимпиада Соломоновича Иоффе
посвящается*

Раздел IV

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Подраздел II

ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 53

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

§ 1. Понятие и признаки обязательств вследствие причинения вреда

Понятие обязательств вследствие причинения вреда. Причинение вреда возможно в различных жизненных ситуациях. Убытки могут возникнуть при нарушении договорного обязательства, в котором состоят между собой субъекты гражданского права. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства означает нарушение конкретной обязанности должника в рамках относительного правоотношения. Однако наступление вреда возможно и при отсутствии между сторонами каких-либо обязательственных отношений, когда вред является результатом нарушения абсолютного права другого субъекта. Тогда сам факт причинения вреда другому лицу при наличии иных обстоятельств, предусмотренных законом, означает возникновение обязательства вследствие причинения вреда, в соответствии с которым лицо, причинившее вред, либо иное лицо, ответственное за действия причинителя, обязано возместить его потерпевшему.

Обязательства вследствие причинения вреда являются одними из старейших видов обязательств, со времен римского права они получили название деликтных обязательств (от латинского термина *delictum* — проступок, правонарушение).

Деликтные обязательства относятся к внедоговорным обязательствам, которые являются более широким понятием и включают кроме деликтных

и иные обязательства. В юридической литературе довольно часто внедоговорные обязательства необоснованно сводят только к деликтным и кондикционным обязательствам. Так, В. С. Ем, рассматривая внедоговорные обязательства, включает в них только два вида: обязательства вследствие причинения вред (деликтные обязательства) и обязательства вследствие неосновательного обогащения¹. Однако круг внедоговорных обязательств гораздо шире. Основаниями их возникновения могут служить и иные юридические факты, кроме деликтов и неосновательного обогащения, например, односторонние сделки (публичное обещание награды, объявление конкурса, действие в чужом интересе без поручения); юридические поступки (обнаружение клада, находка); иные акты (обязательства, возникающие из принятой перевозчиком от отправителя заявки).

Деликтные обязательства, как особый вид внедоговорных обязательств, отличаются от договорных обязательств. Правила о деликтных обязательствах носят строго императивный характер, исключающий усмотрение сторон при определении условий их возникновения и размера возмещения. Это и понятно, поскольку до возникновения обязательств по возмещению вреда стороны не состояли между собой ни в каких правовых отношениях, поэтому и не могут заранее согласовать те или иные условия возмещения вреда. После же причинения вреда именно нормы о деликтах, содержащиеся в Гражданском кодексе, в большей степени позволяют обеспечить защиту прав и интересов потерпевшего, поскольку в ином варианте правила будут устанавливать сильнейший, в качестве которого довольно часто выступает причинитель вреда.

Вопрос о том, нормы каких обязательств: договорных или деликтных — следует применять в конкретном случае, является достаточно сложным, поскольку, по верному замечанию В. С. Ема, «если одно и то же дело рассматривать по нормам о договорной ответственности, то может получиться один результат, а если по нормам о деликтной ответственности — то другой»².

По общему правилу в случае наступления вреда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства такой вред должен возмещаться по нормам существующего договорного обязательства, содержащимся либо в законодательстве, либо в самом договоре. Нормы деликтных обязательств (глава 59 ГК) должны применяться при отсутствии договорных отношений между причинителем вреда и потерпевшим. Но это общее правило имеет достаточно многочисленные исключения. В настоящее время уже можно признать сложившейся в законодательстве тенденцию: вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по нормам о деликтных обязательствах. В таком же порядке возмещается вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении обязан-

¹ См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. IV. С. 614.

² Там же. С. 619.

ностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей (ст. 1084 ГК). В случаях, прямо предусмотренных законом, по нормам деликтных обязательств возмещается вред, причиненный при нарушении договорных обязательств. Таким образом возмещается вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи дарителем (ст. 580 ГК); ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам главы 59 ГК (ст. 800 ГК). Кроме того, независимо от наличия или отсутствия договорных отношений между сторонами возмещается вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу граждан, а также имуществу юридических лиц вследствие недостатков товаров, работ, услуг (§ 3 главы 59 ГК)¹.

Во всех этих случаях нормы деликтных обязательств применяются, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

Таким образом, нормы деликтных обязательств носят императивный характер и не допускают свободы при определении оснований, условий и размера ответственности, которая присуща договорным отношениям, носящим в большинстве случаев диспозитивный характер. Из этого общего положения существует единственное исключение, содержащееся в ст. 1064 ГК: законом или договором может быть установлена обязанность причинителя выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда.

В результате причинения вреда у потерпевшего возникает ущерб, который может носить имущественный характер. Имущественный ущерб наступает при причинении вреда имуществу непосредственно, например, при уничтожении или повреждении вещи потерпевшего. Но имущественный ущерб может возникнуть и при нарушении личных неимущественных прав: например, в результате причинения вреда здоровью гражданина он утрачивает заработок, несет дополнительные расходы на лечение и уход. Неимущественный вред выражается в нравственных или физических страданиях и компенсируется независимо от возмещения имущественного ущерба.

Подводя итог вышеизложенному, можно дать следующее определение деликтного обязательства: *деликтным обязательством (обязательством вследствие причинения вреда) является обязательство, в силу которого лицо, причинившее вред личности или имуществу гражданина или имуществу организации, обязано этот вред возместить, а лицо, потерпевшее в результате причинения вреда, вправе требовать его возмещения.*

Значение деликтных обязательств трудно переоценить. Договорные отношения регламентируют отношения субъектов гражданского права в процессе их нормального осуществления и «оформляют нормальный имущественный оборот», по своей сути они носят регулятивный харак-

¹ По этому вопросу см. также: Крашенинников Е. А. Размышления о деликтном притязании // Деликтные обязательства по российскому гражданскому праву: сб. науч. трудов / отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2005. С. 77–78.

тер, охранительными они становятся только при нарушении таких обязательств. Охранительные правоотношения могут и не наступить при условии исполнения обязательств надлежащим образом, в соответствии с волей сторон и требованиями закона. Основанием возникновения договорных отношений является соглашение участников, базирующееся на их свободном волеизъявлении, вытекающем из принципа свободы договора.

Обязательства вследствие причинения вреда, напротив, возникают, когда отношения приобретают аномальный характер и призваны восстановить имущественное положение потерпевшего в то состояние, в котором оно находилось до правонарушения. Восстанавливая имущественную сферу потерпевшего, деликтные обязательства, являясь охранительными, обеспечивают ликвидацию потерь в имущественной сфере потерпевшего за счет правонарушителя.

Деликтные обязательства, восстанавливая имущественное положение потерпевшего, выполняют все функции гражданско-правовой ответственности, и прежде всего восстановительную (компенсационную).

В последнее время в связи с развитием страхования гражданско-правовой ответственности в юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о вытеснении деликтных обязательств системой страхования, и отмечается «свидетельство заката гражданской ответственности, по крайней мере, в области деликтных отношений»¹. Однако следует учитывать, что страхование выполняет только компенсационную функцию и не в состоянии выполнить карательную, а следовательно, и превентивную задачу², поэтому, несмотря на возрастание роли страхования, говорить о том, что оно вытеснит обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, не приходится. Кроме того, следует учитывать, что далеко не всегда и не все риски можно застраховать, поэтому оптимальным следует признать сочетание различных правовых средств, обеспечивающих компенсацию убытков, и прежде всего деликтных обязательств и страхования.

Признаки обязательств вследствие причинения вреда. Деликтные обязательства — это один из видов гражданско-правовых обязательств, поэтому им присущи все свойства таких обязательств. Вместе с тем их отличают особые, только им свойственные признаки. Как уже отмечалось, деликтные обязательства возникают, если потерпевший и причинитель вреда не состоят между собой в договорных отношениях (за исключениями, указанными выше), а если и состоят, то причиненный вред является результатом действий, не связанных с нарушением существующих договорных обязательств. Поэтому деликтные обязательства возникают не при нарушении относительных прав, а по общему правилу при нарушении абсолютных прав, в результате которых у потерпевшего возникает имущественный или неимущественный (моральный) вред. Однако само по себе обязательство

¹ См.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М., 1997. С. 283.

² Там же. С. 284.

вследствие причинения вреда, как и любое обязательство, является относителем правоотношением и существует между строго определенными субъектами — потерпевшим и причинителем вреда (лицом, ответственным за действия причинителя вреда).

Основанием возникновения деликтных обязательств является факт причинения вреда другому лицу. Поэтому рассматриваемые обязательства, являясь по своей юридической природе охранительными, представляют собой правовую форму реализации гражданско-правовой ответственности, к которой привлекается причинитель вреда, обязанный возместить все понесенные потерпевшим убытки в соответствии с принципом полного возмещения вреда.

Обязательства вследствие причинения вреда направлены на восстановление имущественного положения потерпевшего, которое существовало до причинения вреда. «Причинитель вреда безэквивалентно возмещает причиненный его действиями вред; какого-либо встречного предоставления со стороны потерпевшего здесь нет и не предполагается»¹, поэтому содержанием деликтного обязательства всегда является право потерпевшего требовать возмещения причиненного ему вреда и обязанность правонарушителя возместить этот вред.

Виды обязательств вследствие причинения вреда. Деликтные обязательства могут классифицироваться по различным основаниям (субъектный состав; объект правонарушения; вид деятельности, причиняющей вред; характер возникшего вреда и др.). Однако все эти классификации, имея, несомненно, право на существование, не позволяют построить стройную систему деликтных обязательств в целом, поскольку не отражают наиболее существенные черты данных обязательств.

В юридической литературе традиционно отмечается, что наиболее полно позволяет выявить специфику отдельных видов деликтных обязательств классификация, в качестве критерия которой рассматривается основание возникновения обязательств вследствие причинения вреда.

В соответствии с этой классификацией выделяются две основные группы деликтных обязательств: общий (генеральный) деликт и специальные виды деликтов. *Общий (генеральный) деликт* устанавливает общие положения ответственности за причинение вреда, которые применяются ко всем деликтным обязательствам, поскольку специальный закон не делает каких-либо изъятий из общего правила. Основное положение генерального деликта можно сформулировать следующим образом: вред, причиненный другому лицу, признается противоправным и подлежит возмещению в полном объеме лицом, его причинившим, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе.

Во вторую группу входят *специальные деликты*, устанавливающие особые составы правонарушения, которые применяются только в случаях,

¹ Советское гражданское право: учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1969. Т. 2. С. 364.

предусмотренных законом. При отсутствии норм, предусматривающих специальный деликт, должны применяться положения о генеральном деликте.

Действующий Гражданский кодекс предусматривает следующие виды специальных деликтов:

- ответственность за вред, причиненный актами власти;
- ответственность за вред, причиненный недееспособными, ограниченно дееспособными и лицами, не способными понимать значение своих действий;
- ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих;
- ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ, услуг.

С учебной целью специальные деликты, в свою очередь, могут быть подразделены на три группы.

Во-первых, это обязательства по возмещению вреда, обладающие особенностями субъектного состава. К ним, например, можно отнести обязательства по возмещению вреда, причиненного актами органов власти; обязательства по возмещению вреда, причиненного недееспособными или несовершеннолетними.

Во-вторых, это обязательства по возмещению вреда, имеющие особенности объекта правовой охраны. К этой группе относятся обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина.

В-третьих, можно выделить деликтные обязательства, характеризующиеся особенностями средств причинения вреда. К этой группе относятся обязательства по возмещению вреда, причиненного деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, и обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ, услуг.

По общему правилу обязательства вследствие причинения вреда наступают в результате совершения правонарушения. Однако вред может явиться следствием и правомерных действий, который, как правило, возмещению не подлежит. Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных в законе (п. 3 ст. 1064 ГК), и только тогда и возникают обязательства по возмещению правомерно причиненного вреда.

Законодательство об обязательствах вследствие причинения вреда. Правовая регламентация рассматриваемых обязательств осуществляется, прежде всего, Гражданским кодексом РФ. В главе 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» содержится 38 статей, разбитых на 4 параграфы, в которых последовательно размещены нормы, регулирующие общие положения о возмещении вреда; возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина; возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг; компенсацию морального вреда. Действующий Гражданский кодекс достаточно полно регулирует отношения, возникающие при причинении вреда.

Более 70 лет возмещение вреда работодателем работнику регулировалось нормами гражданско-правовых обязательств, обязывающих работодателя возместить причиненный жизни и здоровью работника вред. 24 июля 1998 г. был принят Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹, который вступил в действие 2 января 2000 г. с принятием Федерального закона от 2 января 2000 г. «О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2000 год»². С этого момента существовавшая в стране система по возмещению вреда жизни и здоровью работника была изменена на страховое обеспечение.

Однако застрахованные работники имеют право на возмещение вреда в соответствии с нормами главы 59 ГК в части, превышающей обеспечение по страхованию. «Ни при каких обстоятельствах объем и размер возмещения вреда, причиненного здоровью, не могут быть уменьшены ни нормами законодательства, ни соглашением потерпевшего с причинителем, ни решением суда, в сравнении с теми, что предусмотрены ст. 1085 ГК; законом или соглашением они могут быть только увеличены»³.

Особенности возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий организаций и должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей, установлены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» и утвержденным им Положением о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда⁴. Порядок применения Положения содержится в Инструкции Минюста СССР, Прокуратуры СССР и Минфина СССР от 2 марта 1982 г.⁵ Однако все эти нормативные акты во многом устарели и не могут обеспечить должную защиту прав граждан. Поэтому до принятия специального закона, устанавливающего порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных и судебных органов, правила этих нормативных актов применяются в части, не противоречащей Гражданскому кодексу, Уголовно-процессуальному кодексу (главе 18) и другим российским законам⁶.

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

² СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 131.

³ Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть: учебник. М., 2004. С. 657–658.

⁴ Ведомости СССР. 1981. № 21. Ст. 741.

⁵ БНА. 1984. № 3.

⁶ Решением Верховного Суда РФ от 5 апреля 2004 г. п. 7 в части, ограничивающей право на полное возмещение убытков, а также п. 10 в части слов «шести месяцев» Инструкции по применению Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, от 2 марта 1982 г. признаны недействующими и не подлежащими применению с 1 июня 2004 г.

Нуждается в дальнейшем совершенствовании законодательство в области возмещения вреда, причиненного при так называемом *массовом деликте*, который характеризуется причинением огромного по размеру ущерба одновременно жизни, здоровью многих людей, имуществу граждан, юридических лиц, государству, окружающей природной среде и значительным числом потерпевших¹. Такие деликты возможны в результате техногенных катастроф, террористических действий и т. п.

В этой сфере действуют специальные законы, регламентирующие возмещение вреда, причиненного в результате террористических действий, а также причиненного радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии². Однако целостного решения проблема возмещения вреда при массовом деликте не получила. Более того, не решен вопрос о возможности применения гражданско-правовой ответственности при таких деликтах, поскольку вред возмещается либо за счет соответствующих бюджетов, либо Правительство обеспечивает выплату сумм в части, превышающей установленный для данной эксплуатирующей организации предел возмещения³. 21 февраля 2008 г. постановлением Правительства РФ утверждены Правила возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью лиц в связи с их участием в борьбе с терроризмом, которые определяют выплату единовременного пособия лицам, пострадавшим от действий террористов⁴.

Вопросам возмещения вреда посвящено постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

Важные положения содержатся в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова от 25 января 2001 г. № 1-П, в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности части четвертой ст. 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и ст. 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 15 июля 2009 г. № 13-П и в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации РФ и пункта «а» части второй ст. 166 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина

¹ См.: Гражданское право. Часть вторая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2007. С. 838 (автор главы — М. Н. Малеева).

² См.: ФЗ от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму» (СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146); ФЗ от 21 ноября 1995 г. «Об использовании атомной энергии» (СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552).

³ Ст. 51–57 ФЗ «Об использовании атомной энергии».

⁴ РГ. 2008. 27 февр. № 41.

В. В. Кряжева от 7 апреля 2015 г. № 7-П, в определении Конституционного Суда РФ по жалобе гражданки Аликиной Т. Н. на нарушение ее конституционных прав п. 1 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. № 440-О и в определении Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Бородин Е. Ю. на нарушение его конституционных прав п. 1 ст. 1070 и абзацем третьим ст. 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью первой ст. 27.1, частью первой ст. 27.3 и частью третьей ст. 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 2 июля 2013 г. № 1049-О.

§ 2. Элементы обязательства вследствие причинения вреда

Деликтные обязательства являются видом гражданско-правовых обязательств, поэтому в соответствии со сложившейся в цивилистике теорией имеют следующие элементы: субъекты, объект и содержание.

Субъектами деликтных обязательств могут быть любые участники гражданского оборота — физические лица, юридические лица, публично-правовые образования, которые могут выступать как в качестве потерпевших (кредиторов), так и в качестве причинителей вреда (должников).

Кредитором в деликтном обязательстве может быть любой субъект гражданского права, которому причинен вред. Граждане являются кредиторами независимо от возраста и дееспособности. Например, при причинении вреда здоровью малолетнего вред подлежит возмещению на общих основаниях с учетом положений ст. 1087 ГК. В случае причинения смерти гражданину право на возмещение вреда имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение содержания: ребенок умершего, родившийся после его смерти; другие лица, перечисленные в п. 1 ст. 1088 ГК. Право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего гражданина, не переходит к его наследникам, поскольку неразрывно связано с личностью наследодателя (ст. 1112 ГК).

В случае причинения вреда юридическим лицам либо публично-правовым образованиям они также могут выступать в качестве кредиторов.

Должником в обязательстве вследствие причинения вреда является лицо, несущее ответственность за причиненный вред. По общему правилу таковым является сам причинитель вреда. Однако в ряде случаев закон устанавливает особые правила, в соответствии с которыми за вред, причиненный действиями одного лица, отвечает другое лицо. В этих случаях необходимо различать непосредственного причинителя вреда и лицо, ответственное за его действия. Непосредственным причинителем вреда может быть практически любое лицо независимо от его дееспособности¹. Но должником может быть только деликтоспособное лицо. *Деликто-*

¹ См.: Советское гражданское право: учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1969. Т. 2. С. 377.

способность граждан возникает с 14 лет. Иностранные лица и лица без гражданства отвечают за причиненный ими вред наравне с российскими гражданами. Неделиктоспособными лицами, т. е. лицами, не способными отвечать за причиненный ими вред, являются несовершеннолетние в возрасте до 14 лет и лица, признанные недееспособными. В случае причинения ими вреда обязанность по его возмещению возлагается на лиц, указанных в законе, — родителей, опекунов, организации, которые и выступают в качестве должников в деликтном обязательстве.

Должниками могут быть и организации — как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица. Согласно п. 1 ст. 1068 ГК юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. При этом работниками признаются не только те, кто выполняют работу на основании трудового договора (контракта), но и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию юридического лица и под его контролем за безопасным ведением работ (ч. 2 п. 1 ст. 1068 ГК).

Поскольку в хозяйственных товариществах и производственных кооперативах участники непосредственно осуществляют предпринимательскую деятельность, Гражданский кодекс установил, что хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива.

Таким образом, действия работников юридического лица или его членов при осуществлении трудовых, корпоративных функций рассматриваются как действия самого юридического лица. Но в любом случае действиями юридического лица признаются только те действия работника, которые он осуществляет при или в связи с исполнением трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Действия работника, повлекшие причинение вреда, совершенные не при исполнении им трудовых обязанностей, не могут повлечь обязанности юридического лица возместить вред. Например, в случае причинения увечья постороннему лицу работником, затеявшим драку, организация не может быть привлечена к деликтной ответственности.

Должниками могут быть и публично-правовые образования. Так, согласно п. 1 ст. 1070 ГК вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, — за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме.

Лица, совместно причинившие вред, несут солидарную ответственность перед потерпевшим. При солидарной ответственности кредитор (потерпевший) вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в части.

Солидарная ответственность установлена в интересах потерпевшего, поскольку обеспечивает ему большую правовую защищенность. О. А. Красавчиков отмечал, что «совместное причинение вреда характеризуется следующими тремя признаками: 1) в причинении вреда участвуют два или более лица; 2) наступивший вред является нераздельным результатом действий этих лиц; 3) между наступившим вредом и поведением каждого из сопричинителей существует причинная связь»¹. В случае совместного причинения вреда несколькими несовершеннолетними ответственность лиц, отвечающих за их действия (родителей, опекунов, организаций), является долевой. Такое правило применяется как в случае причинения вреда малолетними, т. е. лицами, не достигшими 14 лет, так и несовершеннолетними (от 14 до 18 лет), которые являются деликтоспособными, а ответственность отвечающих за них лиц носит субсидиарный характер. При совместном причинении вреда солидарную ответственность несут только лица, непосредственно причинившие вред; лица, отвечающие за вред, причиненный действиями других лиц и непосредственно не причинявшие вред, могут привлекаться только к долевой ответственности.

Лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом потерпевшему, вправе предъявить регрессное требование к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, вправе требовать с каждого из других причинителей вреда долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда. При невозможности определить степень вины сопричинителей доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК).

Возмещение ущерба одним из солидарно обязанных причинителей приводит к прекращению обязательства перед потерпевшим не только лица, возместившего вред, но и всех остальных причинителей вреда. Но такое возмещение ущерба происходит путем исполнения общего обязательства одним из солидарно обязанных лиц, «остальные неосновательно сберегают то, что они должны были бы потерять при исполнении обязанности по возмещению вреда»². Это неосновательно сбереженное подлежит взысканию при помощи регрессного иска. Если в первоначальном солидарном обязательстве форма и степень вины сопричинителей не имеют значения, то в регрессном обязательстве, напротив, форма и степень вины выходят на первый план. Регрессные обязательства никогда не бывают солидарными, поскольку это не отвечает назначению регрессных обязательств как способа окончательного урегулирования отношений между сторонами, который может осуществляться только на основе учета степени вины сопричинителей в долевом порядке.

Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда, причиненного

¹ См.: Советское гражданское право: учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1969. Т. 2. С. 377–378.

² *Смирнов В. Т.* Регрессные иски в обязательствах из причинения вреда. М., 1960. С. 28.

должностным лицом органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (п. 1 ст. 1070 ГК), имеют право регресса к этому лицу, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 3 ст. 1081 ГК).

В случаях, специально предусмотренных в законе, право регресса у лица, возместившего вред, не возникает. Так, согласно п. 4 ст. 1081 ГК, не имеют права регресса лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет и от 14 до 18 лет, а также недееспособными гражданами.

Объектом деликтного обязательства является возмещение, которое должник обязан предоставить потерпевшему. В юридической литературе высказаны и иные мнения относительно объекта деликтных обязательств. В. С. Ем, например, полагает, что в качестве такового следует рассматривать подвергшиеся вредоносному воздействию со стороны правонарушителя материальные ценности или нематериальные блага, принадлежащие субъекту гражданского права¹. Представляется, что перечисленные объекты — это те объекты, которые подвергались нарушению в результате противоправных действий (бездействия) причинителя вреда, однако они не являются и не могут быть объектом деликтного обязательства, цель которого состоит в возмещении вреда, а не в их нарушении.

Возмещение вреда возможно двумя способами: возмещение вреда в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление повреждений вещи и т. п.) или возмещение причиненных убытков (ст. 1082 ГК).

Возмещение вреда в натуре не исключено при причинении вреда уничтожением или повреждением имущества, когда возможно предоставить аналогичную вещь взамен уничтоженной, починить поврежденную, но это осуществимо далеко не всегда. Наиболее широкое распространение получил универсальный способ — возмещение убытков, применение которого возможно как при причинении вреда имуществу, так и в иных случаях, например, при причинении вреда жизни или здоровью гражданина, когда возмещение вреда в натуре исключено. Это объясняется тем, что деньги, являясь общей мерой стоимости, всеобщим эквивалентом, способны заменить утраченное или поврежденное имущество.

Под *убытками* понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (п. 2 ст. 15 ГК). В деликтных обязательствах действует *принцип полного возмещения вреда*, размер которого может быть уменьшен только в случае грубой неосторожности потерпевшего или с учетом имущественного положения гражданина — причинителя вреда.

¹ См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. IV. С. 646.

Решение вопроса о способе возмещения вреда относится к компетенции суда, который «в соответствии с обстоятельствами дела» (ст. 1082 ГК) определяет наиболее оптимальный способ возмещения¹.

Статья 1064 ГК устанавливает, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Из этого положения закона следует, что *содержанием деликтного обязательства* являются право кредитора (потерпевшего) требовать восстановления его имущественной сферы в то состояние, в котором оно находилось до причинения вреда, и обязанность должника (причинителя или иного ответственного за его действия лица) совершить указанные действия. Должник в деликтном обязательстве всегда должен совершить положительные действия, направленные на возмещение вреда, причем он может это сделать не только при обращении потерпевшего за защитой своего права в правоприменительные органы, но и добровольно.

§ 3. Общие условия возникновения обязательств вследствие причинения вреда

Общие положения. Вопрос об основании и условиях гражданско-правовой ответственности вообще и деликтной ответственности в частности является одним из сложнейших, а потому и спорным в теории гражданского права. Нередко термины «основание» и «условия» рассматриваются как синонимы, хотя преобладающим является мнение, что это различные понятия, разграничение которых самым общим образом можно провести так: условия — это те требования закона, которым должно отвечать основание.

Как уже отмечалось, обязательства вследствие причинения вреда не являются однородными и могут классифицироваться по различным критериям. В данном случае важной является классификация в зависимости от того, в результате каких — противоправных или правомерных — действий причинен вред. Вред, причиненный в результате противоправного поведения, согласно ст. 1064 ГК подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Обязательства по возмещению противоправно причиненного вреда в основании своего возникновения имеют гражданское правонарушение, которое, в свою очередь, является видом более общей категории правонарушения.

Нетрудно заметить, что оно же является и основанием деликтной ответственности и должно отвечать определенным, установленным в законе условиям, в совокупности образующим состав правонарушения. К ним

¹ В германском гражданском праве возмещение убытков по общему правилу наступает в натуральной форме (§ 249 ГГУ), и только если возмещение убытков в натуре невозможно, или его недостаточно, или оно не будет произведено своевременно, то возмещение наступает в денежной форме (§ 250, 251 ГГУ) (цит. по: *Савенкова О. В.* Возмещение убытков в современном гражданском праве // *Убытки и практика их возмещения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 24—25).*

традиционно относят: вред; противоправное поведение правонарушителя; причинную связь между противоправным поведением и наступившим вредом и вину причинителя вреда. Для применения деликтной ответственности наличие всех этих условий является необходимым, если иное не установлено законом. Обязанность возместить противоправно причиненный вред является мерой гражданско-правовой ответственности, возлагаемой на причинителя вреда или лицо, ответственное за его поведение.

Вред, причиненный правомерными действиями, по общему правилу, не возмещается, если иное не предусмотрено законом, например, причиненный в состоянии крайней необходимости. Обязанность возместить правомерно причиненный вред не может рассматриваться как мера ответственности, поскольку она лишена содержания, оснований и функций ответственности¹. Обязанность возместить правомерно причиненный вред возлагается на причинителя потому, что нет иных способов осуществить защиту прав и интересов потерпевшего. Поэтому законодатель, реализуя принцип преимущественной защиты одного из сталкивающихся интересов, возлагает на причинителя вреда обязанность его возместить, поскольку последний сохранил свои или чужие интересы за счет нарушения прав потерпевшего. Возмещение правомерно причиненного вреда является мерой защиты гражданских прав, основанием возникновения которой является факт правомерного причинения вреда. Кроме того, для возникновения обязательств по возмещению такого вреда необходимо наличие специального закона, предусматривающего обязанность возместить правомерно причиненный вред. Между действиями причинителя правомерного вреда и наступившим вредом также должна быть установлена причинная связь. Говорить о вине причинителя такого вреда нет никаких оснований, поскольку виновным может быть только противоправное, но не правомерное поведение.

В юридической литературе были высказаны и иные мнения относительно основания деликтной ответственности. Так, В. В. Витрянский основанием гражданской ответственности считает нарушение субъективных гражданских прав², а не состав гражданского правонарушения, отмечая, что необоснованно распространять на гражданско-правовые отношения положения уголовного права о составе преступления, так как это, по сути, «привнесение в имеющую вековые традиции цивилистику чуждых ей уголовно-правовых учений»³. Однако в дальнейшем В. В. Витрянский отмечает, что для применения гражданско-правовой ответственности необходимо наличие предусмотренных законом условий — нарушение субъективных гражданских прав, наличие убытков (вреда), причинной связи

¹ См.: Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С. 45.

² См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 1999. С. 568.

³ Там же.

между нарушением прав и убытками (вредом), вина правонарушителя¹. Иными словами, называются те же самые условия гражданско-правовой ответственности, которые составляют критикуемый им состав правонарушения, а нарушение субъективных гражданских прав есть не что иное, как противоправное поведение, причиняющее вред.

В. С. Ем полагает, что основанием деликтной ответственности является не правонарушение, а лишь факт причинения вреда. Как уже отмечалось, причинение вреда может быть и правомерным, и тогда в большинстве случаев обязанность его возместить вообще не возникает. Кроме того, в дальнейшем автор указывает, что «условия, необходимые для признания этого факта правонарушением (противоправность, причинная связь, вина), должны быть обнаружены (установлены) в случае применения мер ответственности (возмещения вреда)².

Таким образом, *основанием деликтной ответственности следует признать состав правонарушения, который должен характеризоваться наличием следующих условий: противоправного поведения правонарушителя, вреда, причинной связи между ними и вины правонарушителя.*

Рассмотрим эти условия более подробно.

Противоправное поведение. Гражданское законодательство не содержит понятий ни противоправного, ни правомерного поведения.

В юридической литературе наиболее распространенным является мнение о том, что *противоправным является поведение, нарушающее нормы объективного права*³. В обязательствах из причинения вреда нарушение нормы объективного права означает и нарушение субъективного права. М. М. Агарков писал, что «нарушение объективного права, причинившее кому-либо вред, может породить обязательство возместить этот вред, если вместе с тем нарушено субъективное право потерпевшего или причинен ущерб интересам, на охрану которых направлена нарушенная норма»⁴.

В соответствии с принципом генерального деликта всякое причинение вреда другому предполагается (презюмируется) противоправным. Потерпевший, обращаясь в суд с требованием о возмещении вреда, обязан доказать наличие у него вреда, а также причинную связь между действием причинителя вреда и наступившим вредом, но он не должен доказывать противоправный характер действий, причинивших ему вред, поскольку противоправность презюмируется. Причинитель же вреда должен доказать отсутствие в своем поведении противоправности и виновности.

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 570.

² См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. IV. С. 624.

³ См.: Агарков М. М. Обязательство по гражданскому праву. М., 1940. С. 40; Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право / под ред. О. Н. Садикова. Курс лекций. М., 1997. С. 638; Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 3-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 665.

⁴ Агарков М. М. Указ. соч. С. 140.

Противоправно причиненный вред может наступить как в результате действия, так и в результате бездействия. Бездействие будет противоправным лишь в том случае, когда осуществление соответствующих действий входило в обязанность ответственного лица, а кроме того, это лицо имело реальную возможность осуществить необходимые действия. Неисполнение такой обязанности и будет означать противоправность поведения. Деликтные обязательства достаточно часто возникают при причинении вреда бездействием. Например, несоблюдение правил техники безопасности может повлечь причинение вреда здоровью потерпевшего; неисполнение родителями должного воспитания или контроля за малолетними детьми также может привести к причинению ими вреда.

В отличие от противоправного причинения вреда правомерно причинить вред можно только действием. Бездействие не может обусловить возникновение обязательства по возмещению правомерно причиненного вреда. Правомерное причинение вреда возможно при осуществлении субъективного права, например, в случае необходимой обороны либо крайней необходимости или же при исполнении обязанностей: при тушении пожара, уничтожении животных для предотвращения эпизоотии и т. п. В законодательстве установлены четкие пределы, границы, в рамках которых причинение вреда признается правомерным. Так, причинение вреда в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости будет правомерным только при соблюдении всех предусмотренных в законе условий, относящихся как к самой ситуации, в которой причиняется вред, так и к действиям, совершаемым причинителем. В случаях правомерного причинения вреда при исполнении обязанностей такая детализация, как правило, достигается вынесением правоприменительного акта, например, при реквизиции, национализации, изъятии земель для государственных или общественных нужд¹.

Вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 1066 ГК). Но превышение пределов необходимой обороны означает не что иное, как противоправность таких действий, поэтому возмещается уже не правомерно причиненный вред, а противоправный вред.

Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1067 ГК). Установление такого общего правила в гражданском законодательстве можно объяснить тем, что законодатель при коллизии двух субъективных прав — права потерпевшего и права причинителя — отдает приоритет правам потерпевшего. Вместе с тем, признавая

¹ См.: Шевченко А. С. Проблемы возмещения вреда, причиненного правомерными действиями // Деликтные обязательства по российскому гражданскому праву: сб. науч. трудов / отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2005. С. 123–135.

неоднозначность ситуации, законодатель в п. 2 ст. 1067 ГК устанавливает, что, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность по его возмещению на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

В настоящее время общепризнано, что действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, несмотря на то что они причиняют вред другим охраняемым законам интересам, являются правомерными и полезными.

Правомерным считается *причинение вреда по просьбе или с согласия потерпевшего*, но только в том случае, если действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества (ч. 2 п. 3 ст. 1064 ГК). Понятно, что такое причинение вреда, кроме соответствия нравственным принципам общества, должно еще не противоречить общим началам и смыслу гражданского законодательства, т. е. должно соответствовать праву. Просьба или согласие на причинение вреда должны быть выражены добровольно и в пределах свободного распоряжения принадлежащими лицу благами. Нельзя считать правомерными действия, совершенные с согласия недееспособного лица; с согласия, данного под влиянием обмана, насилия, угрозы.

Повреждение здоровья гражданина, лишение его жизни всегда должны рассматриваться как противоправные. Поэтому представляется ошибочным мнение о том, что если для облегчения страданий смертельно больного человека ему дают повышенную дозу снотворного для ускорения летального исхода, то такое действие является правомерным, и в иске о возмещении вреда должно быть отказано¹. Эвтаназия российским законодательством запрещена, вследствие чего такие действия являются противоправными и влекут за собой ответственность, в том числе и деликтную.

Если просьба или согласие лица на причинение ему вреда соответствует общим началам гражданского законодательства, не нарушает нравственных принципов общества, то такие действия причинителя являются правомерными и не влекут за собой возникновения деликтных обязательств.

Правомерным является *причинение вреда при осуществлении субъективного права или при исполнении возложенных обязанностей*, например, при повреждении (уничтожении) имущества при тушении пожара, уничтожении животных для предотвращения эпизоотии и т. п. В подобных случаях, если иное не предусмотрено законом, обязательства по возмещению вреда не возникают.

30 декабря 2012 г. в Гражданский кодекс введена новая ст. 16.1, предусматривающая компенсацию ущерба, причиненного правомерными дей-

¹ См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. Т. 3. С. 11 (автор главы — Ю. К. Толстой).

ствиями государственных органов и органов местного самоуправления. Причинение вреда в таких случаях происходит при осуществлении функций государственных органов и органов местного самоуправления и является необходимым атрибутом деятельности соответствующих органов, без которого невозможно их функционирование. Причинение правомерного вреда органами государственной власти и местного самоуправления, а также компенсация такого вреда допускаются только в случае и в порядке, предусмотренном законом.

В. А. Белов относит к правомерному вреду причинение такого источником повышенной опасности, если нет условий, освобождающих от ответственности за его причинение¹. Представляется, что следует различать осуществление деятельности по эксплуатации источников повышенной опасности, которая хотя и создает повышенную вероятность причинения вреда окружающим, но тем не менее является правомерной, и причинение вреда в процессе ее осуществления, что уже является противоправным. Нет и не может быть норм, позволяющих причинять вред при осуществлении деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих.

Вред. Обязательным условием возникновения деликтных обязательств является вред. Отсутствие вреда означает, что возмещать нечего и соответственно не возникает обязательства по возмещению.

Под *вредом* понимаются неблагоприятные, отрицательные последствия имущественного или неимущественного характера, которые наступают у потерпевшего в результате нарушения принадлежащих ему имущественных или личных неимущественных прав или благ.

Вред может причиняться личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица.

В деликтных обязательствах вред является не только условием, но и *мерой ответственности*, поскольку по общему правилу именно размер вреда, а не степень вины причинителя определяет размер ответственности и позволяет обеспечить полное его возмещение.

Вред подразделяется на имущественный и моральный. *Имущественный вред* — это отрицательные последствия, выразившиеся в уменьшении имущества потерпевшего в результате нарушения права или блага, принадлежащих потерпевшему. Имущественный вред может наступить при нарушении как имущественных, так и неимущественных прав. Повреждение, уничтожение имущества влечет имущественный вред. Но и нарушение личных неимущественных прав или благ также может повлечь имущественный вред. Например, при причинении вреда здоровью граждан может утратиться трудоспособность, а вследствие этого и заработную плату, иные доходы, понести дополнительные расходы на лечение, приобретение дополнительного питания, протезирование и другие, которые и составляют имущественный вред.

¹ См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: учебник. М., 2002. С. 514.

Убытки в деликтных обязательствах, как и вообще убытки в гражданском праве, подразделяются на два вида: реальный ущерб и упущенная выгода. К упущенной выгоде согласно п. 2 ст. 15 ГК относят неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. В деликтных обязательствах это может быть утраченный вследствие травмы или увечья заработок; в случае смерти гражданина его иждивенцы утрачивают заработок или иной доход потерпевшего, который они получали или имели право получать при его жизни. Новеллой гражданского законодательства является правило, предусмотренное в п. 5 ст. 393 ГК, в соответствии с которым «размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства».

Лицо, ответственное за причинение вреда, обязано возместить его в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить (починить) поврежденную вещь и т. п.) или возместить причиненные убытки.

Бремя доказывания самого факта наступления убытков и их размера возлагается на потерпевшего.

Кроме имущественного вреда действующее законодательство предусматривает компенсацию морального вреда. *Моральный вред* рассматривается законодательством как физические или нравственные страдания (ст. 151 ГК).

В советской юридической литературе долгое время существовало отрицательное отношение к проблеме компенсации морального вреда, хотя вопрос о возможности его компенсации неоднократно обсуждался на страницах юридических изданий¹. В настоящее время и законодательство, и цивилистическая мысль однозначно признают возможность компенсации морального вреда. Гражданский кодекс установил следующие основные правила компенсации морального вреда.

Моральный вред подлежит компенсации гражданам, если он является результатом нарушения личных неимущественных прав или нематериальных благ. При нарушении имущественных прав моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, специально предусмотренных законом. Случаи компенсации морального вреда предусматривают Федеральный закон от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»², Федеральный закон

¹ См., напр.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976; *Калмыков Ю. Х.* Имущественные права советских граждан. Саратов, 1969. С. 114; *Белякова А. М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979 и др.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

от 24 ноября 1996 г. «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»¹, Федеральный закон от 13 марта 2006 г. «О рекламе»².

Моральный вред является самостоятельным последствием нарушения прав граждан, поэтому он может компенсироваться самостоятельно, независимо от наличия имущественного вреда или вместе с имущественным вредом.

Моральный вред по общему правилу компенсируется при наличии вины причинителя. Из этого общего правила в настоящее время есть три исключения, при которых компенсация морального вреда возможна независимо от вины причинителя. Это причинение вреда жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК); причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписку о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста (ст. 1070 ГК); причинение вреда в связи с посягательством на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. Возможно установление законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины.

Моральный вред в соответствии с законодательством может компенсироваться только в денежной форме, взыскиваемой судом единовременно. Определение размера компенсации морального вреда относится к компетенции суда. Пункт 2 ст. 151 ГК называет критерии определения размера компенсации морального вреда: степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства, а также степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред. Суд принимает во внимание и иные заслуживающие внимания обстоятельства, например, имущественное положение виновного лица. При определении размера компенсации морального вреда должны также учитываться требования разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК). Следует признать, что оценить моральный вред в денежной форме достаточно сложно, поскольку он не поддается точной материальной оценке.

Очень непростым, вызывавшим многочисленные споры и в теории, и на практике был вопрос о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Позиция Верховного Суда РФ о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам была изложена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», в котором указано, что правило о возмещении убытков и морального вреда «применяется и к защите деловой репутации юридических лиц» (п. 7 ст. 152 ГК). Поэтому

¹ СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

² СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

«правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случае распространения таких сведений в отношении юридического лица» (п. 15).

В настоящее время в связи с внесением изменений в ст. 152 ГК компенсация морального вреда юридическим лицам не осуществляется (п. 11 ст. 152 ГК). Такое законодательное решение следует признать правильным, поскольку нельзя не признать верным утверждение, что юридическое лицо, являясь искусственным образованием, не может претерпевать физические или нравственные страдания. В то же время ст. 152 ГК распространяет на юридические лица все иные правила о защите деловой репутации граждан, за исключением положений о компенсации морального вреда.

Позиция Конституционного Суда РФ относительно возможности компенсации репутационного вреда юридическим лицам нашла свое выражение в определении от 4 декабря 2003 г. № 508-О¹.

С развитием науки и техники появляются виды человеческой деятельности, создающие повышенный риск причинения вреда неопределенному кругу лиц в будущем. Поэтому в гражданском законодательстве появилась новая норма, направленная на предупреждение причинения вреда. Статья 1065 ГК устанавливает, что опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность. Поскольку в данном случае вред не наступил, а существует только возможность его наступления в будущем, говорить о возникновении деликтных обязательств нет оснований, можно говорить только об особом обязательстве, тесно связанном с деликтным обязательством².

В Гражданском кодексе в настоящее время предусмотрены две различные ситуации возникновения таких обязательств. В первом случае такое обязательство возникает самостоятельно, когда вреда еще нет и присутствует только опасность его возникновения. Поэтому лицо, которое осуществляет или намерено осуществить деятельность, создающую опасность причинения вреда в будущем, обязано приостановить или прекратить та-

¹ Конституционный Суд РФ в определении от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» признал, что нематериальный вред, причиненный юридическому лицу, отличен от морального вреда, причиненного гражданину, и имеет свое собственное содержание, указав, что «отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ)».

² См.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций / под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 647 (автор главы — К. Б. Ярошенко); Гражданское право. Т. 2. Полумтом 2. Учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 2000. С. 383 (автор главы — С. М. Корнеев).

кую деятельность, а соответственно лица, для которых возникает угроза наступления вреда, в судебном порядке вправе требовать приостановления или прекращения потенциально опасной деятельности. Обязательство не является деликтным по существу, оно должно быть отнесено к охранительным, имеющим цель не допустить причинения вреда в будущем. Возможность применения к лицу, осуществляющему такую деятельность, запретительных или ограничительных мер гражданско-правового характера не является мерой гражданско-правовой ответственности, поскольку любая юридическая ответственность — это ответственность за совершенное правонарушение, а правонарушения еще нет.

Вторая ситуация предусмотрена п. 2 ст. 1065 ГК. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность. Здесь уже существует деликтное обязательство, но наряду с ним возникает иное обязательство, направленное на предупреждение возможности причинения вреда, имеющее иное содержание и влекущее иные последствия: возложение обязанности приостановить или прекратить соответствующую деятельность.

Суд может отказать в иске о приостановлении либо о прекращении соответствующей деятельности лишь в случае, если ее приостановление либо прекращение противоречит общественным интересам. Однако даже в случае отказа в приостановлении либо прекращении такой деятельности потерпевшие не лишаются права на возмещение уже причиненного этой деятельностью вреда.

Причинная связь — это объективная конкретная взаимосвязь двух явлений, одно из которых — причина — предшествует другому и вызывает его, а другое — следствие — является результатом действия первого. В деликтных обязательствах установление причинной связи всегда обязательно, поскольку причинитель вреда может быть привлечен к ответственности только за вред, вызванный его поведением. Отсутствие причинной связи исключает ответственность и означает, что вред наступил вследствие иных причин, а не вызван поведением ответчика. Причинная связь, в отличие от вины, не презюмируется, а потому должна быть доказана истцом.

Причинная связь в деликтных обязательствах может носить многогранный характер, когда для привлечения лица к ответственности требуется установить не одно, а несколько звеньев причинной связи. Например, для решения вопроса о возмещении вреда, причиненного здоровью, необходимо установить причинную связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим увечьем, а также между увечьем и утраченным потерпевшим заработком и иным доходом (потерей трудоспособности). Установление нескольких звеньев причинной связи необходимо и тогда, когда гражданское законодательство предусматривает ответственность одних лиц за действия других. Например, п. 1 ст. 1073 ГК

устанавливает ответственность родителей (усыновителей) или опекунов за вред, причиненный их несовершеннолетними, не достигшими 14 лет (малолетними) детьми. В этих случаях возникает необходимость установить причинно-следственную связь между поведением непосредственного причинителя вреда и наступившим вредом, а также причинную связь между действиями непосредственного причинителя вреда и ненадлежащим осуществлением своих обязанностей по воспитанию и надзору ответственного лица (родителя, усыновителя, опекуна).

Причинная связь как условие деликтной ответственности должна быть установлена не только при совершении противоправных действий, но и при причинении вреда в результате неправомерного бездействия, когда потерпевшему причиняется вред из-за несовершения ответственным лицом возложенных на него обязанностей.

Установление причинной связи позволяет не только определить субъекта причинения вреда, но также установить, в какой мере именно его поведение повлекло за собой неблагоприятные последствия (вред) у потерпевшего¹.

Вина. Если рассмотренные три условия являются объективными, то четвертое условие — вина — носит субъективный характер, и именно в вине находит выражение психическое отношение лица к совершенному им противоправному действию и его последствиям.

Поскольку в гражданском законодательстве вина является условием наступления, а не мерой ответственности, то нет необходимости в законодательном определении формы вины. В деликтных обязательствах ни форма вины, ни ее степень не влияют на размер ответственности, за исключением случаев, специально указанных в законе и касающихся, как правило, учета вины потерпевшего.

Тем не менее Гражданский кодекс различает две формы вины: умысел и неосторожность (п. 1 ст. 401 ГК). *Неосторожность*, в свою очередь, подразделяется на простую и грубую. Вина в форме *умысла* характеризуется тем, что причинитель вреда действовал намеренно противоправно, независимо от того, желал он или нет наступления вреда. Умышленное причинение вреда происходит, как правило, при совершении преступлений, например, против личности. Гораздо чаще деликтные обязательства возникают при неосторожном причинении вреда. Неосторожность в обязательствах вследствие причинения вреда выражается в таком отношении лица к своим поступкам, которое характеризуется нарушением должной внимательности, заботливости, предусмотрительности, определяемой характером соответствующего вида деятельности и особенностями осуществляющего ее субъекта².

Поскольку гражданское законодательство различает грубую и простую неосторожность, то возникает необходимость провести их разгра-

¹ Подробнее о причинной связи см. главу 25 (т. 1) учебника.

² См.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1983. С. 80.

ничество, однако закон этого не делает. Судебная практика исходит из необходимости учитывать все конкретные обстоятельства причинения вреда, а также личностные особенности правонарушителя. Считается, что при *грубой неосторожности нарушаются обычные элементарные требования, предъявляемые к лицу, осуществляющему определенную деятельность. При простой неосторожности соблюдаются элементарные требования предусмотрительности. Однако этого недостаточно, поскольку конкретная обстановка и характер деятельности требуют проявления большей внимательности и осмотрительности*¹. Классическое определение *грубой неосторожности* было предложено еще в римском праве: это «*чрезвычайное непонимание того, что все понимают*»; «*незнание того, что известно всем*».

Понятие вины применимо как к физическим, так и к юридическим лицам, однако вина юридического лица имеет определенные особенности. Статья 1068 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Из этого следует, что вина юридического лица в причинении вреда будет присутствовать, если, во-первых, вред причинен работником юридического лица. Причем, как уже отмечалось, Гражданский кодекс применительно к деликтной ответственности работниками признает граждан, выполняющих работу на основании трудового договора (контракта), а также граждан, выполняющих работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ (ч. 2 п. 1 ст. 1068 ГК). Во-вторых, при причинении вреда работник должен осуществлять свои трудовые (служебные, должностные) обязанности. Поскольку в хозяйственных товариществах и производственных кооперативах полные товарищи и члены кооператива занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества (кооператива), то такие юридические лица возмещают вред, причиненный их участниками при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива.

Вина в деликтных обязательствах, как и вообще в гражданском праве, презюмируется: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК). Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК).

Противоправное причинение вреда возможно в результате как виновных, так и невиновных действий, но поскольку вина — это психическое

¹ См.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Указ. соч. С. 81–82.

отношение лица к совершаемому им противоправному действию (бездействию) и его последствиям, то следует признать и обратное, а именно — что виновное поведение всегда противоправно.

По общему правилу ответственность в деликтных обязательствах наступает при наличии вины, однако в случаях, предусмотренных законом, обязанность возместить вред может быть возложена на причинителя (иного ответственного лица) независимо от его вины, т. е. за случайное причинение вреда.

Так, вред, причиненный гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещается за счет казны в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом (ст. 1070 ГК); владельцы источников повышенной опасности обязаны возместить причиненный вред, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (ст. 1079 ГК); вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу, независимо от их вины (ст. 1095 ГК). Во всех этих случаях причинитель вреда должен возместить вред в полном объеме как при виновном, так и при невиновном характере его поведения.

Проблема основания деликтной ответственности относится к числу довольно сложных и дискуссионных. В юридической литературе по этому вопросу высказаны различные мнения. Одни авторы полагают, что независимо от того, виновно или невиновно причинен вред, применяются меры гражданско-правовой ответственности. Высказаны различные теории, объясняющие применение мер гражданско-правовой ответственности независимо от вины и даже при ее отсутствии.

Сторонники концепции «вины с исключением» считают, что гражданско-правовая ответственность основана на принципе вины, который в прямо предусмотренных законом случаях знает некоторые исключения¹.

Концепция «двух начал» гражданско-правовой ответственности основана на том, что гражданское право в определении оснований ответственности различает два начала — ответственность за виновное действие и ответственность за невиновное причинение вреда².

Другие авторы отмечают, что при случайном причинении вреда нет и не может быть государственного осуждения причинителя вреда, а соответственно и не может быть применения мер ответственности. Восстановление прав потерпевшего осуществляется посредством применения

¹ См.: *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955; *Матвеев Г. К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955; *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1983.

² См.: *Антимонов Б. С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952.

мер защиты, не имеющих в своем основании вины¹. Понятие мер защиты достаточно широко используется в юридической литературе, но на сегодняшний день не получило легального закрепления.

Нередко причинение вреда потерпевшему может быть вызвано не только поведением причинителя, но и виновным поведением самого потерпевшего, которое способствовало возникновению или увеличению вреда. В такой ситуации нелогично было бы не учитывать вину потерпевшего, в силу чего Гражданский кодекс устанавливает особые правила учета его вины, принимая во внимание только умысел и грубую неосторожность потерпевшего. Простая неосторожность потерпевшего не имеет юридического значения и не влияет на возмещение вреда.

Умысел потерпевшего, направленный на причинение ему вреда, исключает ответственность причинителя. «Вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит» (п. 1 ст. 1083 ГК).

В юридической литературе длительное время обсуждался вопрос о возможности освобождения причинителя вреда от обязанности возместить вред при грубой неосторожности потерпевшего. Гражданский кодекс дал исчерпывающий ответ на этот вопрос: если ответственность причинителя вреда строится на принципе вины, то грубая неосторожность потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда, означает, что размер возмещения вреда должен быть уменьшен. Если же ответственность причинителя наступает независимо от вины, то при наличии грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя размер возмещения должен быть уменьшен либо в возмещении вреда может быть отказано.

Эти общие положения деликтных обязательств имеют ряд уточнений. Во-первых, в интересах потерпевшего установлено, что при причинении вреда жизни и здоровью гражданина при наличии его грубой неосторожности возможно только уменьшение размера возмещения вреда, отказ же в возмещении вреда не допускается. Во-вторых, устанавливаются случаи, когда вина потерпевшего вообще не должна учитываться: при возмещении дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

Пределы снижения размера возмещения вреда с учетом вины потерпевшего в законе не установлены, поэтому решение этого вопроса передано на усмотрение суда.

Установленная в гражданском праве презумпция вины правонарушителя, в соответствии с которой правонарушитель предполагался виновным, если не докажет отсутствие своей вины, распространяется только на причинителя вреда и не применяется к потерпевшим. Поэтому «вина

¹ См.: *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Вып. 27. Свердловск, 1973; *Шевченко А. С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989.

потерпевшего никогда не предполагается, она всегда должна быть доказана правонарушителем»¹. Таким образом, настаивая на уменьшении возмещения вреда или на отказе в возмещении вреда, причинитель должен доказать вину потерпевшего.

При причинении вреда малолетним или недееспособным их вина ни в какой форме вообще не может учитываться, поскольку такие лица являются неделиктоспособными, и поэтому, соответственно, не может влиять на размер возмещения.

На размер возмещения вреда также может оказать влияние имущественное положение причинителя вреда. «Суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения» (п. 3 ст. 1083 ГК), но это положение не распространяется на случаи, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно.

Таким образом, следует признать, что в деликтных обязательствах ответственность причинителя вреда по общему правилу наступает при любой форме вины, которая не оказывает влияния на размер возмещения. В то же время вина потерпевшего влияет на размер возмещения и учитывается только в форме грубой неосторожности или умысла; простая неосторожность потерпевшего не имеет юридического значения.

§ 4. Ответственность за вред, причиненный актами власти

Общие положения. В соответствии со ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Содержание указанного права конкретизирует ст. 16 ГК, устанавливающая, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. Учитывая, что причинение вреда в рассматриваемом случае носит внедоговорный характер, дальнейшее развитие данный вопрос получил в ст. 1069–1071 главы 59 ГК. В теории гражданского права нормы, содержащиеся в указанных статьях, принято называть правилами о специальном деликте — вреде, причиненном актом власти. Основаниями для выделения данного случая причинения вреда в особый деликт служат как особенности применения к нему общих условий деликтной ответственности, так и наличие ряда специальных условий, дополнительно установленных законом. Среди общих условий деликтной ответственности за вред, причиненный

¹ См.: Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 253.

актом власти, наибольшей спецификой обладает *противоправность*. Как отмечалось выше, в российском гражданском праве, как и в законодательстве большинства стран континентальной Европы, применяется система генерального деликта, в соответствии с которой всякое причинение вреда предполагается противоправным и влечет обязанность причинителя возместить этот вред, если только он не докажет свою управомоченность на его причинение. В рассматриваемой области до недавнего времени действовало, однако, прямо противоположное правило, а именно: всякий акт власти предполагается законным, в том числе и тот, которым кому-либо причинен вред. Объяснялось это тем, что вред в данном случае причиняется действиями, регулирование которых осуществляется не гражданским, а иными отраслями права — административным, уголовным, уголовно-процессуальным и т. д.¹

Однако с принятием новых ГПК и АПК положение дел кардинальным образом изменилось. В соответствии с п. 1 ст. 249 ГПК (п. 6 ст. 194, п. 5 ст. 200 АПК) обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие). Таким образом, презумпция противоправности причинения вреда распространена и на случаи причинения вреда актами власти.

Далее, акты власти, которыми гражданину или юридическому лицу причинен вред, должны быть противоправными прежде всего с позиций той отрасли права, нормами которой осуществляется их регулирование. Условием возмещения вреда, причиненного актом власти, является обязательная предварительная его отмена или признание его недействительным, которые производятся на основании норм соответствующей отрасли права.

Наконец, специфика противоправности в рассматриваемой области, особенно в сфере деятельности правоохранительных органов и суда, состоит еще и в том, что действие соответствующего органа или должностного лица на момент их совершения могут формально отвечать всем требованиям закона, но в конечном счете оказаться незаконными. Например, следователь, расследующий уголовное дело, мог иметь все основания для вынесения определения о заключении лица под стражу. Но в последующем, если лицо окажется невиновным, эти действия должны быть признаны незаконными.

Известную специфику имеет и такое общее условие ответственности, как *причинная связь*. В рассматриваемой сфере вред чаще, чем где бы то ни было, является нераздельным результатом действий (бездействия) несколь-

¹ См.: Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1984. С. 11.

ких органов или их должностных лиц, что объясняется существующей системой построения государственной власти и управления. Незаконные действия одних должностных лиц, попустительство этим действиям со стороны других, отсутствие должного контроля со стороны третьих — все это создает ситуацию, когда очень трудно установить, чье же конкретно поведение привело к причинению вреда.

Наконец, субъективное условие ответственности специфично тем, что в тех случаях, когда вред причиняется указанными в законе неправомерными действиями правоохранительных органов или суда, он подлежит возмещению независимо от *вины* конкретных должностных лиц. В основе такого подхода, как справедливо заметил А. П. Кун¹, лежат как объективные, так и субъективные причины. С одной стороны, деятельность правоохранительных органов объективно носит вредоносный характер в том смысле, что таит в себе скрытую опасность причинения вреда невинным лицам, например, в связи с возможностью применения мер принуждения на ранних стадиях дознания и следствия. С другой стороны, учитывается, что в роли деликвента в данном случае выступают правоохранительные и судебные органы, что во многом осложняет проблему доказывания их вины, особенно в тех случаях, когда незаконные действия одновременно или последовательно совершаются должностными лицами нескольких из них.

Тогда, когда вред причиняется незаконными актами других государственных или муниципальных органов и их должностных лиц, деликтное обязательство возникает на общих основаниях, в том числе при наличии их вины. При этом вина соответствующих должностных лиц, особенно тогда, когда незаконный акт власти принят коллегиальным органом, понимается достаточно широко, поскольку сама по себе незаконность акта едва ли не во всех случаях свидетельствует о вине тех лиц, которые приняли такой акт.

Наряду с особенностями общих условий ответственности за вред, причиненный актами власти, рассматриваемый деликт характеризуется присутствием трех тесно взаимосвязанных специальных условий. Во-первых, *причиной вредоносного результата должен быть именно акт власти*. В самом общем виде акты власти характеризуются тем, что они выражают властные предписания и все лица, которым они адресованы, обязаны им подчиняться. Представляя собой приказ, подлежащий исполнению, акты власти носят подзаконный характер и в основном направлены на установление, изменение или прекращение конкретных правоотношений, т. е. являются ненормативными. Вместе с тем действующее гражданское законодательство не исключает возможности предъявления исков о возмещении вреда, причиненного конкретным лицам изданием государственными или муниципальными органами незаконных актов нормативного характера, которыми, например, введены противоречащие действующему законодательству сборы, ограничения, санкции и т. п.

¹ См.: Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1984. С. 12–13.

С учетом установленных гражданским законодательством особенностей деликтной ответственности за вред, причиненный различными актами власти, они подразделяются на две большие группы — акты, которые принимаются в сфере административного управления (акты управления), и акты, принимаемые правоохранительными органами и судами (акты правоохранительных органов и суда). Более детально акты власти, относящиеся к каждой из названных групп, будут рассмотрены ниже.

Во-вторых, к числу специальных условий возникновения исследуемого деликта относится то, что *акт власти может быть совершен не любым работником государственного органа или органа местного самоуправления, а лишь тем, кто относится к числу должностных лиц*. Легальное определение должностного лица дано в примечании к ст. 285 УК: должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Указанное определение, вполне пригодное для целей применения норм уголовного права, едва ли, однако, следует рассматривать в качестве общеправового. Применительно к исследуемому деликту под должностными лицами более правильно понимать только тех государственных и муниципальных служащих, которые наделены полномочиями распорядительного характера по отношению к лицам, по службе им не подчиненным. Иными словами, речь идет лишь о тех служащих, которых обычно именуют представителями власти в узком смысле этого понятия. Типичными представителями служащих такого рода являются работники полиции, прокуратуры, таможни, представители различных инспекций и т. д.

В-третьих, необходимо учитывать, что *должностное лицо выступает в качестве такового, а следовательно, и обладает правом на принятие актов власти лишь при исполнении служебных обязанностей*. Круг служебных обязанностей должностного лица определяется законодательством, актами, определяющими компетенцию соответствующих органов государства и муниципальных образований, и должностным положением самого работника. Особенностью данного случая является то, что в отличие от прочих действий, совершаемых при исполнении служебных обязанностей, некоторые акты власти могут совершаться уполномоченными должностными лицами и в нерабочее время, и не по месту работы.

Отмеченные выше особенности рассматриваемого деликта характерны для причинения вреда как актами управления, так и актами правоохранительных органов и судов. Однако наряду с этим каждый из указанных случаев обладает некоторыми особыми чертами, в силу чего нуждается хотя бы в кратком самостоятельном анализе.

Ответственность за вред, причиненный актами управления. К актам управления, которые подпадают под действие ст. 1069 ГК, относятся самые разнообразные властные предписания, принимаемые в сфере административного управления^{1,2}. Ими являются приказы, распоряжения, указания и любые другие предписания, подлежащие обязательному исполнению теми лицами, которым они адресованы. Как правило, они принимаются в письменной форме, обязательность которой иногда предусмотрена законом и иными правовыми актами. Но в принципе не исключена возможность принятия властного акта в устной форме, например отдание устного приказа, если это согласуется с обстановкой и характером деятельности соответствующего должностного лица. Статья 1069 ГК особо выделяет такой вид властных актов, как издание не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. По смыслу закона под данную категорию властных актов подпадают как нормативные, так и ненормативные правовые акты государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе принятые коллегиально.

Наряду с действиями, т. е. активным поведением государственных и муниципальных органов, а также их должностных лиц, вред в рассматриваемой сфере может быть причинен и путем бездействия. Это имеет место тогда, когда соответствующее должностное лицо или орган управления должны были действовать в силу возложенных на них обязанностей, например, совершить то или иное действие по законному и обоснованному запросу гражданина или принять необходимые меры по пресечению правонарушения, но не сделали этого, что и привело к причинению вреда.

Какого-либо перечня незаконных действий (бездействия) государственных (муниципальных) органов и их должностных лиц в сфере административного управления, которые могут порождать рассматриваемое деликтное обязательство, закон не содержит. В силу этого ими могут быть любые акты управления при условии, что они обязательны для исполнения и приняты соответствующим должностным лицом (органом) при исполнении служебных обязанностей (реализации органом своей компетенции). Если вред причинен хотя бы и действиями указанных лиц, но вне реализации ими своих властных функций, возникающее при этом обязательство подчиняется общим правилам о деликтной ответственности. Так, с юридической точки зрения не будет иметь никакого значения, кому принадлежит автомашина, сбившая пешехода, — физическому лицу, коммерческой организации, местной администрации или РОВД, поскольку

¹ Понятие представителя власти в узком смысле выводится из определения должностного лица, содержащегося в примечании к ст. 2.4 КоАП.

² Под сферой административного управления в данном случае условно понимается любая деятельность государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, которая связана с принятием ими актов власти в отношении лиц, не находящихся у них в прямом подчинении.

все они, как владельцы источника повышенной опасности, будут отвечать на равных условиях.

Ответственность за вред, причиненный актом управления, не зависит от того, кто выступает в качестве потерпевшего — гражданин или юридическое лицо. Это сравнительно новое положение в российском гражданском законодательстве, так как в течение многих лет вред, причиненный незаконными актами власти юридическим лицам, возмещался лишь в случаях, прямо указанных законом. В настоящее время права всех потерпевших от незаконных актов управления совпадают, за исключением, пожалуй, того, что граждане при условии одновременного нарушения их личных неимущественных прав имеют право требовать еще и компенсации морального вреда.

Вред, причиненный незаконными актами управления, подлежит возмещению лишь при наличии вины лиц, принявших подобные акты либо, наоборот, нарушивших права граждан или юридических лиц своим бездействием. При этом, как уже отмечалось, по общему правилу виновными должны предполагаться любые действия государственных или муниципальных органов и их должностных лиц, если они являются незаконными. Это следует из того, что в данном случае вред причиняется не фактическим, а юридическим действием, незаконность которого обычно уже сама по себе свидетельствует о наличии вины того лица, которое его совершило. Сказанное, однако, не означает, что одно из условий ответственности (вина) подменяется другим (противоправностью). В отдельных случаях незаконность акта управления действительно не может быть поставлена в вину тому лицу, которое его приняло. Но это скорее исключение из общего правила, поскольку вина и противоправность в рассматриваемой сфере настолько тесно взаимосвязаны, что доказать отсутствие вины органа или должностного лица при том, что их действия (бездействие) признаны незаконными, достаточно сложно.

Вред, причиненный незаконным актом управления, возмещается за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. Данное положение появилось в российском законодательстве после принятия Конституции РФ (ст. 53) и части первой Гражданского кодекса (ст. 16), заменив собой прежний порядок, в соответствии с которым в подобных случаях ответственность возлагалась на ту организацию, работником которой был принят незаконный акт управления. Возложение ответственности за вред, причиненный актами управления, непосредственно на государство (муниципальное образование) следует рассматривать как повышение гарантий прав потерпевших, так как их право на своевременное и полное возмещение вреда стало более реальным.

Под *казной* Российской Федерации (субъекта Федерации, муниципального образования) в контексте ст. 1071 ГК понимается принадлежащее Российской Федерации (субъекту Федерации, муниципальному образованию) имущество, не закрепленное за конкретными государ-

ственными (муниципальными) предприятиями или учреждениями. В первую очередь к казне относятся средства соответствующих бюджетов, которые управляются органами Минфина РФ, финансовыми органами субъектов Федерации и муниципальных образований. При удовлетворении иска взыскание производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии средств — за счет другого имущества, составляющего казну (см п. 12 Постановления Пленумов ВС и ВАС Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8). При этом отсутствие в бюджете необходимых ассигнований на возмещение вреда, причиненного физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, не может служить основанием к отказу в иске, поскольку принцип иммунитета бюджетов на данный случай не распространяется (см. ст. 239 БК).

Указание закона на то, что от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если эта обязанность согласно п. 3 ст. 125 ГК не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина, не дает прямого ответа на вопрос о том, к кому же конкретно должен предъявляться иск о возмещении вреда.

Законодательство и судебная практика последних лет при решении данного вопроса крайне непоследовательны и противоречивы. В конце 90-х гг. в роли ответчика чаще всего привлекался Минфин как уполномоченный действовать от имени казны Российской Федерации (см. п. 1 Положения о Минфине РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 273). Функцию по выступлению от имени казны в судах по делам о взыскании денежных средств за счет казны Российской Федерации Минфин возложил своим приказом от 12 февраля 1998 г. № 26 на управления федерального казначейства по субъектам Федерации, руководителям которых были выданы доверенности по выступлению от имени казны Российской Федерации.

Однако с 1 января 2000 г. вступил в силу Бюджетный кодекс, п. 10 ст. 158 которого предусматривает, что от имени казны Российской Федерации по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, выступает главный распорядитель средств федерального бюджета по ведомственной принадлежности.

Согласно п. 1 ст. 158 БК *главный распорядитель средств федерального бюджета* — орган государственной власти Российской Федерации, имеющий право распределять средства федерального бюджета по ведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, определенный ведомственной классификацией расходов федерального бюджета. *Ведомственная классификация расходов* федерального бюджета является группировкой расходов, отражающей распределение бюджетных ассигнований по прямым получателям средств из федерального бюджета, а в рамках их бюджетов — по целевым статьям и видам расходов (ст. 4 Федерального

закона от 15 августа 1996 г. «О бюджетной классификации Российской Федерации»¹).

Первым уровнем указанной классификации является перечень *прямых получателей средств* из федерального бюджета, которые и рассматриваются в качестве главных распорядителей средств. Этот перечень, содержащийся в приложении № 9 к указанному Закону, может дополняться и уточняться законом о федеральном бюджете на соответствующий год. Он включает более 150 прямых получателей средств из федерального бюджета, в состав которых входят как различные министерства и ведомства, так и отдельные важнейшие государственные организации и учреждения. Именно они согласно п. 10 ст. 158 БК с учетом их ведомственной принадлежности (т. е. Министерство внутренних дел РФ, Министерство юстиции РФ, Генеральная прокуратура РФ и т. д.) и должны выступать от имени казны по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц.

Практическое воплощение в жизнь указанных положений БК столкнулось, однако, с массой проблем, обусловленных, в частности, отсутствием в федеральном бюджете средств на их реализацию, и вылилось в разный подход судов общей юрисдикции и арбитражных судов к решению вопроса о том, какой же конкретно государственный орган должен привлекаться к участию в деле в качестве ответчика от имени казны Российской Федерации.

Правильной представляется практика арбитражных судов, согласно которой от имени казны Российской Федерации в подобных делах выступают главные распорядители средств федерального бюджета, т. е. различные министерства и ведомства, должностными лицами и органами которых причинен вред. Эта практика опирается на ст. 128 БК, которая имеет приоритет перед правилами, закрепленными в подзаконных актах. Поскольку, однако, в составе средств, выделяемых из федерального бюджета министерствам и ведомствам как главным распорядителям, не предусмотрена такая статья расходов, как возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) их органов и должностных лиц, реальное возмещение производится Минфином РФ за счет федерального бюджета по разделу 30, подразделу 04 «Прочие расходы, не отнесенные к другим целевым статьям».

¹ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4030; 2000. № 32. Ст. 3338; 2001. № 33. Ст. 3437; 2002. № 19. Ст. 1796.

Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных органов и суда, была впервые установлена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» и утвержденным им Положением о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (Ведомости СССР. 1991. № 21. Ст. 741). Хотя указанные акты и не признаны не действующими на территории Российской Федерации, они фактически перекрыты правилами главы 18 УПК.

Как видно из изложенного, вопрос о том, кто должен выступать от имени казны Российской Федерации по искам из причинения вреда незаконными действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц, достаточно сложен и решается на практике неоднозначно. Однако любые трудности, связанные с его решением, не должны ложиться на плечи потерпевших от незаконных действий, с чем, к сожалению, приходится сталкиваться на практике.

Ответственность по ст. 1069–1070 ГК несут Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование, в связи с чем потерпевшие могут предъявлять иски к ним самим. Определение того органа, который уполномочен выступать от имени казны Российской Федерации, казны субъекта Федерации или казны муниципального образования, не является задачей потерпевших. Разобраться в этом вопросе должен сам суд, который не вправе отказать в рассмотрении дела лишь на том основании, что истцом не указан или неправильно указан орган, уполномоченный выступать от имени соответствующей казны.

Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование, возместившие потерпевшему вред, причиненный незаконным актом управления, приобретают право обратного требования (регресса) к тому должностному лицу, которым непосредственно принят незаконный акт управления. Непосредственный виновник несет регрессную ответственность в полном объеме, если иной размер не установлен законом, в частности, не вытекает из трудового законодательства.

Ответственность за вред, причиненный актами правоохранительных органов и суда. В отличие от актов управления акты правоохранительных органов и суда, незаконность которых может привести к возникновению деликтного обязательства, указаны в Гражданском кодексе исчерпывающим образом. Согласно ст. 1070 ГК особый режим возмещения вреда действует лишь тогда, когда вред причинен в результате незаконного осуждения гражданина, незаконного привлечения его к уголовной ответственности, незаконного применения к нему в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности. Ограничение рассматриваемого деликта рамками конкретных незаконных действий правоохранительных органов и суда с момента его появления в законодательстве вызвало обоснованную критику в юридической литературе. В частности, не поддается никакому логическому объяснению, почему в указанный выше перечень не вошли, например, такие действия правоохранительных органов и суда, как незаконное проведение обыска, незаконное задержание подозреваемого, незаконное применение принудительных мер медицинского характера и некоторые другие. Самым оптимальным решением данного вопроса были бы полный отказ законодателя от попытки дать какой-либо пере-

чень незаконных актов правоохранительных органов и суда и указание на то, что ответственность по ст. 1070 ГК наступает за любые незаконные действия этих органов. Однако в новом ГК, по существу, воспроизведено прежнее решение.

Гораздо дальше в этом отношении идет УПК, включающий в свой состав главу 18 «Реабилитация», которая посвящена порядку восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда. Наряду с незаконным осуждением и незаконным привлечением к уголовной ответственности п. 2 ст. 133 УПК относит к основаниям возникновения права на реабилитацию незаконное и необоснованное применение принудительных мер медицинского характера. Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 133 УПК право на возмещение вреда имеет любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. К числу таких мер относятся не только названные в п. 1 ст. 1070 ГК меры пресечения в виде заключения под стражу или взятия подписки о невыезде, но и задержание подозреваемого, домашний арест, залог, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и др. В связи с этим п. 1 ст. 1070 ГК должен быть приведен в соответствие со ст. 133 УПК, а с 1 июля 2002 г. применяться с учетом изменений, произошедших в уголовно-процессуальном законодательстве.

Таким образом, в настоящее время государство несет ответственность по ст. 1070 ГК за вред, причиненный любыми незаконными действиями правоохранительных органов и суда в сфере уголовного преследования, относящимися к мерам процессуального принуждения. За иные незаконные действия органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, которые не относятся к мерам процессуального принуждения, гражданско-правовая ответственность государства наступает по правилам ст. 1069 ГК.

Исключение, однако, образует случай причинения вреда при осуществлении правосудия. Подобный вред подлежит возмещению лишь тогда, когда вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 2 ст. 1070 ГК).

Конституционность данного условия стала предметом проверки в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова»¹. Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что это положение не противоречит Конституции РФ. В основу такого вывода, который, на наш взгляд, носит весьма спорный характер, положены три аргумента. Во-первых, отсутствие в конституционных нормах непосредственного указания на необходимость вины соответствующего должностного лица не означает, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается государством независимо

¹ СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

от вины этих лиц. Напротив, наличие вины — общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права. Указание же в п. 2 ст. 1070 ГК на необходимость установления вины приговором суда, вступившим в законную силу, представляет собой вполне допустимое исключение из общего гражданско-правового правила о презумпции вины причинителя вреда. Во-вторых, по мнению Конституционного Суда РФ, допустимость исков о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, означала бы еще одну процедуру проверки законности и обоснованности уже состоявшегося судебного решения и, более того, создавала бы возможность замены по выбору заинтересованного лица установленных процедур проверки судебных решений их оспариванием путем предъявления деликтных исков. В-третьих, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон в условиях, когда активность суда в собирании доказательств ограничена. Поэтому было бы неверно возлагать на государство обязанность по возмещению вреда, причиненного незаконным актом правосудия, принятию которого способствовал сам потерпевший, не представивший необходимых доказательств и не проявивший должной активности в отстаивании своих прав и законных интересов.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ дал общеобязательное толкование п. 2 ст. 1070 ГК, в соответствии с которым к осуществлению правосудия в данной норме относится не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая выражается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т. е. судебных актов, разрешающих дело по существу. Поэтому п. 2 ст. 1070 ГК не может служить препятствием для возмещения вреда, причиненного действием или бездействием судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства, если он издает незаконный акт, который не решает дело по существу, а определяет процессуально-правовое положение сторон. В этих случаях, в том числе и тогда, когда противоправное деяние судьи не выражено в судебном акте (нарушение разумных сроков судебного разбирательства, иное грубое нарушение процедуры), вина судьи может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением. При этом, по мнению Конституционного Суда РФ, здесь не действует положение о презумпции вины причинителя вреда, предусмотренное п. 2 ст. 1064 ГК.

Обязательным условием возникновения права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов или суда, является либо вынесение оправдательного приговора, либо прекращение уголовного преследования в связи с отказом государственного или частного обвинителя от обвинения, либо прекращение уголовного преследования по реабилитирующим основаниям (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления и др.), либо полная или частичная отмена вступившего в законную силу обвинительного приговора или постановления суда о применении принудительной

меры медицинского характера, либо прекращение производства об административном правонарушении за отсутствием события или состава административного правонарушения. Напротив, прекращение уголовного или административного дела по нереабилитирующим основаниям (акт амнистии, истечение сроков давности, недостижение возраста, с которого наступает уголовная или административная ответственность, принятие закона, устранивающего преступность или наказуемость деяния), равно как и изменение квалификации содеянного на менее тяжкое преступление либо снижение меры наказания, не являются основаниями для возмещения ущерба по ст. 1070 ГК.

В качестве потерпевших от незаконных действий органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда выступают граждане, к которым эти незаконные меры были непосредственно применены. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда переходит к его наследникам. Иногда, однако, в результате незаконного применения мер принуждения к конкретному гражданину убытки возникают у юридического лица. Например, в результате незаконного осуждения руководителя коммерческого предприятия может не только серьезно пострадать деловая репутация этого предприятия, но и возникнуть прямые имущественные потери. Как представляется, по смыслу закона и опираясь на ст. 53 Конституции РФ, ст. 16 ГК, такое предприятие имеет право на возмещение всего понесенного им ущерба. Данное положение подтверждается ст. 139 УПК, согласно которой вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, возмещается государством в полном объеме в порядке и сроки, установленные главой 18 УПК.

Вред возмещается в полном объеме, что подчеркивается как в ст. 1070 ГК, так и в ст. 133 УПК. Вместе с тем ст. 135 УПК указывает, что возмещение реабилитированному включает возмещение:

- а) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования;
- б) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества;
- в) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда;
- г) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи;
- д) иных расходов.

Хотя указанный перечень подлежащих возмещению видов имущественного вреда и не носит исчерпывающего характера, им охватывается далеко не весь возможный имущественный вред потерпевшему. В частности, под понятие «иные расходы» подпадает лишь та часть убытков потерпевшего, которая именуется реальным ущербом. Между тем принцип полного возмещения вреда предполагает возмещение потерпевшему также упущенной выгоды. Поэтому по смыслу закона возмещению подлежит любой имущественный вред потерпевшему, в том числе вызвавшийся

в неполучении дохода по вкладу, облигации и иной ценной бумаге; в лишении возможности принять наследство или сохранить его от расхищения; в убытках по сделкам, которые не были своевременно исполнены или были вынужденно прерваны, и т. п. Однако подобный вред, причиненный уголовным преследованием, по-видимому, может возмещаться лишь в порядке гражданского судопроизводства, а не по правилам о реабилитации, установленным главой 18 УПК¹.

Наряду с правом на полное возмещение имущественного ущерба потерпевший имеет право на компенсацию причиненного ему морального вреда, которая в данном случае осуществляется независимо от вины причинителя (ст. 1100 ГК). Статья 136 УПК в дополнение к данной мере возмещения морального вреда указывает на: 1) принесение реабилитированному официального извинения от имени государства за причиненный вред; 2) помещение в средство массовой информации сообщения о реабилитации, если сведения о применении мер уголовного преследования в отношении реабилитированного лица были распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации; 3) направление по требованию реабилитированного письменных сообщений о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или жительства.

Порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов и суда, подразделяется на общий и специальный. Последний применяется в случае реабилитации граждан, незаконно подвергнутых мерам уголовного преследования, и определен правилами главы 18 УПК. Суть его сводится к следующему. Суд в приговоре, определении, постановлении, а прокурор, следователь, дознаватель — в постановлении признают за оправданным либо лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию. Одновременно реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием.

Реабилитированный вправе в течение трех лет со дня получения извещения обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор и (или) вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование о возмещении вреда направляется в суд, постановивший приговор. Не позднее месяца со

¹ Неясно, чем объясняется упорное нежелание законодателя привести ст. 1070 ГК в соответствие с УПК. Это подтверждается тем, что Федеральным законом от 9 мая 2005 г. перечень незаконных актов, за которые наступает ответственность на основании ст. 1070 ГК, был дополнен такой мерой, как незаконное привлечение юридического лица к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности. Тем самым законодатель явно дал понять, что за другие незаконные действия, совершенные правоохранительными органами и судами в отношении юридических лиц, государство по ст. 1070 ГК ответственности не несет, что явно не согласуется с правилами главы 18 УПК.

дня поступления требования о возмещении вреда судья, прокурор, следователь или дознаватель определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда. Указанные выплаты производятся с учетом уровня инфляции. Копия постановления вручается или направляется реабилитированному, а в случае его смерти — его наследникам, близким родственникам или иждивенцам. Если реабилитированный не согласен с размером возмещения вреда, он вправе обжаловать данное постановление в порядке, установленном для подачи кассационных жалоб¹. В остальных случаях, выходящих за рамки понятия «реабилитация», определенного уголовно-процессуальным законодательством, а также при компенсации морального вреда возмещение вреда производится в общем порядке, т. е. в порядке гражданского судопроизводства.

Завершая анализ правил о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, отметим, что указанные правила не применяются к возмещению вреда жертвам политических репрессий. В данном случае действуют нормы специального Закона РСФСР — «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18 октября 1991 г.², которые конкретизированы в ряде подзаконных актов³.

§ 5. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет. Ответственность по деликтному обязательству могут нести лишь лица, способные руководить своими действиями и правильно оценивать их возможные последствия. Такая способность появляется у граждан согласно действующему гражданскому законодательству лишь с 14 лет. Лица, не достигшие этого возраста (малолетние), признаны законом неделиктоспособными. Тем не менее тот вред, который причиняется малолетними, подлежит возмещению.

В соответствии с п. 1 ст. 1073 ГК за вред, причиненный малолетним, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. В случае помещения малолетнего, оставшегося без попечения родителей, под надзор в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155.1 СК), эта организация

¹ В целом описанный порядок возмещения вреда совпадает с особым порядком возмещения, который ранее был установлен Положением от 18 мая 1981 г. (разумеется, с учетом действия Закона РФ «Об обжаловании в суде действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. // Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685).

² Ведомости РФ. 1991. № 18. Ст. 572; 1993. № 32. Ст. 1230.

³ См., напр.: Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2082 и др.

обязана возместить вред, причиненный малолетним гражданином, если не докажет, что вред возник не по ее вине. Если же малолетний причинил вред тогда, когда он временно находился под надзором образовательной, медицинской или иной организации, обязанной осуществлять за ним надзор (например, школы или детского сада), ответственность возлагается на эту организацию, если она не докажет, что вред возник не по ее вине при осуществлении надзора. Такую же ответственность несут лица, осуществляющие надзор за малолетним на основании договора (например, няня или домашний учитель).

Условием ответственности как родителей и опекунов, так и организаций и иных лиц, осуществляющих надзор за детьми в момент причинения вреда, является их *собственное виновное поведение*. При этом понятие вины родителей (опекунов) трактуется более широко, чем понятие вины организаций и лиц, обязанных осуществлять надзор за малолетними в силу закона или договора. Под виной родителей и опекунов следует понимать как неосуществление должного надзора за малолетними, так и безответственное отношение к их воспитанию или неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого явилось неправильное поведение детей, повлекшее вред (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие к ним внимания и т. п.). Чтобы доказать отсутствие своей вины, родители и опекуны должны привести достаточно веские основания, например обосновать невозможность осуществления воспитания детей и надзора за ними своей тяжелой продолжительной болезнью, вынужденной длительной командировкой и т. п.

Ответственность за вред, причиненный малолетним, несут *оба родителя*, в том числе и тот, который проживает отдельно от ребенка. В последнем случае такой родитель может быть освобожден от ответственности, если докажет, что по вине другого родителя или иных лиц, с которыми проживает ребенок, он не имел возможности принимать участие в воспитании ребенка.

Особо решен вопрос об ответственности тех родителей, которые *лишены родительских прав*. Закон учитывает, что обычно основанием для лишения родительских прав является безответственное отношение родителей к воспитанию детей, в частности уклонение от выполнения своих обязанностей, злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с детьми и т. п. (ст. 69 СК). Указанное поведение родителей оказывает на детей отрицательное влияние, в силу чего оно находится в причинно-следственной связи с вредоносными действиями последних по отношению к третьим лицам. Поскольку, однако, родители, лишенные родительских прав, не могут участвовать в воспитании детей, возможность возложения на них ответственности за причиненный детьми вред ограничивается трехлетним сроком. По истечении этого времени ответственность родителей, лишенных родительских прав, исключается. По смыслу закона указанное правило должно действовать и в отношении родителей, ограниченных

судом в их родительских правах (ст. 74 СК), поскольку в этом случае также утрачивается право на личное воспитание ребенка.

Что же касается вины образовательных, медицинских и иных организаций, а также лиц, осуществляющих надзор за малолетними на основании договора, то она может проявляться лишь в неосуществлении ими должного надзора за детьми в момент причинения вреда. За низкий уровень воспитательной работы и общее ослабление контроля указанные лица деликтной ответственности не несут. Более того, если будет доказано, что причинение малолетним вреда имело место как по вине организации, например школы, не обеспечившей надзор за малолетним в момент причинения вреда, так и по вине родителей (опекунов), не заботящихся в должной мере о его воспитании, вред возмещается по принципу долевой ответственности в зависимости от степени вины каждого.

Принцип долевой ответственности действует и тогда, когда вред причинен несколькими малолетними, происходящими от разных родителей или находящимися в момент причинения вреда под опекой (надзором) разных лиц. Объясняется это тем, что сами ответчики непосредственными причинителями вреда в данном случае не являются, хотя и создают своим поведением (ненадлежащим воспитанием и отсутствием должного надзора за детьми) необходимые предпосылки для причинения вреда. В силу этого по отношению к ним не применяется ст. 1080 ГК, устанавливающая солидарную ответственность лиц, совместно причинивших вред, а, напротив, действует общее правило ст. 321 ГК о долевом характере обязательства со множественностью лиц. При этом доли ответственности родителей (опекунов) разных малолетних предполагаются равными, если только кто-либо из них не докажет, что его вина в ненадлежащем воспитании и недолжном надзоре за ребенком является меньшей. Степень вины самих малолетних причинителей вреда на размер ответственности их родителей не влияет, так как до 14 лет юридически ее просто не существует. Поэтому вопрос о вине малолетних не подлежит обсуждению и доказыванию в судебном заседании.

Поскольку ответственность родителей (опекунов), а также лиц, осуществляющих надзор за детьми в момент причинения вреда, наступает за их собственное виновное поведение, их обязанность по возмещению вреда, причиненного малолетними, не прекращается с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда. Данное правило, которое ранее не было прямо закреплено в гражданском законодательстве, но вытекало из него и неукоснительно применялось на практике, ныне прямо отражено в п. 4 ст. 1073 ГК. Однако если раньше оно не знало никаких исключений, то сейчас закон допускает возможность того, что обязанность по возмещению вреда потерпевшему может быть перенесена на самого причинителя. Это возможно при одновременном наличии следующих условий.

Во-первых, допускается переложение обязанности лишь по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью. Иной вред, в частности

причиненный порчей или уничтожением чужого имущества, возмещается только самими родителями (опекунами). Во-вторых, в качестве лиц, ответственных за вред, причиненный малолетними, должны выступать родители (усыновители), опекуны или другие граждане, осуществляющие надзор за ними на основании договора. Если ответственность в силу малолетнего возраста причинителя вреда была возложена на соответствующее юридическое лицо, переложение обязанности по возмещению вреда на самого причинителя законом исключено. В-третьих, постановка вопроса о переложении обязанности по возмещению вреда на причинителя возможна лишь в случае смерти ответчика либо отсутствия у него достаточных средств для возмещения вреда. Если ответчик по-прежнему способен нести ответственность перед потерпевшим, она с него не снимается. В-четвертых, сам причинитель вреда должен стать полностью дееспособным. По смыслу закона момент появления у причинителя вреда полной дееспособности может наступить как до, так и после смерти родителей, опекунов и других граждан, которые несли ответственность перед потерпевшим. Наконец, в-пятых, причинитель вреда должен обладать средствами, достаточными для возмещения вреда.

Вопрос о переложении обязанности по возмещению вреда на самого причинителя вреда решается судом по иску потерпевшего либо гражданина, ответственного за действия малолетнего. Установив наличие всех указанных выше условий, приняв во внимание имущественное положение потерпевшего и причинителя вреда, а также другие обстоятельства, суд вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда.

Введенное в закон правило направлено на усиление прав потерпевших, здоровью которых причинен непоправимый вред. Возложение обязанности по возмещению вреда на самих причинителей, которые в момент причинения вреда не обладали способностью понимать значение своих действий и руководить ими, не может рассматриваться в качестве меры ответственности. Поэтому по смыслу закона отпадение условий, необходимых для применения данной меры социальной защиты потерпевших, например появление у ответчика (родителя, опекуна) средств, достаточных для возмещения вреда, ухудшение имущественного положения причинителя вреда ит. п., дает основания для пересмотра принятого судом решения.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. В отличие от малолетних несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет признаются деликтоспособными, а потому самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). Однако закон учитывает, что чаще всего сами несовершеннолетние в таком возрасте не могут возместить причиненный ими вред ввиду отсутствия у них достаточных для этого средств. Кроме того, во внимание принимается то обстоятельство, что и в этом возрасте поведение несовершеннолетних во многом определяется воспитательным воздействием родителей (попечителей), которые к тому же должны осуществлять

соответствующий надзор за детьми. В этих условиях на родителей (попечителей) возлагается дополнительная (субсидиарная) ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними. Иными словами, родители (попечители) отвечают перед потерпевшим лишь в той части, в какой не могут отвечать своим имуществом и доходами сами несовершеннолетние. Условием ответственности родителей (попечителей) является их вина в ненадлежащем воспитании и надзоре за детьми, которая презюмируется.

Если несовершеннолетний гражданин в возрасте от 14 до 18 лет, оставшийся без попечения родителей, был помещен под надзор в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155.1 СК), эта организация обязана возместить вред полностью или в недостающей части, если не докажет, что вред возник не по ее вине. Напротив, образовательные, медицинские и иные организации, которые осуществляют лишь надзор за детьми в период их нахождения в этих организациях, к дополнительной ответственности перед потерпевшим не привлекаются.

Важнейшей особенностью рассматриваемого деликта является то, что обязанность родителей (усыновителей), попечителей и соответствующих учреждений по возмещению вреда прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия, либо в случаях, когда у него до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность. С этого момента причинитель вреда отвечает самостоятельно, хотя бы это и имело отрицательные последствия для потерпевшего.

В случае если вред потерпевшему причинен действиями двух или более несовершеннолетних, они сами отвечают солидарно (ст. 1080 ГК). Что касается их родителей (попечителей), то они несут долевую ответственность в соответствии со степенью своей вины.

Ответственность за вред, причиненный недееспособными и ограниченно дееспособными лицами, а также лицами, не способными понимать значение своих действий. Граждане, признанные в установленном законом порядке *недееспособными*, не только не могут самостоятельно совершать никаких гражданско-правовых сделок, но и быть субъектами гражданско-правовой ответственности в случае причинения внедоговорного вреда. Причиненный ими вред возмещается их опекунами или организациями, обязанными осуществлять за ними надзор, если только они не докажут, что вред возник не по их вине. Под виной как опекунов, так и указанных организаций в данном случае понимается лишь пренебрежение обязанностями по осуществлению надзора за недееспособным. Если они докажут, что ими принимались все разумные меры предосторожности либо неприятие соответствующих мер в момент причинения вреда обусловлено уважительными причинами, они должны быть освобождены от ответственности.

Поскольку ответственность опекуна или соответствующей организации наступает за их собственные виновные действия, возложенная на них обя-

занность по возмещению вреда не прекращается и в случае последующего признания непосредственного причинителя вреда дееспособным.

Однако, как и в случае с малолетними, допускается возможность возложения обязанности по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего, на самого причинителя при условии, что:

а) опекун умер или не имеет достаточных средств для возмещения вреда;

б) сам причинитель вреда обладает такими средствами.

Особенностью является, однако, то, что закон допускает переложение обязанности по возмещению вреда не только на такого причинителя вреда, который признан впоследствии дееспособным, но и на того, кто по-прежнему остался недееспособным. Разумеется, данный случай не может считаться гражданско-правовой ответственностью. Указанная мера социальной защиты прав потерпевших может применяться судами в исключительных случаях с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других заслуживающих внимания обстоятельств.

Вред, причиненный гражданами, *ограниченными в дееспособности* вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, возмещается самим причинителем вреда (ст. 1077 ГК). В ГК 1964 г. норма такого рода отсутствовала, однако данное правило выводилось из смысла законодательства. В самом деле, ограничение дееспособности по указанным выше основаниям производится во вполне определенных целях (защита имущественных интересов семьи) и приводит к достаточно конкретным последствиям (ограничение сделкоспособности). На деликтоспособности гражданина ограничение его сделкоспособности никак не сказывается. Не порождает данный юридический факт и обязанности попечителя осуществлять надзор за таким гражданином. Поэтому в случае причинения вреда он несет самостоятельную ответственность при наличии необходимых для нее оснований.

Иногда вред причиняется полностью, частично или ограниченно дееспособными гражданами, которые в момент причинения вреда находились в таком состоянии, когда они не могли понимать значение своих действий или руководить ими. Это может быть вызвано внезапной потерей сознания, обмороком, состоянием аффекта и т. п. В уголовном праве подобное состояние, которое обычно исключает ответственность, называют *невменяемостью*. В гражданском праве причинение вреда в состоянии невменяемости, как правило, также служит основанием для освобождения причинителя от ответственности. Однако закон делает из этого общего правила три исключения.

Первое из них состоит в том, что причинитель вреда не освобождается от ответственности, если он сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значение своих действий или руководить ими, — употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом. В данном случае можно говорить об ответственности причинителя вреда, так как

его вина усматривается в доведении себя до невменяемого состояния (так называемая предшествующая вина).

Вторым исключением является случай возложения судом обязанности по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего, на причинителя вреда с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств. Данная мера социальной защиты потерпевшего по своей сути совпадает с уже рассмотренными возможностями по переложению обязанностей по возмещению вреда на непосредственных причинителей при причинении вреда малолетними и недееспособными лицами.

Третье исключение специфично тем, что обязанность по возмещению вреда может быть возложена не на самого причинителя, а на его супруга и ближайших родственников — родителей и совершеннолетних детей. Это возможно в тех случаях, когда они знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили своевременно вопрос о признании его недееспособным. Данный случай можно квалифицировать как ответственность, для наступления которой требуется установление вины в поведении указанных выше лиц. При этом к ответственности они могут быть привлечены лишь при условии их трудоспособности и совместного проживания с психически больным лицом.

§ 6. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности

Общие положения. Причинение вреда источником повышенной опасности традиционно выделяется в специальный деликт ввиду того, что как сам механизм причинения вреда, так и условия возникновения деликтозного обязательства обладают существенными отличиями, давно отраженными в гражданском законодательстве. В соответствии с действующим ГК юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной связанной с ней деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК). Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, является более строгой по сравнению с обычной гражданско-правовой ответственностью, так как наступает независимо от вины тех лиц, которые занимаются такой опасной для окружающих деятельностью. Именно в этом смысле ответственность по ст. 1079 ГК иногда называют повышенной, что не следует смешивать со случаями, когда повышенным является размер ответственности. Владелец источника повышенной опасности отвечает за причиненный вред в размере, определяемом на основе общих правил (ст. 15, 1064 ГК). Помимо возме-

шения имущественного вреда, при причинении вреда жизни и здоровью гражданина подлежит компенсации моральный вред, причем независимо от вины причинителя (ст. 1100 ГК).

Данному деликтному обязательству посвящена обширная юридическая литература¹. Достаточно большой и разнообразной является также судебная практика по делам, связанным с возмещением вреда, причиненного источником повышенной опасности. Несмотря на это, многие теоретические и практические вопросы продолжают оставаться дискуссионными, по-разному решаются на практике и неоднозначно трактуются в литературе. Спорными считаются, в частности, вопросы о том, чем обусловлено возложение на владельца источника повышенной опасности более строгой ответственности за его поведение², может ли считаться возложение на владельца источника повышенной опасности обязанности по возмещению вреда гражданско-правовой ответственностью³ и др. Одним из наиболее дискуссионных остается также вопрос о понятии источника повышенной опасности.

Понятие источника повышенной опасности. Наиболее распространен взгляд на источник повышенной опасности как на определенного рода деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих (теория деятельности). Эта точка зрения нашла известное отражение в п. 1 ст. 1079 ГК, а также в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни и здоровью гражданина»⁴. В частности, в названном Постановлении указывается, что источником повышенной опасности надлежит признавать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами.

Такому подходу к источнику повышенной опасности в литературе противостоит концепция, согласно которой под источником повышен-

¹ См., напр.: *Антимонов Б. С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952; *Белякова А. М.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1967; *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955; *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966; *Майданик Л. А., Сергеева Н. Ю.* Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951; и др.

² Обзор взглядов см. в кн.: *Белякова А. М.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. С. 13 и след.

³ Обзор взглядов см. в кн.: *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. С. 122 и след.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010, № 1 (далее — Постановление Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1).

ной опасности надлежит понимать предметы материального мира, обладающие опасными для окружающих свойствами, не поддающимся полному контролю со стороны человека (*теория объекта*). Как прежде, так и действующее законодательство дает ряд оснований и для данной концепции, в частности говорит о владении источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения, об обязанности возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, и т. п., что приложимо, естественно, к объекту, а не к деятельности. Кроме того, далеко не всегда, когда деятельность тех или иных лиц создает повышенную опасность для окружающих, к ней применимы правила об источнике повышенной опасности. Эта деятельность должна быть обязательно связана с эксплуатацией или любым иным использованием определенных материальных объектов, обладающих особыми количественными и качественными свойствами. Различие между указанными подходами к понятию источника повышенной опасности в значительной степени сглаживается тем, что и сторонники теории «деятельности», и приверженцы теории «объекта» не абсолютизируют свои позиции, а, напротив, стараются связать «деятельность» и «объект» воедино. Представляется поэтому допустимым определять источник повышенной опасности и через понятие деятельности, и через понятие объекта при условии, что в обоих случаях указанные понятия неразрывно взаимосвязаны. Иными словами, применительно к рассматриваемому деликту не может быть повышенной опасной для окружающих деятельности вне связи с особым материальным объектом, равно как не может быть таких материальных объектов, которые признавались бы источниками повышенной опасности вне связанной с ними деятельности человека. При этом в одних случаях на первый план выходит характер деятельности (так как иная деятельность с теми же материальными объектами может и не представлять для окружающих повышенной опасности); в других — первостепенное значение приобретает сам характер материального объекта (так как любой вид деятельности по его использованию является повышенно опасным).

Для отнесения того или иного вида деятельности (материального объекта) к источнику повышенной опасности необходимо, чтобы им создавалась повышенная опасность причинения вреда окружающим. Повышенная опасность в контексте ст. 1079 ГК — категория объективная, означающая более высокую степень возможности наступления вредных последствий, чем та, которая имеется при обычной деятельности и использовании обычных вещей. Обусловлено это тем, что вредоносные свойства, которые могут проявляться при эксплуатации целого ряда объектов, не находятся под полным контролем со стороны человека. Поэтому, несмотря на принятие всех мер предосторожности и соблюдение правил техники безопасности, существует возможность причинения вреда окружающим.

Признание того или иного вида деятельности (материального объекта) источником повышенной опасности нередко прямо зависит не только от его качественного, но и от количественного состава. Так, бензин или газ

в бытовой зажигалке, сильнодействующее лекарство или иной медицинский препарат в дозированных количествах и т. п. никакой повышенной опасности для окружающих не представляют. Напротив, бензоколонка или газопровод, медицинское производство сильнодействующих лекарств или хранилище ядохимикатов и т. п. являются источниками повышенной опасности. В силу этого вопрос о том, обладает ли та или иная деятельность (объект) повышенной опасностью, нередко решается судом с учетом заключения соответствующих экспертов. Особые правила об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, действуют лишь тогда, когда вред причинен теми вредоносными свойствами объекта, которыми обусловлено признание его таким источником. Так, автомобиль является источником повышенной опасности лишь тогда, когда он находится в движении, а не стоит с выключенным двигателем в гараже или на стоянке. Поэтому если вред причинен хотя бы и при эксплуатации общепризнанного источника повышенной опасности, но вне связи с его повышенными вредоносными свойствами, ответственность наступает на общих основаниях.

Более предметное представление о понятии источника повышенной опасности дает их классификация. В самом законе ни прежде, ни теперь какого-либо исчерпывающего или, по крайней мере, претендующего на полноту перечня возможных источников повышенной опасности не содержится. Его и невозможно составить ввиду постоянного развития науки и техники. Вместе с тем в литературе неоднократно предпринимались попытки выявить их наиболее важные виды. Наиболее полно данный вопрос раскрыт О. А. Красавчиковым, предложившим единый критерий классификации, которым он считал форму энергии, заключенную в соответствующем материальном объекте. В этой связи он выделил четыре основные группы источников повышенной опасности:

1) физические, которые, в свою очередь, подразделяются на механические (например, транспорт), электрические (например, системы высокого напряжения) и тепловые (например, паросиловые установки);

2) физико-химические, к которым относятся радиоактивные материалы;

3) химические, подразделяемые на отравляющие (например, яды), взрывоопасные (например, некоторые газы) и огнеопасные (например, некоторые виды топлива);

4) биологические, которые делятся на зоологические (например, дикие животные) и микробиологические (например, некоторые штаммы микроорганизмов).

При всей спорности и условности данной классификации, состоящей, в частности, в том, что многие конкретные объекты одновременно могут быть отнесены к нескольким группам, она полезна, так как может способствовать усвоению правил о рассматриваемом деликте и служить известным ориентиром для судебной практики. Последняя, кстати говоря, сама играет весьма существенную роль в наполнении понятия источника

повышенной опасности конкретным содержанием. Например, судебная практика традиционно не относит к источникам повышенной опасности охотничье оружие и домашних животных, хотя с теоретической точки зрения многие из них отвечают всем признакам такого источника.

Владелец источника повышенной опасности. Согласно п. 1 ст. 1079 ГК возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, обязан его владелец. Под *владельцем источника повышенной опасности* следует понимать юридическое лицо или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления либо по другим основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентного органа о передаче источника повышенной опасности и т. п.). В приведенном определении указывается на два признака владельца источника повышенной опасности — юридический и материальный.

Юридический признак означает, что владельцем признается лишь то лицо, которое обладает соответствующим правомочием в отношении источника повышенной опасности. Такими правомочиями могут быть право собственности, право хозяйственного ведения или иное право вещного типа, право, приобретенное на основании договора, и т. п.

В соответствии с *материальным признаком* владельцем признается лишь тот собственник или иной титульный владелец источника повышенной опасности, который одновременно осуществляет над ним фактическое господство, т. е. эксплуатирует или иным образом использует (в том числе хранит) объект, обладающий опасными свойствами. Как правило, оба названных признака владельца источника повышенной опасности должны быть налицо, за исключением случаев, указанных в законе. Ориентируясь на эти признаки, юридической наукой выработаны определенные подходы к разрешению ряда типичных вопросов, возникающих в судебной практике.

Прежде всего необходимо четко различать владельца источника повышенной опасности и лицо, которое осуществляет управление источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (водитель, машинист, пилот, оператор и т. д.). Такое лицо владельцем источника повышенной опасности не является и потому непосредственной ответственности перед потерпевшим не несет. Оно может быть привлечено к имущественной ответственности лишь самим владельцем источника повышенной опасности в регрессном порядке с учетом характера тех договорных отношений, которые между ними существуют. При этом владелец источника повышенной опасности отвечает перед потерпевшим и тогда, когда вред причинен во вне рабочее время или хотя бы в рабочее время, но не в связи с выполнением работником служебных обязанностей. Например, не имеет значения, совершен ли наезд на пешехода тогда, когда машина использовалась водителем в служебных целях, или тогда, когда водитель выполнял какой-либо «левый» рейс: в обоих случаях

перед потерпевшим будет отвечать не сам водитель, а тот, кто является владельцем машины. Такой вывод обосновывается тем, что в обоих случаях владелец сам вверил непосредственное управление источником повышенной опасности конкретному лицу, за действия которого он и должен нести ответственность. И лишь в тех случаях, когда работник предприятия самовольно завладел источником повышенной опасности, владелец такого источника при наличии ряда дополнительных условий может быть освобожден от ответственности перед потерпевшим.

Проблема самовольного завладения источником повышенной опасности является более широкой и представляет собой следующий самостоятельный аспект рассматриваемого вопроса. В соответствии с п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. В таких случаях непосредственную ответственность перед потерпевшим несут лица, противоправно завладевшие источником повышенной опасности, например угонщики транспортных средств. В плане ответственности перед потерпевшим они приравнены к владельцам источника повышенной опасности, что вполне справедливо и оправданно. Сами же законные владельцы, лишённые помимо их воли господства над источником, по общему правилу от ответственности освобождаются. Если, однако, в противоправном изъятии источника из обладания титульного владельца виновен он сам, ответственность за причиненный вред может быть возложена судом как на лицо, противоправно завладевшее таким источником, так и на его законного владельца. Ответственность владельца источника повышенной опасности может наступить, в частности, тогда, когда по его вине не была обеспечена надлежащая охрана источника с помощью обычных средств (например, машина оставлена владельцем незапертой с ключом зажигания). В этом и подобных случаях вред считается причиненными действиями (бездействием) как законного владельца, так и лица, противоправно завладевшего источником повышенной опасности. На каждого из них может быть возложена ответственность за причиненный вред в долевом порядке соразмерно степени их вины.

Немало сложных вопросов возникает при определении фигуры владельца источника повышенной опасности, ответственного за причинение вреда, тогда, когда объект, обладающий повышенной опасностью, принадлежит одновременно нескольким лицам, имеющим на него либо однородные (например, сособственники), либо разнородные права (например, собственник и лицо, которое пользуется источником повышенной опасности по договору с собственником). Здесь решающее значение приобретает материальный признак, а именно — кто осуществляет фактическое господство над источником, в том числе в момент причинения вреда.

Исходя из этого при наличии общей собственности супругов на источник повышенной опасности, например автомашину, в судебной практике к ответственности привлекается лишь непосредственный причинитель

вреда, т. е. тот из супругов, который занимается непосредственной эксплуатацией автомашины, на кого она оформлена и т. п.

При передаче источника повышенной опасности в хозяйственное управление пользователя, например по договору аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации, ответственность за вред, причиненный третьим лицам, несет сам арендатор. Напротив, при фрахтовании транспортного средства с экипажем ответственным за возможное причинение вреда продолжает оставаться арендодатель.

Если управление источником повышенной опасности передается другому лицу без оформления такой передачи (например, за руль автомашины в присутствии собственника садится его родственник или знакомый), считается, что автомобиль при этом не выходит из обладания собственника, который как владелец источника повышенной опасности несет непосредственную ответственность перед потерпевшим. Напротив, когда автомобиль, принадлежащий частному лицу, на основании властного предписания переходит во временное управление должностного лица (например, используется инспектором ГИБДД или оперативным работником для преследования лица, подозреваемого в преступлении), его владельцем на этот период становится соответствующий государственный орган.

Нередко вред потерпевшим причиняется действиями нескольких владельцев источников повышенной опасности (например, в результате столкновения двух автомашин пострадавшим оказывается пешеход или пассажир одной из автомашин). В такой ситуации солидарную ответственность перед потерпевшим несут оба владельца источников повышенной опасности независимо от того, кто из них виновен в дорожно-транспортном происшествии. Если вред потерпевшему возмещен по его требованию тем из причинителей, который является невиновным, он в регрессном порядке может переложить убытки на виновника ДТП.

Что же касается вреда, причиненного в результате взаимодействия источников повышенной опасности самим их владельцам, то он возмещается на общих основаниях (п. 3 ст. 1079 ГК). На практике это сводится к следующему:

- а) вред, причиненный одному из владельцев по вине другого, возмещается виновным;
- б) при наличии вины лишь владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается;
- в) при наличии вины обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого;
- г) при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение.

Лицом, уполномоченным на возмещение вреда, является потерпевший, т. е. то лицо, имуществу или здоровью которого причинен вред. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда возникает у его иждивен-

цев в связи с потерей кормильца. В течение длительного времени в нашей стране из числа потерпевших, перед которыми владелец источника повышенной опасности отвечает независимо от вины, были исключены его работники, т. е. именно те лица, которые ближе всех соприкасаются с вредоносными свойствами источника повышенной опасности. Считалось, что, уплачивая страховые взносы за своих работников, владелец источника повышенной опасности выводит себя из зоны ответственности за вред, причиненный невиновно, хотя бы это и произошло в силу воздействия источника повышенной опасности. С принятием Основ гражданского законодательства 1991 г. и части второй ГК положение в этой области кардинально изменилось. В настоящее время вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается на общих основаниях, в том числе и с учетом правил, закрепленных ст. 1079 ГК.

Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности. Закон указывает на ряд юридических фактов, при наличии которых владелец источника повышенной опасности может быть освобожден от ответственности за причиненный вред. Условно их можно подразделить на две группы:

- а) те, которые служат безусловным основанием для освобождения от ответственности;
- б) те, которые могут послужить основанием для освобождения от ответственности по усмотрению суда.

К первой группе относятся умысел потерпевшего и действие непреодолимой силы. Под *умыслом потерпевшего* понимается осознанное желание лица, чтобы ему был причинен вред. При этом лицо должно понимать значение своих действий и быть способно руководить ими. Поэтому, например, если самоубийство совершает человек, находящийся в невменяемом состоянии, умысел в его действиях с юридической точки зрения отсутствует. Что касается *непреодолимой силы*, то, не возвращаясь вновь к раскрытию ее понятия¹, подчеркнем лишь, что в данном случае речь идет о воздействии внешнего по отношению к источнику повышенной опасности фактора (обычно стихийного природного явления), который становится основной причиной выхода источника повышенной опасности из-под контроля его владельца. Вредоносные свойства самого источника повышенной опасности непреодолимой силой не являются.

Ко второй группе оснований, при наличии которых суд может освободить владельца источника повышенной опасности от ответственности за причиненный вред, относятся грубая неосторожность потерпевшего, имущественное положение причинителя вреда и причинение вреда в состоянии крайней необходимости. *Грубая неосторожность потерпевшего*, т. е. такое его поведение, при котором им игнорируются элементарные и очевидные для всех правила безопасности, оказывает разное влияние на

¹ Об этом см. главу 30 данного учебника.

рассматриваемый деликт в зависимости от ряда дополнительных факторов. Так, если в причинении вреда есть вина владельца источника повышенной опасности, при наличии грубой неосторожности потерпевшего суд должен лишь уменьшить размер возмещения в зависимости от степени их вины. При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины владельца источника повышенной опасности суд не только должен уменьшить размер возмещения, но и вправе полностью освободить причинителя вреда от ответственности. Если, однако, вред причинен жизни или здоровью гражданина, полный отказ в возмещении вреда не допускается (п. 2 ст. 1083 ГК). Наличие в поведении потерпевшего простой неосторожности никак не влияет на размер возмещаемого ему вреда.

Имущественное положение причинителя вреда может быть учтено судом:

а) лишь в плане уменьшения размера возмещения, но не освобождения от ответственности;

б) только тогда, когда владельцем источника повышенной опасности является гражданин, но не юридическое лицо;

в) в действиях владельца отсутствует умысел (п. 3 ст. 1083 ГК).

Крайняя необходимость как состояние, при котором причинение вреда потерпевшему не считается противоправным и при наличии которого суд с учетом обстоятельств дела может освободить причинителя вреда от обязанности возместить вред полностью или частично, в полной мере распространяется и на причинение вреда источником повышенной опасности. Например, очень часто во избежание наезда на пешеходов или столкновения с другими автомашинами водители сознательно идут на причинение вреда иным лицам. В одних случаях суды расценивают их действия как совершенные в состоянии крайней необходимости, а в других — как причинение вреда источником повышенной опасности, что влечет разные правовые последствия. Если все условия для признания состояния крайней необходимости налицо, в том числе намеренность действий лица, причинившего вред, то не имеет значения, чем конкретно причинен вред — источником повышенной опасности или нет. Даже если вред причинен потерпевшему особыми вредоносными свойствами источника повышенной опасности, но в состоянии крайней необходимости, должны применяться правила ст. 1067, а не ст. 1079 ГК.

Следует также учитывать, что владельцы такого источника повышенной опасности, как транспортное средство, обязаны застраховать риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц при использовании транспортного средства. Поэтому при предъявлении требования о возмещении вреда непосредственно к владельцу транспортного средства (страхователю) суд вправе привлечь к участию в деле страховую организацию (страховщика), застраховавшую гражданскую ответственность владельца транспортного средства. Сумма возмещения вреда, не превышающая размер страховой выплаты, установленный ст. 7 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании

гражданской ответственности владельцев транспортных средств», может быть взыскана со страховщика. Если размер страховой выплаты полностью не возмещает причиненный вред, то суммы возмещения вреда в недостающей части подлежат взысканию с владельца транспортного средства.

§ 7. Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина

Общие положения. Причинение увечья, иного повреждения здоровья гражданина, а также лишение его жизни порождают обязательство по возмещению вреда, которое обладает рядом специфических особенностей по сравнению с общими правилами об указанных обязательствах. Данный случай традиционно выделяется в российском гражданском законодательстве в особый деликт, регулирование которого наряду с нормами Гражданского кодекса осуществляется также специальными правовыми актами. Среди этих актов наиболее важное место всегда занимали Правила возмещения вреда, причиненного рабочим и служащим при исполнении ими служебных обязанностей. Ныне в связи с вступлением в силу Закона РФ от 24 июля 1998 г. «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» отношения между работниками и работодателями по поводу возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работников, переместились из области гражданского права в сферу социального обеспечения. Поэтому правила, закрепленные § 2 главы 59 ГК, должны применяться теперь лишь в тех случаях, когда причинитель вреда и потерпевший не состоят друг с другом в трудовых и приравненных к ним отношениях. Наряду с нормами ГК в рассматриваемой сфере действует ряд подзаконных актов¹.

Рассматриваемое деликтное обязательство возникает при наличии общих условий гражданско-правовой ответственности. С учетом того, что жизнь и здоровье гражданина являются абсолютными ценностями, любое повреждение здоровья гражданина и тем более лишение его жизни считаются *противоправными*. Лишь в исключительных случаях, которые указаны в законе, причинение вреда жизни и здоровью человека считается допустимым. Например, это возможно при отражении неправомерного посягательства (состояние необходимой обороны) или при задержании опасного преступника.

Причинение вреда жизни или здоровью гражданина означает в первую очередь умаление его личных неимущественных благ, что само по себе дает потерпевшему право требовать компенсации морального вреда. Однако основным объектом возмещения в рассматриваемом случае являются возникающие в связи с повреждением здоровья или смертью *имущественные потери*, выражающиеся, в частности, в утрате заработка

¹ См., напр.: Правила признания лица инвалидом, утв. постановлением Правительства РФ от 20 января 2006 г. № 95 // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 1018.

и иных доходов, в расходах на восстановление здоровья, на погребение и т. д. Если никакого имущественного вреда у потерпевшего не возникло, хотя его здоровью и причинен несомненный вред, его права ограничиваются возможностью требования компенсации за физические и нравственные страдания, которые ему пришлось пережить.

Условием ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, является *вина* причинителя вреда, кроме случаев причинения вреда источником повышенной опасности, а также незаконным актом правоохранительного органа или суда (ст. 1070, 1079 ГК). В соответствии с общим правилом ст. 1064 ГК вина причинителя презюмируется, в силу чего именно он для освобождения от ответственности должен представить доказательства своей невиновности.

Специфика такого условия ответственности, как *причинная связь*, в рассматриваемой области состоит в необходимости установления не одной, а двух причинных связей. Во-первых, должна присутствовать причинная связь между действиями (бездействием) причинителя вреда и повреждением здоровья или смертью гражданина. Во-вторых, должна быть установлена связь между повреждением здоровья (смертью) потерпевшего и имущественными потерями, выразившимися в утрате заработка, дополнительных расходах и т. п.

Рассматриваемый деликт подразделяется на две основные разновидности. В зависимости от того, каким благам гражданина причинен вред, выделяются:

а) ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья гражданина;

б) ответственность за вред, причиненный смертью кормильца.

Названные случаи отличаются друг от друга объемом и характером возмещения, субъектным составом и целым рядом иных обстоятельств. Дальнейший анализ правил об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, будет вестись применительно именно к этим двум случаям.

Ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья. В результате увечья или иного повреждения здоровья имущественные потери гражданина могут выражаться в утрате им заработка (дохода), которого он лишился полностью или частично в связи с потерей трудоспособности или ее уменьшением, а также в дополнительных расходах, которые гражданин вынужден нести в связи с повреждением здоровья. Рассмотрим каждый из названных видов ущерба более подробно.

Ущерб в виде утраченного заработка (дохода) определяется с учетом двух факторов, а именно:

а) среднего месячного заработка (дохода) потерпевшего до увечья или иного повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности;

б) степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности — степени утраты общей трудоспособности.

В состав утраченного заработка (дохода) потерпевшего включаются все виды оплаты его труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, облагаемые подоходным налогом. Доходы от предпринимательской деятельности и авторский гонорар также включаются на основании данных налоговой инспекции. Напротив, выплаты единовременного характера, в частности компенсация за неиспользованный отпуск и выходное пособие при увольнении, не учитываются. За период временной нетрудоспособности или отпуска по беременности и родам учитывается выплаченное пособие. Все виды заработка (дохода) учитываются в суммах, начисленных до удержания налогов.

Среднемесячный заработок (доход) потерпевшего подсчитывается путем деления общей суммы его заработка (дохода) за 12 месяцев работы, предшествующих повреждению здоровья, на 12. Если потерпевший ко времени причинения вреда работал менее 12 месяцев, среднемесячный заработок (доход) подсчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) за фактически проработанное число месяцев, предшествующих повреждению здоровья, на число этих месяцев. В тех случаях, когда период работы составил менее одного полного календарного месяца, размер среднемесячного заработка определяется исходя из условного месячного заработка: заработок за все проработанное время делится на число проработанных дней, а затем полученная сумма умножается на число рабочих дней в месяце, исчисленное в среднем за год.

Наряду с определением размера среднемесячного заработка (дохода) через установление того заработка (дохода), который потерпевший действительно имел до причинения ему вреда, новый Гражданский кодекс предоставляет потерпевшему возможность настаивать на том, чтобы при подсчете размера ущерба был принят во внимание тот заработок (доход), который он мог бы определенно получать в будущем (п. 1 ст. 1085). Поэтому если до повреждения здоровья в его зарплате (доходе) произошли *устойчивые изменения*, улучшающие его имущественное положение (повышена заработная плата по занимаемой должности, он переведен на более высокооплачиваемую работу, поступил на работу после окончания учебного заведения по очной форме обучения и т. д.), при определении его среднемесячного заработка (дохода) учитывается только заработок (доход), который он получил или должен был получить после соответствующего изменения. В случае когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, по его желанию размер среднемесячного заработка может быть установлен двумя способами:

- а) путем определения его среднего месячного заработка до увольнения;
- б) путем учета обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.

Вторым фактором, влияющим на размер утраченного заработка (дохода), является *степень утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности*, а при ее отсутствии — степень утраты общей трудоспособности. При этом различается временная и стойкая утрата трудоспособности. При временной утрате трудоспособности гражданин, как правило, считается полностью нетрудоспособным и, следовательно, лишается в этот период всего своего заработка (дохода). Временная нетрудоспособность устанавливается лечебным учреждением и удостоверяется выдачей гражданину листка временной нетрудоспособности (больничного листка).

Стойкая (постоянная) утрата трудоспособности определяется учреждениями государственной службы медико-социальной экспертизы¹ (бывшими ВТЭК) либо судебно-медицинской экспертизой и может быть полной или частичной. Степень стойкой утраты трудоспособности лежит в основе признания гражданина инвалидом I, II или III группы. Инвалидность I группы устанавливается на два года, II и III групп — на один год. Без дальнейшего переосвидетельствования инвалидность устанавливается мужчинам старше 60 лет и женщинам старше 55 лет, инвалидам с необратимыми анатомическими дефектами и некоторым другим категориям инвалидов.

При полной стойкой утрате профессиональной трудоспособности размер возмещения равняется размеру среднемесячного заработка (дохода) работника, исчисленному согласно правилам, изложенным выше. При частичной стойкой утрате профессиональной трудоспособности размер возмещения зависит от процента сохранившейся у гражданина способности к труду по его профессии. Например, если по заключению экспертизы у гражданина сохранилось 60% профессиональной трудоспособности, размер возмещения составляет 40% от его среднего месячного заработка. При этом как при полной, так и при частичной утрате профессиональной трудоспособности способность гражданина к неквалифицированному труду во внимание не принимается. Лишь в том случае, когда потерпевший не имел соответствующей профессии, расчет ведется с учетом степени сохранения у него общей трудоспособности.

Размер заработка (дохода), утраченного потерпевшим, определенный в указанном выше порядке, не всегда, однако, будет равен размеру возмещения, назначенного в его пользу. Реальный размер возмещения может быть снижен, если возникновению или увеличению вреда содействовала *грубая неосторожность самого потерпевшего*. Уменьшение размера возмещения производится в зависимости от степени вины потерпевшего, которая на практике также устанавливается в определенном проценте. При этом независимо от степени грубой неосторожности потерпевшего отказ в возмещении вреда не допускается. Такой отказ возможен лишь тогда, когда вред возник вследствие умысла потерпевшего. Простая его неосторожность, напротив, во внимание не принимается.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 16 декабря 2004 г. № 805 «О порядке организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы» // СЗ РФ. 2004. № 52 (Ч. 2). Ст. 5478.

При определении размера возмещения пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а равно другие пенсии, пособия и иные подобные выплаты, назначенные как до, так и после причинения вреда здоровью, не учитываются и не влекут уменьшения вреда при возмещении вреда. В счет возмещения вреда не засчитывается также заработок (доход), получаемый потерпевшим после повреждения здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК). В последнем случае имеется в виду, разумеется, не тот заработок (доход), который может получать потерпевший с учетом сохранившейся у него степени профессиональной трудоспособности, а его фактический заработок (доход) после повреждения здоровья. Иными словами, вполне возможна и такая ситуация, когда после получения увечья или иного повреждения здоровья гражданин, сменивший профессию и занявшийся, например, бизнесом, стал зарабатывать больше, чем до причинения вреда его здоровью. Это, однако, не влияет на размер возмещения, которое ему назначено в связи с повреждением здоровья.

Возмещение, назначенное в связи с утраченным заработком (доходом), не является величиной неизменной. В случаях, прямо указанных в законе, его размер может изменяться, причем это может происходить либо автоматически, либо по инициативе заинтересованных лиц при наличии указанных в законе оснований. Размер возмещения автоматически индексируется с учетом уровня инфляции в порядке и в случаях, предусмотренных законом (ст. 1091 ГК). Данное правило согласуется с общей нормой об автоматическом увеличении сумм, выплачиваемых по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, в связи с учетом уровня инфляции (ст. 318 ГК).

В остальных случаях вопрос об увеличении или уменьшении размера возмещения может быть поставлен заинтересованным лицом при наличии оснований, указанных в ст. 1090 ГК. Так, потерпевший, частично утративший трудоспособность, вправе в любое время потребовать от лица, на которое возложена обязанность возмещения вреда, соответствующего увеличения размера его возмещения, если трудоспособность потерпевшего в дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья по сравнению с той, которая оставалась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда. Аналогичным правом, но уже в плане требования уменьшения размера возмещения обладает лицо, на которое возложена обязанность возмещения вреда, если трудоспособность потерпевшего возросла по сравнению с той, которая у него была к моменту присуждения возмещения вреда.

Другим основанием для изменения размера возмещения вреда может послужить улучшение или, напротив, ухудшение имущественного положения гражданина, на которого возложена обязанность возмещения вреда. Требовать увеличения размера возмещения вреда может потерпевший, если, во-первых, размер присужденного в его пользу возмещения был уменьшен судом в соответствии с п. 3 ст. 1083 ГК и, во-вторых, в после-

дующем имущественное положение ответчика улучшилось, т. е. отпали основания для уменьшения размера возмещения вреда. Гражданин, причинивший вред, напротив, может требовать уменьшения размера возмещения вреда, если его имущественное положение ухудшилось по сравнению с положением на момент присуждения возмещения вреда. Однако снижение размера возмещения возможно лишь тогда, когда ухудшение имущественного положения причинителя вреда связано с его инвалидностью либо достижением пенсионного возраста, а также при условии, что вред был причинен неумышленными действиями.

Вторым видом ущерба, который может быть причинен потерпевшему в связи с повреждением здоровья, являются его *дополнительные расходы*. Закон исходит из того, что все дополнительные расходы потерпевшего подлежат возмещению причинителем вреда при условии, что они являются обоснованными и доказанными и что соответствующие виды помощи не были предоставлены потерпевшему бесплатно. Закон содержит лишь примерный перечень возможных дополнительных расходов, которые, в частности, могут выражаться в расходах на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к получению другой профессии и т. п. Потерпевшему, нуждающемуся в нескольких видах помощи, возмещаются расходы, связанные с получением каждого вида помощи.

Суммы в возмещение дополнительных расходов могут быть присуждены не только тогда, когда они уже фактически понесены, но и тогда, когда они взысканы на будущее время в пределах сроков, определяемых на основе заключения медицинской экспертизы, а также при необходимости предварительной оплаты стоимости соответствующих услуг и имущества (п. 2 ст. 1092 ГК). В таком порядке, например, взыскиваются суммы на приобретение путевок в санатории, оплату проезда, покупку специальных транспортных средств и т. п.

Важной особенностью взыскания дополнительных расходов является то, что в отличие от утраченного заработка (дохода) потерпевшего их размер не подлежит уменьшению в связи с грубой неосторожностью потерпевшего.

Отметим теперь особенности возмещения вреда при *повреждении здоровья несовершеннолетних*. При причинении вреда здоровью несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, который, как правило, не имеет заработка (дохода), возмещению подлежат лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья. Если же причинен вред здоровью несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющего заработка (дохода), то помимо дополнительных расходов в его пользу взыскивается вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения Российской Федерации в целом. Считается, что в этом возрасте потерпевший уже мог бы трудиться и полу-

чать соответствующий заработок (доход). По достижении 14 лет такое же возмещение вреда устанавливается и в пользу тех лиц, здоровье которых было повреждено в малолетнем возрасте. Если ко времени повреждения здоровья несовершеннолетний (независимо от возраста) уже имел заработок, то вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения Российской Федерации в целом. В последующем размер возмещения может быть пересмотрен. После начала трудовой деятельности потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из получаемого им заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, или заработка работника той же квалификации по месту его работы (ст. 1087 ГК).

Ответственность за вред, причиненный смертью кормильца. В случае смерти гражданина лицо, несущее за это гражданско-правовую ответственность, обязано возместить вред, который возник у тех, кто лишился вследствие указанного обстоятельства источника средств к существованию. К числу лиц, имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, относятся:

а) нетрудоспособные лица, которые фактически состояли на иждивении умершего, независимо от родственных отношений, срока иждивения и от того, выполнял ли умерший обязанность по их содержанию добровольно либо на основании требований закона или решения суда;

б) нетрудоспособные лица, которые хотя и не состояли на иждивении умершего, но имели ко дню его смерти право на получение от него содержания. К числу таких лиц относятся, например, нетрудоспособные родители умершего, которые не получали от него помощи, но имели право на ее получение;

в) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

г) один из родителей, супруг либо другой член семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14 лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе. В случае поступления такого лица на работу его право на получение возмещения прекращается. Однако если это лицо само стало нетрудоспособным в период осуществления ухода, оно сохраняет право на возмещение вреда после окончания ухода за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего;

д) лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти. Данная категория лиц впервые получила право на возмещение вреда с принятием части второй ГК, что справедливо рассматривается в литературе как одно из главных изменений рассматриваемых правил. К числу таких лиц относится, например, трудоспособная супруга, находившаяся на иждивении умершего, но достигшая пенсионного возраста в течение пяти лет после смерти кормильца.

В соответствии с п. 2 ст. 1088 ГК вред возмещается:

- несовершеннолетним — до достижения 18 лет;
- учащимся старше 18 лет — до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет;
- женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет — пожизненно;
- инвалидам — на срок инвалидности; одному из родителей, супругу или другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, — до достижения ими 14 лет либо изменения состояния их здоровья.

Основания, дающие право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, должны быть доказаны лицами, претендующими на реализацию данного права. Родственные отношения с умершим подтверждаются соответствующими документами, а при их отсутствии устанавливаются судом в порядке особого производства. Иждивенство детей предполагается и не требует доказательств. Факты нахождения на иждивении умершего иных лиц подтверждаются справками жилищно-эксплуатационных органов или органов местного самоуправления (в сельской местности) о составе членов семьи умершего, в том числе находившихся на его иждивении, либо копией соответствующего решения суда. Учеба лиц в возрасте от 18 до 23 лет, имеющих право на возмещение вреда, удостоверяется справками очных учебных заведений и т. д.

Конкретный размер возмещения вреда, назначенный в пользу каждого лица, имеющего право на возмещение, определяется исходя из той доли заработка (дохода) умершего, которую он получал или имел право получать на свое содержание при его жизни (п. 1 ст. 1089 ГК). При этом заработок (доход) самого умершего определяется по тем же правилам, которые установлены ст. 1086 ГК для подсчета заработка (дохода) лица, здоровью которого причинен вред. Специально подчеркивается, что помимо заработка (дохода) умершего в состав его доходов включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты, что относится к новеллам нашего законодательства.

Приведенная выше общая формула определения размера возмещения вреда носит достаточно абстрактный характер и, в частности, не дает ясного ответа на вопрос, как должны устанавливаться конкретные доли фактических и (или) потенциальных иждивенцев умершего, принципы подсчета которых явно не совпадают. Более детально данный вопрос был урегулирован ст. 27 Правил возмещения вреда, положения которой могут по смыслу закона применяться к случаям смерти кормильца, наступившей вне выполнения им трудовых функций, и в настоящее время. Суть этих положений сводится к следующим трем правилам.

Во-первых, гражданам, фактически состоявшим на иждивении умершего и имеющим право на возмещение вреда в связи с его смертью, вред определяется в размере утраченного заработка (дохода) умершего за вычетом долей, приходящихся на него самого и трудоспособных граждан, состоявших на его иждивении, но не имеющих права на возмещение вреда.

Если таких иждивенцев, имеющих право на возмещение вреда, несколько, часть заработка (дохода) кормильца, которая приходилась на всех них, делится на их число.

Во-вторых, гражданам, не состоявшим на иждивении умершего, но имеющим право на получение от него содержания, размер вреда определяется:

а) суммой, назначенной судом, если средства на содержание взыскивались в судебном порядке;

б) с учетом материального положения граждан и возможностей умершего при жизни оказывать им помощь, если средства на содержание не взыскивались в судебном порядке.

В-третьих, если право на возмещение вреда имеют одновременно граждане, как состоявшие, так и не состоявшие на иждивении умершего, то сначала определяется размер возмещения вреда гражданам, не состоявшим на иждивении умершего. Установленная им сумма возмещения вреда исключается из заработка (дохода) кормильца. Затем исходя из оставшейся суммы определяется размер возмещения вреда гражданам, состоявшим на иждивении умершего, с учетом его самого и других трудоспособных граждан, состоявших на иждивении, но не имеющих права на возмещение вреда.

При определении размера возмещения всем указанным выше лицам пенсии, назначенные в связи со смертью кормильца, а равно другие виды пенсий, назначенные как до, так и после смерти кормильца, а также заработок (доход) и стипендия, получаемые этими лицами, в счет возмещения им вреда не засчитываются (п. 2 ст. 1089 ГК). Не учитывается также вина (кроме умысла) самого умершего кормильца в наступлении его смерти (п. 2 ст. 1083 ГК).

Установленный каждому из имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца размер возмещения по общему правилу дальнейшему перерасчету не подлежит. Например, в случае смерти кого-либо из лиц, получавших возмещение вреда, никакого пересмотра размера возмещения, выплачиваемого в пользу остальных лиц, не производится. Точно так же не служит основанием для перерасчета ранее назначенных другим лицам сумм возмещения назначение возмещения вреда лицам, состоявшим на иждивении умершего и ставшим нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (п. 1 ст. 1088 ГК), так как размер приходившейся на них доли заработка (дохода) умершего уже был вычтен из заработка (дохода) умершего при расчете возмещения, назначенного другим лицам. Из этого правила закон прямо устанавливает два исключения, а именно:

а) рождение ребенка после смерти кормильца;

б) назначение или прекращение выплаты возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца.

В указанных случаях пересчитывается часть заработка (дохода) кормильца, приходившаяся на каждое лицо, имеющее право на возмещение вреда, с учетом увеличения или уменьшения числа таких лиц.

Названными случаями необходимость перерасчета размера возмещения вреда, однако, не исчерпывается. По смыслу закона перерасчет названных сумм возмещения должен производиться и тогда, когда при расчете приходющейся на каждого доли заработка (дохода) умершего не были учтены какие-либо лица, имеющие право на получение содержания от умершего, например не знавшие о его смерти и заявившие в последующем требование о возмещении им вреда.

Как и при возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, суммы, выплачиваемые гражданам в связи со смертью кормильца, подлежат индексации при повышении стоимости жизни, т. е. увеличиваются пропорционально повышению установленного законом минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК). Если смерть кормильца наступила в связи с исполнением им трудовых и иных договорных обязанностей, гражданам, имеющим право на возмещение вреда, работодатель дополнительно выплачивает единовременное пособие в сумме установленной (на день выплаты) минимальной оплаты труда за пять лет.

Возмещения каких-либо дополнительных расходов, связанных со смертью кормильца, закон не предусматривает, хотя такие расходы вполне возможны (например, расходы на подготовку к получению профессии лица, состоявшего на иждивении умершего, расходы по уходу за потерпевшим до его смерти, расходы на его лечение и т. п.). Единственным исключением составляют расходы на погребение, возмещение которых посвящено ст. 1094 ГК. К таким расходам судебная практика относит затраты на приобретение необходимых похоронных принадлежностей, на транспорт, а также на оплату обычных ритуальных услуг и обрядов. Возмещение такого рода расходов производится лицом, ответственным за вред, вызванный смертью потерпевшего, в пользу лица, понесшего эти расходы. При этом таким лицом может быть не только тот, кто имеет право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, но и любое другое лицо, в том числе предприятие, учреждение или организация, принявшие на себя в добровольном порядке эти расходы. Пособие на погребение, полученное гражданами, понесшими эти расходы, в счет возмещения вреда не засчитывается.

Порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина.

При причинении вреда организацией, с которой потерпевший не состоит в трудовых или иных договорных отношениях, совместными действиями организаций, с одной из которых потерпевший не состоит в таких отношениях, а также действиями другого гражданина (граждан) потерпевший имеет право обратиться непосредственно в суд, если только лицо, ответственное за причинение вреда, не возместит его в добровольном порядке.

На требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК). Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествующие предъявлению иска.

По общему правилу возмещение вреда, вызванного уменьшением (утратой) трудоспособности и смертью потерпевшего, производятся ежемесячными платежами. При этом выплата сумм в возмещение вреда за текущий месяц производится не позднее истечения этого месяца. Доставка и пересылка указанных сумм производятся за счет лица, ответственного за причинение вреда. По желанию получателей эти суммы могут перечисляться на их счета в банковских учреждениях.

При наличии уважительных причин суд с учетом возможностей причинителя вреда может по требованию гражданина, имеющего право на возмещение вреда, присудить ему причитающиеся платежи единовременно, но не более чем за три года. Такой уважительной причиной может быть, например, выезд причинителя вреда в отдаленную местность (за рубеж), в связи с чем получение с него присужденных сумм становится затруднительным, а иногда и невозможным. При этом в обязательном порядке должно быть учтено имущественное положение причинителя вреда независимо от того, является ли им гражданин или юридическое лицо. О возможности взыскания на будущее время дополнительных расходов, вызванных повреждением здоровья, уже говорилось выше.

Суммы, полученные в счет возмещения вреда потерпевшими или гражданами, имеющими право на возмещение вреда по случаю потери кормильца, по общему правилу не могут быть взысканы обратно (п. 3 ст. 1109 ГК). Исключение составляют случаи недобросовестности с их стороны (предоставление заинтересованными лицами подложных документов, сообщение ими заведомо ложных сведений и т. п.) или счетной ошибки.

Суммы возмещения вреда, причитавшиеся потерпевшему или гражданам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, но недополученные ими в связи со смертью, выплачиваются их наследникам на общих основаниях.

В случае смерти гражданина, ответственного за причинение вреда, обязанность по его возмещению переходит на его наследников в пределах стоимости наследственного имущества (ст. 1175 ГК). При реорганизации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни и здоровью, обязанность по выплате соответствующих платежей несет его правопреемник. При таком способе реорганизации юридического лица, как разделение, обязанности по дальнейшей выплате возмещения вреда возлагаются на то юридическое лицо, к которому соответствующий долг перешел в соответствии с разделительным балансом. Если, однако, разделительный баланс не дает возможности определить, кто стал правопреемником данной обязанности, все вновь возникшие юридические лица несут перед потерпевшим солидарную ответственность (п. 3 ст. 60 ГК).

Если юридическое лицо — должник по рассматриваемому обязательству ликвидируется, соответствующие платежи согласно п. 2 ст. 1093 ГК должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами. Иными словами,

юридическое лицо должно внести в организацию, обязанную в будущем выплачивать возмещение потерпевшим, сумму, достаточную для таких выплат. Такой организацией может быть орган государственного социального страхования или иная организация, на которую возложены подобные функции¹. При ликвидации юридического лица требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, относятся к первой группе.

§ 8. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Общие положения. Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевшего вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, в качестве специального деликта в российском гражданском законодательстве было впервые выделено в Основах гражданского законодательства 1991 г., в которых этому посвящена одна статья (ст. 129)². Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» развил правила о данном деликте применительно к регулируемой им сфере отношений — защите прав граждан-потребителей и распространил их также на случай предоставления потерпевшему недостоверной или неполной информации о товаре (работе, услуге). С принятием части второй Гражданского кодекса область применения рассматриваемого деликта, правила о котором сосредоточены в отдельном § 3 главы 59 ГК, еще более расширена за счет того, что теперь в роли потерпевших могут выступать не только граждане-потребители, но и юридические лица. Наряду с правилами, содержащимися в Гражданском кодексе, данный деликт регулируется также нормами Закона РФ «О защите прав потребителей» (см., например, ст. 4, 5, 7, 12–15). Следует иметь в виду, что поскольку сферы применения правил, содержащихся в Гражданском кодексе и в указанном Законе, не вполне совпадают, нет полного совпадения и в их содержании.

Как и всякий другой деликт, причинение вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги порождает *внедоговорное обязательство* между

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. № 863 «Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования РФ капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц — страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 2000. № 48. Ст. 4693.

² Практика привлечения к гражданско-правовой ответственности изготовителей недоброкачественных товаров, недостатки которых причиняли вред жизни, здоровью и имуществу граждан, когда это происходило за пределами гарантийных сроков, начала складываться в нашей стране еще в 80-х гг., что нашло отражение в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 апреля 1985 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за выпуск промышленными предприятиями недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции и за выпуск в продажу таких товаров в торговых предприятиях» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 3. С. 13.

причинителем вреда и потерпевшим. Это одно из главных положений, лежащих в основе закрепленных законом правил. Внедоговорный характер возникающего обязательства не колеблет и то обстоятельство, что причинитель вреда и потерпевший могут быть связаны друг с другом договорными отношениями. В этом случае необходимо четко различать те их права и обязанности, которые реализуются в рамках заключенного договора, и те права и обязанности, осуществление которых происходит вне договора. Так, при продаже товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд прав, в число которых входит и его право потребовать от продавца возмещения причиненных убытков (ст. 393 ГК). Данное право носит договорный характер и реализуется в рамках договора купли-продажи. Но если из-за наличия в купленном товаре недостатков причинен вред жизни, здоровью или имуществу покупателя, отношения сторон, возникающие по поводу возмещения такого вреда, квалифицируются как внедоговорные. Поэтому, вопреки мнению некоторых авторов¹, никакой конкуренции между договорным и внедоговорным исками ГК здесь не допускается, так как иск покупателя к продавцу (а не только к изготовителю товара) в данном случае также носит внедоговорный характер.

Завершая общую характеристику рассматриваемого деликта, необходимо определить *сферу применения* относящихся к нему правил. Анализ правил, содержащихся в § 3 главы 59 ГК, показывает их несомненную связь с нормами Закона РФ «О защите прав потребителей». Очевидно и то, что правила об указанном деликте будут применять прежде всего в сфере торгового, бытового и иного обслуживания потребителей. Однако Гражданский кодекс допускает применение этих правил также и к отношениям, возникающим как между гражданами, так и между юридическими лицами².

Согласно ст. 1095 ГК право на возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги либо вследствие dishonestной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), имеет всякий потерпевший независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом (изготовителем товара, исполнителем работы или услуги) или нет. Иными словами, им могут быть сам покупатель товара (заказчик работы, услуги), лицо, к которому перешел товар (результат работы) от покупателя (заказчика) по какому-либо правовому основанию, члены семьи покупателя (заказчика), посторонние лица, например соседи, имущество которых пострадало от пожара, возникшего из-за самовозгорания телевизора, и т. п. В роли потерпевших могут выступать как граждане, так и юридические лица. Однако сфера применения правил о рассматриваемом деликте существенно сужена указанием ч. 2 ст. 1095 ГК на то,

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1996. С. 703.

² В ходе дальнейшего анализа данного деликта наряду с общими положениями будут выделяться те особенности, которые присущи лишь правоотношениям с участием граждан-потребителей.

что они применяются лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности¹.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара либо непредоставления о нем полной и достоверной информации, несут продавец или изготовитель. Причем право выбора, кому из них предъявить соответствующее требование, принадлежит самому потерпевшему. По смыслу закона не исключается возможность одновременного обращения потерпевшего к каждому из них, в том числе привлечение их к делу в качестве соответчиков. Если потерпевших несколько, каждый из них сам решает, от кого — от продавца или изготовителя — потребовать возмещения причиненного вреда. Если вред причинен вследствие недостатков работы или услуги, он должен быть возмещен лицом, выполнившим эту работу или услугу (исполнителем).

В качестве продавцов, изготовителей или исполнителей, несущих ответственность за данный деликт, могут выступать любые граждане и юридические лица, а не только те из них, которые являются предпринимателями. Наличие у лица статуса предпринимателя имеет значение лишь тогда, когда речь заходит о реализации тех дополнительных прав граждан-потребителей, которые закреплены в Законе РФ «О защите прав потребителей».

Условия ответственности. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о них, наступает при наличии ряда условий. Эти условия в основном совпадают с общими условиями ответственности за причинение вреда, хотя каждое из них приобретает в рассматриваемой области специфическое преломление. Прежде всего, действия продавца (изготовителя товара, исполнителя услуги) должны быть *противоправными*. Противоправным в данном случае считается передача покупателю (заказчику) товара (результата работы, услуги) не просто с любыми недостатками, а с недостатками такого рода, которые способны причинить вред жизни, здоровью или имуществу гражданина или имуществу юридического лица. Противоправность действий изготовителя товара состоит в том, что им произведен товар с такими недостатками. Обычно эти недостатки носят скрытый характер и проявляются лишь при использовании (потреблении) товара.

Непредоставление полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге) противоправно во всех случаях, когда это может послужить причиной возникновения вреда как вследствие неправильного использования товара (результата работы), так и из-за отсутствия у товара тех свойств, которые ему приписывались. Данный вид нарушения не следует сводить

¹ Сказанное вовсе не означает, что вред, причиненный по аналогичным причинам при использовании товара (работы, услуги) в предпринимательской деятельности, вообще не подлежит возмещению. Такой вред также должен быть возмещен, но на общих основаниях, в том числе при наличии вины причинителя вреда.

лишь к тем случаям, когда обязанность предоставить информацию о товаре (работе, услуге) закреплена конкретной нормой закона (см., например, ст. 495, 726, 732, 736 ГК и др.).

Как при продаже (изготовлении) товара (работы, услуги) с указанными выше недостатками, так и при предоставлении недостаточной информации о товаре (работе, услуге) нарушается право потребителя на безопасность товара (работы, услуги), закрепленное ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей». Сущность указанного права состоит в том, что любой товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации должен быть безопасен для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинять вреда имуществу потребителя. При этом требования, обеспечивающие безопасность товара (работы, услуги), являются обязательными и устанавливаются в порядке, определенном законом.

Вред как условие ответственности в рассматриваемой сфере особой специфики не имеет. Он может выражаться в порче или уничтожении имущества потерпевшего, в расходах на восстановление здоровья, утрате заработка (дохода) в связи со снижением (утратой) трудоспособности и т. п. Если имущественные потери возникли у потерпевшего как следствие нарушения его личных неимущественных благ, в частности таких, как жизнь и здоровье, можно говорить о нанесении ему морального вреда, который также подлежит компенсации. Граждане-потребители имеют право на компенсацию морального вреда и тогда, когда он возник в результате нарушения их имущественных прав (ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Имущественный вред подлежит возмещению в полном объеме в натуре либо путем компенсации убытков.

Для возложения ответственности на продавца (изготовителя) товара или исполнителя работы (услуги) необходимо, чтобы между вредом, возникшим у потерпевшего, и недостатками товара (работы, услуги) или отсутствием у потерпевшего полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге) имелась юридически значимая *причинно-следственная связь*. Бремя доказывания этой связи, равно как и обоснование размера вреда, возлагается на самого потерпевшего.

При этом даже доказанная причинно-следственная связь между недостатком товара (работы, услуги) и наступившим вредом имеет юридическое значение только тогда, когда вред возник в течение установленных сроков годности или службы товара (работы, услуги), а если срок годности или срок службы не установлен — в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги) (п. 1 ст. 1097 ГК)¹. Данное условие вполне оправданно, так как многие товары (результаты работ) рассчитаны на использование

¹ Пункт 1 ст. 1097 ГК в своей первоначальной редакции указывал на причинение вреда недостатком товара лишь в пределах срока годности, что было явной ошибкой составителей проекта Гражданского кодекса. Указанная ошибка была сначала подправлена Верховным Судом РФ в постановлении от 17 января 1997 г. № 2, а затем (17 декабря 1999 г.) исправлена законодателем при внесении изменений в Гражданский кодекс.

(потребление) в течение определенного времени, после чего они считаются непригодными для использования по назначению.

Сроки годности устанавливаются законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов и другими обязательными правилами на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары. Указанные сроки исчисляются со дня изготовления товара (ст. 473 ГК) и, по сути, определяют период времени, в течение которого товар пригоден для использования по назначению. В течение срока годности продавец отвечает за любые недостатки товара (работы).

В отличие от срока годности *срок службы* устанавливается в отношении товаров (работ), предназначенных для длительного использования (холодильники, телевизоры, фотоаппараты и пр.). Как правило, сроки службы товаров (работ) устанавливаются по инициативе самих изготовителей (исполнителей), но тогда, когда по истечении определенного периода товары (работы) могут представлять опасность для жизни, здоровья или имущества потребителей, определение сроков службы товаров (работ) является обязательным. В период срока службы товара (работы), который, как правило, исчисляется со дня продажи товара (и лишь при невозможности установить его — со дня изготовления товара), изготовитель несет ответственность за существенные недостатки товара, возникшие по его вине.

Хотя правила § 3 главы 59 ГК не указывают, какими недостатками товара (работы) может быть причинен вред, этот вопрос должен решаться с учетом существующих различий между сроками годности и сроками службы. Применительно к товарам, в отношении которых устанавливаются сроки годности, ответственность должна наступать за причинение вреда любыми их недостатками. Что же касается товаров, в отношении которых действуют сроки службы, то их изготовители и продавцы по смыслу закона должны привлекаться к деликтной ответственности лишь в случае причинения вреда существенными недостатками товаров (работ).

Из правила о том, что за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, ответственность наступает только тогда, когда он возник в течение установленных сроков годности или службы, а если соответствующие сроки не установлены — в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги), есть два исключения. За пределами указанных сроков вред возмещается тогда, когда:

а) в нарушение требований закона срок годности или срок службы не установлен;

б) лицо, которому продан товар (выполнена работа, оказана услуга), не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и возможных последствиях невыполнения указанных действий и (или) ему не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе, услуге).

Специфика *субъективной стороны* рассматриваемого деликта состоит в том, что вред возмещается независимо от вины продавца (изготовителя)

товара или исполнителя работы (услуги). Поэтому вопрос о том, знал или должен был знать причинитель вреда о недостатках товара (работы, услуги), не имеет в данном случае никакого значения. Закон РФ «О защите прав потребителей» дополнительно подчеркивает, что изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволяли ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет (п. 4 ст. 14). Такой подход в значительной мере облегчает положение потерпевших.

Продавец (изготовитель) товара, исполнитель работы (услуги) *освобождаются от ответственности* за вред, причиненный потерпевшему, только в двух случаях. Первый из них — возникновение вреда вследствие непреодолимой силы. Это означает, что, если вред причинен хотя бы и недостатком товара (работы, услуги), но под воздействием непреодолимой силы, ответственность не наступает.

Второй случай обусловлен нарушением потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения. При этом имеется в виду соблюдение как обычных правил пользования и хранения, так и специальных правил, характерных лишь для пользования или хранения данного конкретного товара (результата работы). Если соблюдать обычные правила должны все, ибо предполагается, что они известны каждому здравомыслящему человеку, то соблюдать специальные правила могут только те лица, которые о них проинформированы. Согласно п. 3 ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей», если для безопасного использования товара (работы, услуги), его хранения, транспортировки, утилизации необходимо соблюдать специальные правила, изготовитель (исполнитель) обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар (работу, услугу), на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец (исполнитель) обязан довести эти правила до сведения потребителя. В случае нарушения этой обязанности, в том числе тогда, когда соответствующая информация доведена до потребителя лишь на иностранном языке, ссылаться на нарушение правил пользования товаром (результатом работы) продавец (изготовитель, исполнитель) не может. Оба эти основания освобождения от ответственности за причиненный вред должны быть доказаны продавцом (изготовителем) товара или исполнителем работы (услуги).

Глава 54

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

§ 1. Фактический состав возникновения обязательства из неосновательного обогащения

Общие положения. Обязательства могут возникать не только из договоров, правомерных односторонних действий и причинения вреда, но и из неосновательного обогащения. Предусмотренные п. 1 ст. 1102 ГК требования о возврате неосновательного обогащения¹ и корреспондирующая этому требованию обязанность возратить неосновательное обогащение возникают из фактического состава, который включает три элемента: 1) наличие обогащения на стороне приобретателя; 2) получение обогащения за счет потерпевшего; 3) отсутствие правового основания обогащения².

Закон не связывает возникновение обязательства из неосновательного обогащения ни с виной, ни с противоправностью поведения приобретателя. Как явствует из п. 1 ст. 1102 ГК, на стороне приобретателя имеет значение не вина или противоправность, а только его обогащение, наступившее без правового основания.

Элементы фактического состава возникновения обязательства из неосновательного обогащения. Рассмотрим каждый из этих элементов.

Наличие обогащения на стороне приобретателя. Под обогащением приобретателя понимается полученная им имущественная выгода. Она может состоять в приобретении права (например, права собственности или требования), приобретении владения вещью³, пользовании чужим имуществом или чужими услугами, а также в освобождении от долга⁴.

¹ Требование о возврате неосновательного обогащения иначе называют *притязанием из неосновательного обогащения*, или *кондикцией*.

² Гурвич М. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР // Советское право. 1925. № 2. С. 88.

³ *Oser H., Schönenberger W.* Das Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (Art. 1—183). 2 Aufl. Zürich, 1929. S. 430; *Siber H.* Schuldrecht. Leipzig, 1931. S. 419; *Becker H.* Obligationenrecht. Allgemeiner Bestimmungen (Art. 1—183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 334; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 11 Aufl. München, 1977. Bd. 2. S. 464; *Bucher E.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. 2 Aufl. Zürich, 1988. S. 656; *Medicus D.* Schuldrecht II. Besonderer Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 2000. S. 313.

⁴ Освобождение от долга приводит к обогащению должника даже тогда, когда он является несостоятельным и поэтому наверняка не оплатил бы долг.

Неосновательное обогащение приобретателя чаще всего возникает через *предоставление самого потерпевшего или третьего лица*. Например, А, будучи признанным судом недееспособным, продает свой компьютер Б и через какое-то время (после того, как суд признает А дееспособным) передает его в собственность покупателю. Поскольку передача компьютера в собственность есть *абстрактная сделка*¹, она обосновывает переход права собственности к Б и при недействительности лежащей в ее основании каузальной сделки. Поэтому А не причитается виндикационное притязание против Б. Но так как Б приобрел право собственности на компьютер и тем самым обогатился без правового основания, он обязан возвратить неосновательное обогащение своему контрагенту по абстрактной сделке.

Примером неосновательного обогащения, возникающего у приобретателя через предоставление третьего лица, служит следующий случай. А уполномочивает Б на то, чтобы распорядиться от собственного имени вещью А. Соответственно этому Б продает и передает вещь в собственность В. Если договор купли-продажи является ничтожным, а передача вещи в собственность — действительной, то В приобретает право собственности на вещь через лишенное правового основания предоставление Б. Но неосновательное обогащение В возникает за счет А, который вследствие распоряжения Б, действительного в силу данного ему уполномочия, утратил право собственности на вещь. В рассматриваемом случае притязание из неосновательного обогащения причитается не А, а Б. Ведь если бы оно причиталось А, то В не мог бы противопоставить ему, что он со своей стороны имеет требование о возврате уплаченной им Б покупной цены, потому что это требование направляется лишь против Б. Однако Б не может требовать от В перенесения на себя права собственности на вещь, так как он не являлся ее собственником. Причитающееся Б притязание из неосновательного обогащения направлено на возврат ему владения вещью с одновременным обратным перенесением права собственности на того, кому оно принадлежало, стало быть, на А.²

Неосновательное обогащение может также возникнуть через *действие приобретателя, которое представляет собой вторжение в чужое право*. Так, например, обстоит дело, если кто-то неправомерно использует не принадлежащую ему вещь. Полученная выгода здесь лежит уже в произведенном пользовании вещью. Поскольку возвращение этой выгоды невозможно в связи с характером полученного, возмещению подлежит ее объективная стоимость (п. 2 ст. 1105 ГК).

О вторжении в чужое право речь идет и в следующем случае. А (хранитель) продает принадлежащую Б (поклажедателю) вещь В (добросовестному приобретателю) и передает ему в собственность. Согласно п. 1 ст. 302 ГК

¹ Об абстрактной природе традиции см.: Крашенинников Е. А. Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 24–26; Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 33–35.

² *Larenz K. Op. cit. S. 477.*

В приобретает право собственности на вещь за счет Б, который тем самым его утрачивает. Но В получил право собственности через предоставление А и в отношении предоставления А — В существовало правовое основание. Поэтому Б не имеет кондикции против В. Но ему предоставляется направленная против А кондикция из вторжения на то, что тот получил благодаря распоряжению, т. е. на покупную цену, потому что она есть эквивалент уплаченной Б вещи и, следовательно, по распределяющей функции права собственности причитается не А, а Б¹.

И наконец, неосновательное обогащение может явиться результатом *события* (п. 2 ст. 1102 ГК). Это имеет место, когда перемещение имущества (например, заготовленного для сплава или сплавляемого леса), которое приводит к смешению движимых вещей разных собственников, вызывается фактическими процессами (например, половодьем или течением реки).

Получение обогащения за счет потерпевшего. Обязательство из неосновательного обогащения возникает лишь в том случае, если обогащение приобретателя происходит «за счет другого лица» (потерпевшего). По мнению некоторых отечественных² и зарубежных цивилистов³, слова «за счет другого лица» предполагают, что обогащению имущества на одной стороне соответствует уменьшение имущества на другой стороне. Однако обогащение приобретателя может и не сопровождаться обеднением потерпевшего. Как справедливо отмечается в литературе, при неосновательном обогащении, возникающем через вторжение приобретателя в чужое право, слова «за счет другого лица» не означают, что на стороне потерпевшего должно наступить эффективное уменьшение имущества⁴. Достаточно того, чтобы выгода причиталась потерпевшему по распределению благ. При этом не имеет значения, получил ли бы он эту выгоду. Тот, кто неправомерно пользуется чужой вещью и благодаря этому сберегает затраты, должен возместить ее собственнику стоимость пользования, даже если собственник в это время не пользовался бы вещью и ее стоимость не уменьшилась вследствие пользования или уменьшилась лишь незначительно⁵.

Отсутствие правового основания обогащения. Вопрос о том, когда обогащение лишено правового основания, не может быть решен в общем порядке. На этот вопрос следует давать различный ответ в зависимости от того, возникло ли обогащение через предоставление потерпевшего или

¹ *Larenz K.* Op. cit. S. 500, 501.

² См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1961. С. 517; *Маковский А. Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 60) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 597.

³ См., напр.: *Guhl T.* Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 205.

⁴ *Büren B.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 309; *Larenz K.* Op. cit. S. 475; *Keller M., Schaufelberger P. C.* Das schweizerische Schuldrecht. 3 Aufl. Basel und Frankfurt. M., 1990. Bd. 3. S. 26 ff., 48; *Wieling H. J.* Bereicherungsrecht. 2 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1998. S. 47.

⁵ *Larenz K.* Op. cit. S. 475.

третьего лица, через вторжение приобретателя в чужое право или в результате перемещения имущества, вызванного событием.

Предоставление происходит не ради самого себя, т. е. не для вызывания непосредственно вытекающего из него правового результата, а для достижения какой-то косвенной цели (например, вещь передается в собственность для того, чтобы этим исполнить обязанность к передаче вещи или чтобы безвозмездно увеличить имущество другого лица). Эту цель принято именовать правовым основанием, или каузой (causa), предоставления¹. Правовое основание предоставления определяется предоставляющим, как правило, по соглашению с другой стороной². Если соглашение о каузе не состоялось (например, переданные в качестве займа деньги ошибочно принимаются в качестве дарения), отпало впоследствии (это, например, имеет место при отмене дарения — ст. 578 ГК) или оговоренная сторонами кауза не осуществилась (например, после того как проценты по основному требованию были уплачены вперед, основное требование досрочно прекратилось), то предоставление, а следовательно, и возникшее через него обогащение страдает отсутствием правового основания.

При неосновательном обогащении, являющемся результатом вторжения приобретателя в чужое право, приобретатель не имеет права на такое вторжение. Поэтому некоторые цивилисты утверждают, что в этом случае обогащение лишено правового основания ввиду противоправности вторжения³. Но если бы это утверждение было правильным, то кондикция из вторжения вопреки своему смыслу и своей цели приближалась бы к деликтным притязаниям. Между тем в праве неосновательного обогащения речь идет не о неправомерной деятельности, а о том, может ли обогатившийся удержать имущественную выгоду, полученную им за счет другого лица. Не подлежит никакому сомнению, что имущественная выгода, полученная приобретателем через его вторжение в чужое право, является выгодой, которая по распределяющей функции этого права причитается правообладателю. Именно это обстоятельство и делает обогащение приобретателя обогащением, лишенным по отношению к правообладателю правового основания⁴.

¹ *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 177.

² *Ennecerus L., Nipperdey H. C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 622.

³ См., напр.: *Jakobs H.-H.* Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Bonn, 1964. S. 113 ff.; *Wilhelm J.* Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung. Bonn, 1973. S. 90 ff.

⁴ *Wilburg W.* Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Graz, 1934. S. 27 ff.; *Caemmerer E.* Bereicherung und unerlaubte Handlung // Festschrift für Ernst Rabel. Tübingen, 1954. Bd. 1. S. 353 ff.; *Larenz K., Canaris C.-W.* Lehrbuch des Schuldrechts. 13. Aufl. München, 1994. Bd. 2. Halbbd. 2. S. 169, 170; *Esser J., Weyers H.-L.* Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8. Aufl. Heidelberg, 2000. Bd. 2. Teilbd. 2. S. 73, 74.

Что касается неосновательного обогащения, возникшего вследствие события, то оно всегда лишено правового основания и поэтому может быть кондиционировано потерпевшим.

§ 2. Основные виды кондикций из предоставления

Condictio indebiti. Важнейшим случаем предоставления, страдающего отсутствием правового основания, является предоставление, которое совершается во исполнение в действительности несуществующего долга. Возникающая в связи с этим *condictio indebiti* опирается на следующие предпосылки.

Предоставление, совершаемое с целью исполнения какого-то долга. Предоставление, с которым связана *condictio indebiti*, чаще всего состоит в передаче вещи в собственность. При этом в собственность может передаваться как родовая, так и индивидуально определенная вещь. О возможности передачи приобретателю в собственность индивидуально определенной вещи и, как следствие этого, приобретения им права собственности на такую вещь свидетельствует п. 2 ст. 1104 ГК.

Несуществование долга. Под несуществующим долгом понимается долг, который никогда не существовал или ко времени предоставления уже был прекращен. Несуществующий долг, в частности, оплачивает тот, кто производит повторный платеж или платит больше, чем он должен.

Если условно обязанный в ошибочном предположении, что отлагательное условие уже наступило, совершает предоставление до наступления условия, то он вправе истребовать предоставленное обратно как неосновательное обогащение¹. Напротив, при исполнении долга, срок исполнения по которому еще не наступил, *condictio indebiti* не возникает (п. 1 ст. 1109 ГК), потому что в этом случае долг, хотя бы и с ненаступившим сроком, существует.

Лицо, совершившее предоставление во исполнение чужого долга, который оно считает своим собственным долгом, может кондиционировать предоставленное, так как его предоставление лишено правового основания. Если должник по альтернативному обязательству (ст. 320 ГК) предоставляет вещь, ошибочно полагая, что лишь эта вещь является предметом его обязательства, то он вправе истребовать ее обратно².

Заблуждение предоставляющего относительно существования своего долга. Заблуждение касается правового основания предоставления и поэтому

¹ Однако требование о возврате неосновательного обогащения не может быть осуществлено после наступления условия (см.: Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон obligatелно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 8–9).

² *Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23–27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2. S. 643.

не подрывает действительности предоставительной сделки¹. Оно состоит либо в том, что предоставляющий верит в несуществующий факт (например, в заключение договора, который в действительности не был заключен), либо в том, что он не знает о существующем факте (например, об уже произошедшем прекращении своего долга). Если лицу известно, что долг не существует, и тем не менее оно совершает предоставление по несуществующему долгу, то закон отказывает ему в *condictio indebiti* (п. 4 ст. 1109 ГК).

Condictio ob causam futuram. Совершивший предоставление может истребовать предоставленное обратно и в том случае, если оговоренное сторонами правовое основание предоставления не осуществилось. Имеются в виду предоставления, рассчитанные на будущее обязательство, возникновение которого предоставляющий ожидает и, возможно, хочет вызвать через предшествующее предоставление: кто-то еще до заключения договора купли-продажи производит по нему платеж, выдает вексель по еще не возникшему долгу к уплате покупной цены и т. д.² Если в приведенных примерах ожидаемый договор купли-продажи не состоялся, то предоставляющий должен иметь возможность истребовать предоставленное обратно. Хотя его предоставление было изначально лишено правового основания, *condictio indebiti* здесь исключена, потому что в момент предоставления предоставляющий осознавал, что он не обязан к его совершению. Осознавая это, он хотел заранее исполнить предполагаемый им будущий долг, так как ожидал, что отсутствующее в момент предоставления правовое основание осуществится впоследствии. Поскольку же оно вопреки предположению предоставляющего не осуществилось, ему причитается *condictio ob causam futuram*.

Рассматриваемая кондикция применима и при предоставлениях, совершаемых ради какого-то будущего встречного предоставления, которое не может быть предметом обязательства³. Например, А дает Б сто тысяч рублей, чтобы тот назначил А своим наследником или сделал в его пользу завещательный отказ. Если встречное предоставление со стороны Б не происходит, то А может кондицировать у него сто тысяч рублей.

Возникновение *condictio ob causam futuram*, так же как и возникновение требования, на установление которого направлена обязательственная сделка, совершенная под отлагательным условием, зависит от будущего неизвестного обстоятельства. Поэтому по аналогии с абз. 1 п. 3 ст. 157 ГК следует признать, что *condictio ob causam futuram* исключена, если совершивший предоставление недобросовестно воспрепятствовал осуществлению правового основания.

¹ *Tuhr A. Op. cit. S. 376.* Следует отвергнуть как необоснованное мнение В. А. Рясенцева, что заблуждение предоставляющего относительно существования своего долга дает ему право на оспаривание предоставительной сделки (см.: *Рясенцев В. А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве // Учен. зап. МГУ. М., 1949. Вып. 144. С. 94, 95).*

² *Larenz K. Op. cit. S. 492.*

³ *Tuhr A. Op. cit. S. 380; Larenz K. Op. cit. S. 493.*

Condictio ob causam finitam. Неосновательное обогащение может произойти в связи с тем, что правовое основание, существовавшее в момент предоставления, впоследствии отпало. Это, например, имеет место при уплате процентов по основному требованию, которое затем прекращается с обратной силой путем зачета; при исполнении отменительно обусловленного обязательственного договора, если отменительное условие наступает; при отмене уже осуществленного дарения (реального дарения или исполненного дарственного обещания). В таких случаях с отпадением правового основания предоставления у потерпевшего возникает *condictio ob causam finitam*.

§ 3. Содержание притязания из неосновательного обогащения

Возвращение неосновательного обогащения в натуре. Притязание из неосновательного обогащения прежде всего направлено на возвращение обогащения *in natura* (п. 1 ст. 1104 ГК). Следовательно, если приобретатель стал собственником переданной ему индивидуально определенной вещи, то он обязан вернуть ее обратно; если он получил лишь владение вещью, то он должен вернуть его.

В случае неосновательной уступки требования ст. 1106 ГК наделяет цедента (потерпевшего) правом требовать восстановления прежнего положения, в том числе возврата ему документов, удостоверяющих уступленное требование. Если в этой статье под «правом требовать восстановления прежнего положения» понимается направленное против цессионария (приобретателя) притязание цедента на совершение обратной уступки, то обратный переход уступленного требования становится проблематичным, так как корреспондирующая этому притязанию охранительная обязанность цессионария совершить обратную уступку не может быть реализована вопреки его воле органами исполнения в порядке исполнительного производства. Удовлетворение интереса цедента (потерпевшего) в обратном переходе неосновательно уступленного требования не будет связано умонастроением цессионария (приобретателя) лишь в том случае, если мы признаем, что предоставленное ему ст. 1106 ГК «право требовать восстановления прежнего положения» является не чем иным, как правом требовать от суда перевода на себя принадлежащего цессионарию требования, т. е. *преобразовательным* притязанием, осуществляемым актом судебного решения¹.

При неосновательном прощении требования у бывшего кредитора (потерпевшего) возникает притязание против бывшего должника (приобретателя) на восстановление прощенного требования². Восстановле-

¹ Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 9, 10.

² Gierke O. Deutsches Privatrecht. München und Leipzig, 1917. Bd. 3. S. 1021; Enneccerus L., Lehmann H. Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 285; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 269; Brox H. Allgemeines Schuldrecht. 24 Aufl. München, 1997. S. 113.

ние происходит через (договорное) повторное обоснование требования того же содержания¹ и с теми же или равноценными обеспечениями². Однако такое решение вопроса, которое с необходимостью вытекает из п. 1 ст. 1104 ГК, страдает целым рядом недостатков. Во-первых, оно совершенно неприемлемо в тех случаях, когда предоставление, лишенное правового основания, состоит в прощении требования, возникшего из правонарушения (например, требования о возмещении вреда, причиненного имуществом), поскольку это требование не может быть обосновано через договор между бывшим кредитором и бывшим должником по требованию. Во-вторых, оно не учитывает то обстоятельство, что упомянутые выше лица сами по себе не способны установить ранее существовавшее для прощенного требования обеспечение в виде поручительства или залога, при котором залогодателем являлось отличное от бывшего должника лицо. В-третьих, оно не обеспечивает эффективной защиты охраняемого законом интереса потерпевшего в восстановлении его материально-правового положения, потому что лежащая на приобретателе охранительная обязанность восстановить прощенное требование не может быть осуществлена вопреки его воле органами исполнения в порядке исполнительного производства. С учетом сказанного законодателю следовало бы отказаться от конструкции «кондикции прощения» путем введения в Гражданский кодекс специальной нормы, которая бы предоставляла бывшему кредитору по неосновательно прощенному требованию *преобразовательное* притязание, обязывающее суд восстановить прощенное требование с существовавшими на момент его прекращения обеспечениями³.

Пункт 2 ст. 1104 ГК гласит: «Приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачи или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность». Предписание второго предложения данного пункта содержит внутреннее противоречие: до указанного в нем момента приобретатель не может отвечать за причинение вреда имуществу по умыслу или грубой неосторожности, так как его вина исключена его добросовестностью⁴. Это противоречие делает невозможным применение рассматриваемого предписания. Поэтому надлежит признать, что добро-

¹ *Tuhr A.* Op. cit. S. 388; *Larenz K., Canaris C.-W.* Op. cit. S. 255; *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. 2 Aufl. Tübingen, 1994. S. 373; *Medicus D., Schuldrecht I.* Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 1998. S. 138.

² *Tuhr A.* Op. cit. S. 388. Anm. 4.

³ *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 53.

⁴ Аналогичным противоречием страдало предписание третьего предложения ст. 400 ГК РСФСР 1922 г. (см.: *Гурвич М.* Указ. соч. С. 107).

совестный приобретатель не обязан возмещать вред, причиненный им неосновательно полученному имуществу до того, как он узнал или должен был узнать, что обогатился *sine causa*.

Поскольку приобретатель, неосновательно получивший в собственность вещь, определенную родовыми признаками, обязан возвратить не эту вещь, а ее равноценный заменитель из числа однородных вещей, вопрос о его ответственности за ухудшение такой вещи не возникает. Следовательно, в п. 2 ст. 1104 ГК речь идет о причинении вреда *индивидуально определенной* вещи, право собственности на которую чаще всего переходит к приобретателю через традицию, лишенную правового основания. Сказанное свидетельствует об ошибочности утверждения, будто индивидуально определенной вещь не может быть предметом кондикционного иска¹, а также лежащей в его основании трактовки традиции как каузальной сделки².

Возмещение стоимости неосновательного обогащения. Притязание из неосновательного обогащения изначально направлено на возмещение его стоимости, если возвращение обогащения в натуре невозможно в связи с характером полученного. Так, например, обстоит дело при получении приобретателем выгоды, состоящей в пользовании чужой вещью или чужими услугами. В этом случае приобретатель должен возместить потерпевшему то, что он сберег вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК).

Возмещение стоимости неосновательного обогащения вступает на место его возвращения *in natura* и тогда, когда приобретатель по иной причине не способен возвратить неосновательно полученное имущество обратно (например, вследствие отчуждения им приобретенной индивидуально определенной вещи³). Согласно п. 1 ст. 1105 ГК приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения. Кроме того, он обязан к возмещению убытков, вызванных последующим изменением стоимости имущества, если не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности своего обогащения.

¹ См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. Т. 3. С. 93 (автор главы — Ю. К. Толстой).

² См., напр.: *Хаскельберг Б. Л.* К вопросу о правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 135; *Тузов Д. О.* О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 77 и след.

³ При отчуждении приобретателем такой вещи его сингулярный преемник не становится обязанным лицом по притязанию из неосновательного обогащения, даже если он знал о неосновательности приобретения своего предшественника; потому что если он приобретает вещь от собственника, каковым является обогатившийся, то его знание о том, что последний приобрел право собственности на вещь без правового основания, не имеет значения (см.: *Tuhr A.* Op. cit. S. 397).

§ 4. Расчеты при возврате неосновательного обогащения и возмещении его стоимости

Возмещение потерпевшему неполученных доходов. Приобретатель обязан возвратить или возместить потерпевшему доходы, т. е. естественные и гражданские плоды, которые он извлек или должен был извлечь из неосновательно полученного имущества со времени, когда он узнал или должен был узнать, что обогатился без правового основания (п. 1 ст. 1107 ГК). Не являются доходами в смысле п. 1 ст. 1107 ГК поступления от вещи, приобретенной на неосновательно полученные или сбереженные денежные средства, а также поступления, вырученные от продажи предмета неосновательного обогащения¹. Поэтому потерпевший не вправе истребовать от приобретателя теленка, которым отелилась кова, купленная приобретателем на неосновательно полученные деньги.

Если предметом неосновательного обогащения выступают денежные средства, то приобретатель обязан уплатить потерпевшему проценты на сумму этих средств. Проценты начисляются со времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать, что его обогащение лишено правового основания (п. 2 ст. 1107 ГК). Размер процентов определяется в соответствии со ст. 395 ГК.

Возмещение приобретателю затрат на имущество, подлежащее возврату. Согласно ст. 1108 ГК приобретатель имущества² вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод. Во втором предложении этой статьи говорится, что приобретатель утрачивает право на возмещение затрат, если он умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату. Необходимо, однако, иметь в виду, что добросовестному приобретателю, поскольку у него есть требование по поводу затрат на подлежащую возврату неосновательно полученную вещь, причитается право удержания (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК). Осуществление добросовестным приобретателем права удержания приводит не к прекращению принадлежащего ему права на возмещение затрат, а к ограничению осуществления выдвинутого против него требования о возвращении вещи одновременным предоставлением со стороны потерпевшего. Отсюда явствует, что предписание второго предложения ст. 1108 ГК применимо лишь к недобросовестному приобретателю.

Помимо затрат на содержание и сохранение имущества у приобретателя могут возникнуть расходы, связанные с приобретением имущества (например, фрахт, таможенные платежи и подобные затраты) и его возвратом (например, издержки по пересылке). При недобросовестности приобрета-

¹ Применительно к ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. на это правильно указывал В. А. Рясенцев (см.: *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 104).

² Используемый в ст. 1108 ГК термин «имущество» употреблен как равнозначный понятию вещи.

теля эти расходы должен нести сам приобретатель, при добросовестности приобретателя — потерпевший, потому что в противном случае добросовестный приобретатель после возвращения неосновательного обогащения был бы беднее, чем до обогащения.

§ 5. Имущество, не подлежащее возврату

Общие положения. Статья 1109 ГК предусматривает случаи, когда имущество, переданное другому лицу, не может быть истребовано обратно посредством кондикционного притязания. Из числа предусмотренных ею случаев первый и второй, вопреки неточному заголовку этой статьи, вообще не связаны с неосновательным обогащением, поскольку указанные в них предоставления основываются на *causa solvendi*. В третьем и четвертом случаях речь идет о неосновательном обогащении, возникшем через предоставление потерпевшего, которому, однако, закон отказывает в кондикции.

Отдельные случаи. Закон исключает истребование переданного имущества в следующих случаях.

Согласно п. 1 ст. 1109 ГК не подлежит возврату имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если договором, из которого возникло обязательство, не предусмотрено иное. Это предписание объясняется тем, что в предусмотренном им случае нет неосновательного обогащения: предоставление происходит с целью исполнения существующей обязанности к передаче имущества.

В силу п. 2 той же статьи не может быть истребовано имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении давностного срока. Установленные законом давностные сроки, как известно, распространяются только на притязания¹. С истечением давности притязание *не прекращается, но утрачивает способность подлежать принудительному осуществлению с помощью юрисдикционного органа*². Поэтому должник по притязанию (например, притязанию на возмещение убытков), совершивший задолженное предоставление после истечения давностного срока, не вправе истребовать предоставленное обратно, хотя бы в момент предоставления он и не знал об истечении давности (ст. 206 ГК).

Не подлежат возврату заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки (п. 3 ст. 1109 ГК). Если лицо,

¹ *Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht. Weimar, 1878. S. 280; *Oertmann P.* Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1908. S. 598, 599; *Enneccerus L., Nipperdey H. C.* Op. cit. S. 995, 996; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 261.

² *Крашенинников Е. А.* Давность притязаний // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2003. Вып. 10. С. 14.

предоставляющее гражданину деньги в качестве средств к существованию, знает, что оно не обязано к их предоставлению, то применению подлежит п. 4 ст. 1109 ГК.

Согласно п. 4 ст. 1109 ГК не могут быть истребованы обратно денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что совершивший предоставление знал об отсутствии обязательства или предоставил имущество в целях благотворительности. Ratio legis этого предписания состоит в запрете противоречивого поведения («venire contra factum proprium»): тот, кто несмотря на знание об отсутствии у него обязанности к предоставлению совершает предоставление, вступает в недопустимое противоречие со своим предшествующим поведением, если он вслед за этим требует предоставленное обратно¹.

§ 6. Соотношение притязания из неосновательного обогащения с другими притязаниями

Притязание из неосновательного обогащения и виндикационное притязание. Притязание из ст. 301 ГК и притязание из п. 1 ст. 1102 ГК по-настоящему исключают друг друга. Если принадлежащая А на праве собственности индивидуально определенная вещь оказалась в незаконном владении Б, то А может истребовать ее лишь посредством виндикационного притязания². И, наоборот, если А распорядился своим правом собственности на индивидуально определенную вещь путем лишения правовой основания передачи вещи в собственность Б, то виндикация вещи исключена, потому что Б приобрел на нее право собственности. В этом случае А может истребовать вещь обратно только посредством притязания из неосновательного обогащения.

Притязание из неосновательного обогащения и притязание на возврат исполненного по недействительной сделке. Соотношение указанных притязаний, поскольку речь не идет о возврате неосновательно уступленного требования, равноценного заменителя неосновательно переданной родовой вещи и о других случаях, при которых виндикация полученного по недействительной сделке в связи с его характером неосуществима³, зависит от того, страдает ли недействительностью лишь обязательственная сделка или также и совершенная в ее исполнение абстрактная распорядительная сделка. Если А продает и передает в собственность Б индивидуально определенную вещь и при этом обе сделки — обязательственная сделка

¹ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. S. 491. Esser J., Weyers H.-L. Op. cit. S. 65.

² Если Б отчуждает вещь приобретателю, который согласно п. 1 ст. 302 ГК становится ее собственником, то виндикационное притязание А против Б отпадает. На его место вступает притязание из неосновательного обогащения, обязывающее Б возместить А стоимость этой вещи.

³ В этих случаях имеет место неосновательное обогащение, подлежащее устранению с помощью предписаний главы 60 ГК.

(договор купли-продажи) и осуществляющая ее вещная сделка (традиция) — являются ничтожными или эффективно оспоренными, то возникшее у А притязание на возврат исполненного по недействительному договору купли-продажи представляет собой виндикационное притязание. Если же в приведенном примере недействительностью будет поражена только обязательственная сделка, то причитающееся А притязание на возврат исполненного по такой сделке будет являться кондикцией: в случае ничтожности договора купли-продажи — кондикцией из предоставления по несуществующему долгу, при которой заблуждение предоставляющего относительно существования своего долга не учитывается, в случае эффективного оспаривания этого договора — кондикцией *ob causam finitam*. Что касается принадлежащего Б притязания на возврат уплаченной им покупной цены, то оно всегда представляет собой притязание из неосновательного обогащения.

Притязание из неосновательного обогащения и притязание на возмещение вреда. Кондикционное притязание и деликтное притязание могут конкурировать друг с другом¹. Если А, похитивший вещь у Б, производит ее отчуждение и обогащается за счет Б, то у последнего возникают два притязания против А: кондикция из вторжения и притязание на возмещение вреда. С осуществлением Б одного из этих притязаний другое прекращается, поскольку оно не превышает объема осуществленного притязания². Если А возвращает неосновательное обогащение Б, то Б может потребовать возмещения вреда, превышающего обогащение А.

Притязание из неосновательного обогащения и притязание на возврат предоставленного в связи с обязательством. При повторном платеже, переплате цены и т. д. имеет место предоставление по несуществующему долгу. Возникающее в момент совершения такого предоставления притязание потерпевшего против приобретателя на возврат предоставленного в связи с обязательством является частным случаем *condictio indebiti*. Поэтому противопоставление в ст. 1103 ГК «требования о возврате неосновательного обогащения» «требованию одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством» лишено оснований.

¹ *Tuhr A.* Op. cit. S. 401; *Büren B.* Op. cit. S. 309; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. S. 472; *Bucher E.* Op. cit. S. 662; *Keller M., Schaufelberger P. C.* Op. cit. S. 12, 13; *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 349.

² *Tuhr A.* Op. cit. S. 401.

Раздел V
**ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

Глава 55
**ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ И СИСТЕМА
ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ**

**§ 1. Интеллектуальная собственность как совокупность прав
и структурное образование в системе права**

Понятие интеллектуальной собственности. Одним из объектов гражданских прав является интеллектуальная собственность (ст. 128 ГК). С 1 января 2008 г. данным термином в российском законодательстве обозначаются *результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана*. Иными словами, интеллектуальной собственностью в Российской Федерации признаются сами произведения науки, литературы и искусства, изобретения, фирменные наименования, товарные знаки и иные охраняемые правом результаты интеллектуальной деятельности.

Такое понимание интеллектуальной собственности расходится с традиционной для мировой практики трактовкой интеллектуальной собственности как *совокупности прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации*. Кроме того, оно противоречит пункту VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), от 14 июля 1967 г.¹ (далее — Конвенция об учреждении ВОИС), в котором указывается, что *интеллектуальная собственность включает права*, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, изобретениям, товарным знакам и иным объектам.

¹ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности: сб. нормативных актов / сост. В. А. Дозорцев. М., 1994. С. 92–110.

Собственно говоря, до недавнего времени российское законодательство придерживалось такого же подхода. Однако с вступлением в силу части четвертой Гражданского кодекса права на результаты интеллектуальной деятельности стали именоваться особыми *интеллектуальными правами* (ст. 1226 ГК).

Чтобы разобраться в том, оправданно ли такое законодательное решение, целесообразно хотя бы вкратце осветить генезис понятия «интеллектуальная собственность» и дискуссию, которая ведется вокруг него уже много лет.

Происхождение самого термина «интеллектуальная собственность» обычно связывается с французским законодательством конца XVIII в., что во многом является справедливым. Действительно, *традиция проприетарного подхода* к авторскому и патентному праву не только родилась во Франции, но и опиралась в своей основе на теорию естественного права, которая получила наиболее последовательное развитие именно в трудах французских философов-просветителей (Вольтер, Дидро, Гольбах, Гельвеций, Руссо). В соответствии с данной теорией право создателя любого творческого результата, будь то литературное произведение или изобретение, является его неотъемлемым, природным правом, возникает из самой природы творческой деятельности и существует независимо от признания этого права государственной властью. Возникающее у творца право на достигнутый результат сродни праву собственности, которое проявляется у лица, трудом которого создана материальная вещь. Как и право собственности, право на результат творческой деятельности обеспечивает его обладателю исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению, с устранением всех третьих лиц от вмешательства в исключительную сферу правообладателя.

Указанные теоретические воззрения на природу авторского и патентного прав были последовательно воплощены в законах революционной Франции. Так, во вводной части французского Патентного закона от 7 января 1791 г. говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца»¹. Логическим следствием такого подхода стало закрепление во французском законодательстве понятий литературной и промышленной собственности.

Справедливости ради нужно, однако, отметить, что еще раньше идея об авторском праве как «самом священном виде собственности» была воплощена в законах некоторых штатов США. Так, в Законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. указывалось, что «нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда»². Аналогичные конструкции были закреплены также в законодательствах Саксонии, Пруссии, Дании, Норвегии и ряда других стран.

¹ См.: *Пиленко А.* Право изобретателя. СПб., 1902. Т. 1. С. 84.

² Азбука авторского права. М.: ЮНЕСКО, 1982. С. 22.

Разумеется, приравнивание авторских и патентных прав к праву собственности было бы неверным связывать лишь с теорией естественного права. В своей глубинной основе подобный подход был продиктован потребностями развития капиталистических отношений. Если до изобретения печатного станка и появления мануфактур производство и его материальный носитель (рукопись, скульптура, картина) были практически неотделимы друг от друга, а на внедрение в производство технических новшеств уходило десятилетия, то в последующем положение дел существенно изменилось. Теперь любая рукопись, а затем и другие материальные носители произведений могли быть быстро и относительно дешево размножены, а технические новинки, использование которых приносило владельцам мануфактур ощутимые преимущества перед конкурентами, внедрялись в производство значительно быстрее, чем прежде.

Однако издание книг и внедрение изобретений всегда требовали максимальных затрат средств и усилий именно от тех, кто делал это первыми. Им приходилось так или иначе оплачивать труд создателей произведений и технических новинок, нести затраты по подготовке книг к изданию и доведению технических решений до работающего состояния и т. п. Безусловно, выходя первыми на рынок со своими товарами, они получали известные преимущества перед другими лицами. Но нередко эти преимущества сводились на нет и даже не обеспечивали владельцам типографий и мануфактур покрытие тех затрат, которые они несли на подготовительной стадии. Обычно это случалось тогда, когда изданные книги и внедренные в производство технические новинки уже в готовом для использования виде присваивались конкурентами, которые, естественно, не несли подобных затрат и, следовательно, могли предложить публике свой товар по более дешевым ценам.

Постепенно такое положение стало серьезным тормозом технического прогресса и распространения культурных ценностей. Возникла объективная потребность в признании и защите со стороны закона интересов лиц, которые вкладывали средства и труд в сферу художественного и технического творчества и первыми доводили до сведения общества новые идеи и образы. Первоначально охрана интересов таких лиц обеспечивалась с помощью системы привилегий, которые верховная власть выдавала отдельным издателям и владельцам мануфактур. Однако по мере того, как возрастало влияние буржуазии на государственную власть, система привилегий, выдаваемых милостью властей, сменяется законами, признающими за авторами и их правопреемниками независимое от кого бы то ни было исключительное право на использование принадлежащих им произведений и технических новинок в течение установленного законом срока.

Родиной первых авторского и патентного законов в их современном смысле по праву считается Англия. Именно здесь еще в 1623 г. при короле Якове Стюарте был принят Статут о монополиях, которым провозглашалось исключительное и независимое от воли короля право каждого, кто создаст и применит техническое новшество, монопольно пользоваться в течение 14 лет выгодами и преимуществами, доставляемыми таким

новшеством. В 1710 г. в Англии появляется и первый авторский закон, известный под названием «Статут королевы Анны», которым автору предоставлялось исключительное право на публикацию произведения в течение 14 лет с момента его создания с возможностью продления этого срока еще на 14 лет при жизни автора. Вслед за Англией патентные и авторские законы были приняты в ряде других европейских стран и в США.

Оценивая значение этих первых законов, следует отметить, что основной их целью было ограждение интересов издателей и промышленников. Как правило, именно они, а не авторы и изобретатели поставляли на рынок результаты творческого труда и потому нуждались в монополии на их реализацию. Права непосредственных создателей творческих достижений интересовали их лишь постольку, поскольку эти права могли быть приобретены ими для использования в монопольном режиме. И здесь как нельзя более кстати оказалась теория естественного права, признающая за творцом произведения или технического решения право собственности на достигнутый творческий результат. Бесспорно, что от такого признания выиграли в немалой степени и сами авторы, которые получили возможность продавать пользователям результаты своего труда. Наиболее близкими, понятными и пригодными для этих целей и к тому же теоретически обоснованными явились понятия литературной (художественной) и промышленной собственности, которые позднее были объединены в конструкцию интеллектуальной собственности.

Подход к авторскому и патентному праву как к собственности получил наибольшее распространение в XIX в. Авторские и патентные законы большинства европейских стран в той или иной степени приравнивали права создателей творческих достижений к праву собственности, а иногда и прямо относили их к движимому имуществу. В 1883 г. была принята Парижская конвенция по охране промышленной собственности, которая продолжает оставаться важнейшим международным соглашением в области охраны промышленных прав.

Традиция проприетарного подхода к авторскому и патентному праву достаточно сильна и в настоящее время. Термин «интеллектуальная собственность» широко используется в законодательстве, в научной литературе и в практике многих стран. В 1967 г. в Стокгольме была подписана Конвенция об учреждении ВОИС, в соответствии с которой объектами охраны являются права, относящиеся к конкретным результатам творческой деятельности в производственной, научной и художественной областях.

Однако, несмотря на свое широкое распространение, понятие интеллектуальной собственности¹ практически сразу же с момента своего появления подверглось критике со стороны многих ученых. Противники данного понятия обычно указывали и продолжают подчеркивать в настоя-

¹ Следует заметить, что сам термин «интеллектуальная собственность» вошел в научный и законодательный оборот лишь в XX веке. Им стало обозначаться обобщающее по отношению литературной и промышленной собственности понятие, обнимающее собой любые права на результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые законом.

шее время, что нельзя отождествлять правовой режим материальных вещей и нематериальных объектов, каковыми являются по своей сути авторские произведения и различные технические новшества; что в отличие от права собственности, которое в принципе бессрочно и не подвержено каким-либо территориальным ограничениям, права авторов, изобретателей и их правопреемников изначально ограничены во времени и в пространстве; что авторские и патентные права защищаются с помощью иных правовых средств по сравнению с теми, которые применяются для защиты права собственности; что право на творческий результат неразрывно связано с личностью его создателя и т. п.

Реагируя на эти, в общем-то справедливые замечания, сторонники понятия «интеллектуальная собственность» стали подчеркивать, что в данном случае речь идет о собственности особого рода, которая требует специального регулирования ввиду нематериального характера ее объектов, которыми являются неосозаемые и бестелесные вещи — произведения науки, литературы и искусства, изобретения, товарные знаки и т. п.

Свое логическое завершение подобный подход нашел в *теории интеллектуальных прав*, в соответствии с которой права авторов, изобретателей, патентообладателей и т. д. должны быть признаны правами *sui generis*, т. е. правами особого рода, находящимися вне классического деления гражданских прав на вещные, обязательственные и личные. Так, один из создателей данной теории, бельгийский юрист Пикард, писал, что права на изобретение, промышленный образец и полезную модель, товарный знак, фирменное наименование и т. д. составляют особую интеллектуальную собственность и право на нее существенно отличается от права собственности на вещь. Теория особых интеллектуальных прав, многие сторонники которой вообще выступают против использования термина «интеллектуальная собственность», является в наши дни одной из наиболее распространенных.

В настоящее время практически никто не ставит под сомнение двойственную природу авторских и изобретательских прав. С одной стороны, создателю творческого результата принадлежит право на его использование, которое носит исключительный характер и, в принципе, может свободно передаваться другим лицам (предоставляться разрешение на использование результата). Данное право относится к числу имущественных прав и по целому ряду признаков действительно сходно с правом собственности. С другой стороны, автор обладает совокупностью личных неимущественных (моральных) прав, таких как право авторства, право на авторское имя и т. д., которые не могут отчуждаться от их обладателя в силу самой их природы. При этом между имущественными и личными правами не существует непреодолимой грани; напротив, они теснейшим образом взаимосвязаны и переплетены, образуя неразрывное единство.

Обозначение указанной совокупности прав термином «интеллектуальная собственность», конечно, является условным и своего рода данью исторической традиции. Сейчас мало кто из тех специалистов, которые используют рассматриваемое понятие для обозначения совокупности прав, которыми обладают создатели творческих и иных интеллектуальных до-

стижений и их правопреемники, допускает распространение на результаты интеллектуальной деятельности правового режима, применяемого к имуществу. Поэтому те критические нападки, которым по-прежнему, как и столетие назад, подвергается понятие интеллектуальной собственности, используемое в современном законодательстве и юридической литературе, как правило, не достигают своей цели. Сама живучесть термина «интеллектуальная собственность», каким бы неточным он ни казался при ближайшем рассмотрении, лучше, чем что-либо другое, доказывает адекватность данного названия для той совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая возникает у их создателей и правообладателей.

В нашей стране термин «интеллектуальная собственность», считавшийся неприемлемым с конца XIX в., вновь вошел в научный оборот и в законодательство в начале 90-х гг. XX в. Окончательно он был узаконен Конституцией РФ 1993 г., согласно которой «интеллектуальная собственность охраняется законом» (ст. 44). Однако с началом работы над проектом Гражданского кодекса, который должен был включать положения об интеллектуальной собственности, дискуссия о допустимости использования в законодательстве этого понятия разгорелась с новой силой.

В ходе данной дискуссии выявились два основных подхода к рассматриваемому понятию. Одни ученые выступали за закрепление в законе данного понятия и не усматривали в его использовании каких-либо элементов ненаучного подхода, учитывая его условность и конкретное содержание. По мнению других ученых, данный термин является изначально неточным и ненаучным, в связи с чем он может применяться лишь в политических актах, но никак не в правовых нормах, имеющих практическую направленность. В итоге, приняв часть четвертую Гражданского кодекса, законодатель согласился со вторым из названных подходов.

Поскольку в Конституции РФ содержание понятия «интеллектуальная собственность» не раскрывается, составители проекта части четвертой Гражданского кодекса сочли возможным приспособить его для обозначения результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, а не самих прав на эти результаты, как это принято во всем мире¹.

Что касается прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, то они, как отмечено выше, объявлены составителями проекта части четвертой Кодекса интеллектуальными правами. В свою очередь, эти интеллектуальные права включают *исключительное право*, являющееся имущественным правом, а в случаях,

¹ Впрочем, правильнее говорить лишь о сугубо формальном использовании составителями проекта Гражданского кодекса данного понятия, поскольку практически нигде, кроме ст. 1225 и нескольких иных статей, оно в Кодексе не встречается, а вместо него применяется термин «результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации». Не боясь ошибиться, предположу, что если бы не наличие ст. 44 Конституции РФ, понятия интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе вообще бы не было.

предусмотренных настоящим Кодексом, также *личные неимущественные права* и *иные права* (право следования, право доступа и др.) (ст. 1226 ГК).

Возникает закономерный вопрос: к чему привело такое законодательное решение, и стало ли от этого наше законодательство об интеллектуальной собственности более совершенным? Разумеется, практические его итоги подводить еще рано. Однако уже сейчас можно констатировать некоторые беспорядочные моменты¹.

На то обстоятельство, что российское понимание интеллектуальной собственности отныне расходится с общемировым и к тому же противоречит Конвенции об учреждении ВОИС, выше уже было обращено внимание. Россия в очередной раз пытается идти своим самобытным путем, что является ее безусловным правом, если, конечно, отвлечься от принятых ею международных обязательств и забыть о наличии ст. 15 в Конституции РФ. Однако сфера правовой охраны интеллектуальной собственности — отнюдь не та область, в которой требуется проявление этой самобытности, тем более что похвастаться какими-либо особыми достижениями в этой области мы не можем. Принятое решение идет вразрез с активным процессом унификации законодательства об интеллектуальной собственности, которым охвачены все остальные страны.

Далее, как показывает анализ части четвертой Гражданского кодекса, так называемые интеллектуальные права на деле оказываются избыточным понятием, поскольку в Кодексе данное понятие практически не используется. С его введением произошло лишь удвоение терминов, поскольку интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства в дальнейшем называются авторскими (п. 1 ст. 1255 ГК), на исполнения, фонограммы и другие аналогичные объекты — смежными (п. 1 ст. 1303 ГК); на изобретения, полезные модели и промышленные образцы — патентными (п. 1 ст. 1345 ГК) и т. д.

Еще больше сомнений вызывает целесообразность введения в законодательство понятия «*исключительное право*», которым охватывается право использовать результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1229 ГК). Дело даже не в том, что сам термин «исключительное право» является менее понятным для простых участников оборота, чем термин «интеллектуальная собственность». Он не только изначально неточен (в чем постоянно упрекают термин «интеллектуальная собственность»), но еще и вводит в заблуждение, ибо создает иллюзию того, что исключительным правом является лишь некое имущественное право на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. На самом деле исключительным характером, причем еще в большей степени, обладают личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности. Кроме того, свойство исключительности

¹ Учитывая, что учебная литература не предназначена для ведения дискуссий, нами приводятся лишь некоторые соображения по затронутому вопросу, без подробной их аргументации.

присуще многим другим субъективным гражданским правам, не имеющим никакого отношения к интеллектуальной собственности (традиционное право собственности, права на жизнь, здоровье и другие личные блага).

Позицию составителей проекта Кодекса еще можно было бы как-то объяснить, если бы понятие «исключительное право» заменяло собой ненавистное им понятие «интеллектуальная собственность» и было адекватно ему по содержанию, т. е. охватывало всю совокупность личных и имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности. В данном случае дискуссия принимала бы сугубо терминологический характер и тем самым себя бы исчерпала. Однако, как видно из ст. 1229 ГК, ничего, кроме возможности использовать результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, а также распоряжаться им, содержанием данного права не охватывается.

Закономерно возникает вопрос: зачем в таком случае вообще нужна конструкция некоего исключительного права, если то, что им обозначается, уже имеет название — право на использование результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации?

Если цель состояла в разграничении личных и имущественных прав создателей результатов интеллектуальной деятельности, то она является недостижимой и, более того, ошибочной. Известно, что личные и имущественные прав в рассматриваемой сфере неразрывно связаны друг с другом, а некоторые из них не могут быть с очевидностью признаны имущественными или личными. Отдельные права, традиционно относимые к числу личных, например, право на обнародование произведения, могут переходить к другим лицам; напротив, имущественные права на некоторые объекты интеллектуальной собственности, например, права на использование фирменного наименования и наименования места происхождения товара, не могут отчуждаться в обычном режиме. Поэтому более правильным является не искусственное деление так называемых интеллектуальных прав на личные и имущественные, а отказ от их жесткого подразделения законом на указанные виды, поскольку от такого деления больше вреда, чем пользы.

Если целью введения в законодательство понятия «исключительное право» было создание условий для обеспечения гражданского оборота имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, то она не только не достигнута, но и существенно отдалилась. В самом деле, по всей части четвертой Гражданского кодекса последовательно проводится идея о том, что исключительное право может отчуждаться только в полном объеме (см. ст. 1234, 1285, 1307, 1365 и др.). Поэтому если потенциального пользователя произведения интересует, например, приобретение у правообладателя лишь права на переработку произведения или право на передачу его в эфир, он сможет приобрести данное право только одновременно со всеми другими имущественными правомочиями, в которых он вовсе не нуждается и которые далеко не всегда готов уступить ему правообладатель. При этом лицензионный

договор, который позволяет получить разрешение на конкретный способ использования произведения, по целому ряду причин может оказаться для сторон неприемлемым. Ответ на вопрос, сдерживает ли это гражданский оборот прав на объекты интеллектуальной собственности или способствует его развитию, не заставит себя долго ждать.

К сожалению, составители проекта Кодекса ни в ходе его обсуждения, ни в настоящее время не дали вразумительных пояснений, в чем же состоит ценность понятия «исключительное право». Вся их риторика свелась к критике понятия «интеллектуальная собственность» без попытки разобраться в том, что же в действительности охватывается данным понятием в соответствии с современным взглядами на него.

Подводя промежуточный итог сказанному, отметим, что сведение понятия «интеллектуальная собственность» к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации и введение в оборот надуманных понятий «интеллектуальные права» и «исключительное право» является ошибочным законодательным решением. Против данного решения в ходе подготовки проекта части четвертой Гражданского кодекса выступало большинство ученых и правообладателей¹. Тем не менее, данное решение было фактически навязано российскому обществу узкой группой лиц, сумевших заручиться поддержкой властных структур.

Исходя из того, что:

- понятие интеллектуальной собственности, закрепленное Гражданским кодексом, противоречит тому, как данное понятие трактуется Конвенцией об учреждении ВОИС;
- Российская Федерация является участницей данной Конвенции;
- ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК устанавливают приоритет норм международных договоров Российской Федерации перед правилами, предусмотренными гражданским законодательством, — *под интеллектуальной собственностью в настоящем разделе учебника понимается совокупность личных и имущественных прав на результаты интеллектуальной, в первую очередь творческой деятельности, а также на приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.*

Объекты интеллектуальной собственности. Статья 1225 ГК содержит исчерпывающий перечень конкретных объектов правовой охраны, подпадающих под понятие интеллектуальной собственности. Данный подход согласуется с идеей включения всего законодательства об интеллектуальной собственности в состав Гражданского кодекса. Однако поскольку сама эта идея является порочной и практически неосуществимой, ошибочным следует признать и данное законодательное решение.

Более правильно этот вопрос решался утратившей силу ст. 138 ГК, из которой следовало, что правовая охрана результатов интеллектуальной дея-

¹ См.: Белая книга. История и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей / под ред. В. Н. Лопатина. М., 2007.

тельности и других приравненных к ним объектов обеспечивается «в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами». Это означало, что для отнесения того или иного результата интеллектуальной деятельности или иного объекта к интеллектуальной собственности требуется прямое указание на это того или иного закона. Поскольку правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности обеспечивалось в тот период не Гражданским кодексом, а специальными законами, существовала возможность более гибкого и оперативного решения вопросов о признании объектами интеллектуальной собственности тех результатов интеллектуальной деятельности, которые в этом нуждались.

Как показывает мировой и отечественный опыт последних трех десятилетий, число и виды охраняемых результатов интеллектуальной деятельности постоянно расширяются. Так, за последние годы круг охраняемых в Российской Федерации объектов интеллектуальной собственности пополнился полезными моделями, наименованиями мест происхождения товаров, топологиями интегральных микросхем, программами для ЭВМ, базами данных, секретами производства, объектами смежных прав и т. д. Напротив, такие результаты интеллектуальной деятельности, как открытия и рационализаторские предложения, практически лишились правовой охраны. Это свидетельствует о том, что конкретный состав объектов интеллектуальной собственности не находится в застывшем состоянии, а, напротив, постоянно уточняется и конкретизируется.

В этих условиях закрепление в Гражданском кодексе исчерпывающего перечня результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана, является ошибочным. И дело даже не в том, что Гражданский кодекс по определению традиционно считался нормативным актом, отличающимся от обычных законов повышенной стабильностью. Принесение данного качества Кодекса в жертву амбициям разработчиков проекта кажется мелочью по сравнению с тем, что они не учли, что помимо перечисленных в ст. 1225 ГК объектов правовой охраной в Российской Федерации охраняются иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, о которых говорится в других действующих правовых актах. Так, никто не отменял охрану рационализаторских предложений, которая успешно осуществляется на некоторых предприятиях. Правовой охраной в соответствии с действующим законодательством пользуются названия средств массовой информации, лекарственных средств, морских и речных судов, некоммерческих организаций, международных неправительственных организаций, доменных имен и т. д.

Конечно, едва ли следовало включать в Гражданский кодекс правила обо всех этих охраняемых законом объектах интеллектуальной собственности, поскольку уместнее осуществлять регулирование связанных с ними отношений соответствующими законами. Однако предусмотреть саму возможность их правовой охраны было необходимо, поскольку в настоящее время все они оказались в некотором подвешенном состоянии. В частности,

вполне прогнозируемой стала ситуация, когда лицо, зарегистрировавшее за собой товарный знак, совпадающий, например, с названием известного средства массовой информации или приглянувшимся ему доменным именем, предъявит обладателям данных средств индивидуализации требование о прекращении их дальнейшего использования и выплате компенсации за нарушение его исключительного права. Ведь согласно Гражданскому кодексу указанные средства индивидуализации, в отличие от товарного знака, интеллектуальной собственностью не являются. Вряд ли создание возможности для подобных захватов было целью составителей проекта Кодекса, но именно к такому результату приводит конструкция ст. 1225 ГК.

Таким образом, правильнее считать, что в ст. 1225 ГК, несмотря на ее формулировку и вполне определенно выраженное желание составителей проекта Кодекса, названы лишь основные объекты интеллектуальной собственности, пользующиеся правовой охраной в Российской Федерации¹. Наряду с ними в России охраняются также иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, о которых говорится в других, помимо Гражданского кодекса, законах.

При этом важно отметить, что предоставление правовой охраны лишь тем объектам, которые названы в том или ином законе, на сегодняшний день оправданно, поскольку, во-первых, пока еще отсутствуют реальные возможности для обеспечения правовой охраны любых интеллектуальных достижений, и, во-вторых, предоставление охраны некоторым результатам интеллектуальной деятельности вряд ли целесообразно по чисто практическим соображениям. Так, не вызывает сомнений правомерность постановки вопроса о введении правовой охраны научных идей, гипотез, теорий и иных подобных научных результатов². Проблема, однако, состоит в том, как создать соответствующий правовой механизм, не прибегая к коренной ломке сложившихся правовых институтов и не ставя препятствий для развития научно-технического прогресса. Пока попытки отдельных ученых и законодателей решить эту проблему какими-либо значительными успехами не увенчались.

Примером объекта, охрана которого вполне может быть обеспечена в традиционных законодательных рамках, но вряд ли целесообразна на

¹ К данному выводу склоняет и то обстоятельство, что сам перечень охраняемых объектов, закрепленный ст. 1225 ГК, является несовершенным. В частности, в качестве самостоятельного объекта охраны в нем фигурируют программы для ЭВМ, хотя в дальнейшем сказано, что они охраняются как литературные произведения (п. 1 ст. 1259 ГК). Напротив, такой новый объект смежных прав, как публикация ранее не обнародованного произведения науки, литературы и искусства, перешедшего в общественное достояние (ст. 1337–1344 ГК), в перечне охраняемых объектов отсутствует.

² В российской юридической литературе давно высказана идея о необходимости правовой охраны любых творческих результатов независимо от их последующей квалификации (см., напр.: Юрченко А. К. Охрана интересов граждан в правоотношениях, связанных с творческой деятельностью // Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969. С. 204; Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения и тенденции развития. М., 1984. С. 109–111; и др.).

современном этапе, может служить видеозапись. В принципиальном плане видеозаписи ничем не отличаются от звукозаписей, охраняемых в качестве одного из объектов смежных прав, и с теоретической точки зрения, безусловно, должны быть причислены к объектам интеллектуальной собственности. Однако в настоящее время в большинстве стран, предусматривающих охрану смежных прав, видеозаписи объектами смежных прав не признаются. Не обеспечивается их охрана и Международной (Римской) конвенцией об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. В этих условиях введение в российское законодательство специальной охраны видеозаписей¹ нецелесообразно, тем более с учетом того, что на них распространяются общие нормы авторского права.

Следует подчеркнуть, что конкретный перечень объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в той или иной стране, определяется ее внутренним законодательством с учетом принятых ею международных обязательств. Конвенция об учреждении ВОИС содержит лишь примерный круг объектов интеллектуальной собственности и не налагает на участников данной Конвенции обязательств обеспечить в своих странах охрану всех перечисленных в ней объектов. Но поскольку большинство стран мира участвует в таких конвенциях, как Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция), Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (далее — Римская конвенция), Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (далее — Парижская конвенция), Договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1980 г. (далее — Вашингтонский договор) и др.², повсеместно должны охраняться произведения науки, литературы и искусства; исполнительская деятельность артистов, звукозаписи, радио- и телевизионные передачи; изобретения и промышленные образцы; товарные знаки, знаки обслуживания и фирменные наименования; топологии интегральных микросхем и некоторые другие объекты. Что же касается таких объектов интеллектуальной собственности, как научные открытия, коммерческие обозначения, полезные модели и др., то любое государство вправе представлять им правовую охрану.

Современные стандарты в отношении охраноспособности результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации для участников Всемирной торговой организации (далее — ВТО) заданы Соглашением о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 г. (да-

¹ Подобная попытка была сделана в Основах гражданского законодательства 1991 г., а позднее предпринималась составителями проекта части четвертой Гражданского кодекса.

² Тексты указанных конвенций см.: Права на результаты интеллектуальной деятельности: Сборник нормативных актов / сост. В. А. Дозорцев. М., 1994.

лее — Соглашение ТРИПС)¹. При этом участники Соглашения свободны в определении соответствующих методов реализации положений данного Соглашения в рамках своей правовой системы и практики.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что *объектами интеллектуальной собственности являются результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также приравненные к ним средства индивидуализации, конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств.*

Основные институты права интеллектуальной собственности. Термин «интеллектуальная собственность», как и термин «собственность», является многозначным. Он применяется не только для обозначения совокупности прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, но и в качестве названия тех правовых норм, которые посвящены регулированию отношений, связанных с созданием, использованием и охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Иными словами, речь в данном случае идет о понятии «право интеллектуальной собственности» в объективном смысле.

Данное понятие выступает в качестве обобщающего по отношению к таким встречающимся в международных актах, законодательстве многих стран и юридической литературе понятиям, как «литературная и художественная собственность» и «промышленная собственность». Последние обозначают соответственно *авторское право*, нормы которого распространяются также на результаты научного творчества («научная собственность») и объекты так называемых смежных с авторскими прав, и *патентное право* вместе с примыкающим к нему *законодательством об охране средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.*

Однако эти две составляющие не исчерпывают собой всего содержания понятия «право интеллектуальной собственности». Существует немало результатов интеллектуальной деятельности, которые пользуются правовой охраной, но вне рамок авторского и патентного права и законодательства о средствах индивидуализации. К ним, в частности, относятся топологии интегральных микросхем, секреты производства, селекционные достижения и некоторые другие объекты правовой охраны. Поэтому понятие интеллектуальной собственности шире по объему, чем понятия литературной (художественной) собственности и промышленной собственности, вместе взятые.

Отношения, связанные с возникновением и осуществлением прав на результаты интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации входят в предмет регулирования гражданского

¹ Текст Соглашения ТРИПС см.: Журнал международного частного права. 2001. № 2—4.

права (п. 1 ст. 2 ГК)¹. Нормы, сосредоточенные ныне в части четвертой Гражданского кодекса, вместе с некоторыми правилами, которые содержатся в других частях Кодекса, отдельных законах и развивающих их положения подзаконных актах, образуют в совокупности *особую подотрасль российского гражданского права — право интеллектуальной собственности*. Указанное правовое образование стоит в одном ряду с такими подотраслями, как охрана личных неимущественных прав, право собственности, обязательственное и наследственное право.

В настоящее время данная подотрасль имеет общую часть, представленную главой 69 ГК, которая содержит нормы общего характера, и специальную часть, состоящую из глав с 70 п. 77, посвященных правовой охране отдельных объектов интеллектуальной собственности.

С учетом общности ряда объектов интеллектуальной собственности, структуры части четвертой Кодекса, а также сложившейся системы международных источников указанная подотрасль подразделяется на четыре относительно самостоятельных института. Несмотря на тесную взаимосвязь и наличие целого ряда общих моментов, каждый из этих институтов имеет присущие лишь ему черты, задачи, а иногда и принципы, которые находят отражение в закрепленных ими нормах.

Прежде всего, в праве интеллектуальной собственности выделяется *институт авторского права и смежных прав*. Им регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания и других объектов смежных прав (смежные права). Объединение в едином институте, который в дальнейшем для краткости будет именоваться авторским правом, двух указанных групп норм объясняется теснейшей взаимосвязью авторских и смежных прав.

В качестве *основных задач (функций) авторского права* чаще всего в юридической литературе называют две следующие задачи. С одной стороны, авторское право должно стимулировать деятельность по созданию произведений науки, литературы и искусства. В этих целях авторское право способствует созданию условий для занятия творческим трудом, обеспечивает правовое признание и охрану достигнутых творческих результатов, закрепление за авторами прав на использование созданных ими произведений и получение доходов и т. д. С другой стороны, задачей авторского права считается создание условий для широкого использования произведений в интересах общества. Иными словами, повышение уровня охраны прав авторов ни в коем случае не должно препятствовать использованию их произведений в целях образования и просвещения или служить помехой в стремлении самой широкой аудитории читателей, зрителей, слушателей знакомиться с ними.

¹ В данном случае имеются в виду лишь такие отношения интеллектуальной собственности, которые основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Наряду с ними в рассматриваемой сфере возникает немало отношений, имеющих административно-правовую природу.

Указанные задачи авторского права тесным образом связаны с его принципами. *Принципы авторского права* — это его основные начала, отправные идеи, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью. Они пронизывают содержание всей системы авторского права, определяют всю юрисдикционную деятельность и воплощаются в субъективных правах и обязанностях участников авторских правоотношений. Не будучи закрепленными в конкретных статьях закона, принципы авторского права выводятся из анализа всей совокупности авторско-правовых норм. Знание принципов позволяет ориентироваться в авторском законодательстве, правильно толковать и применять на практике отдельные его нормы, а также решать вопросы, на которые нет прямого ответа в действующем законодательстве.

К числу основных принципов российского авторского права, отраженных в содержании его норм на современном этапе развития, относятся следующие.

Во-первых, принципом авторского права является *принцип свободы творчества*, который прямо закреплен ст. 44 Конституции РФ. Данный принцип, лишь недавно наполненный реальным содержанием, пронизывает все авторское законодательство и конкретизируется в целом ряде его норм. Так, свобода творчества несовместима с цензурой произведений науки, литературы и искусства. В настоящее время цензура в России запрещена в законодательном порядке. Например, ст. 33 Закона РСФСР от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации»¹ устанавливает, что «требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, учреждений или общественных организаций предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей — не допускаются».

Обеспечивая свободу творчества, авторское право охраняет все произведения науки, литературы и искусства независимо от их назначения, достоинств и способа выражения. В этих же целях закон не ограничивает круг охраняемых произведений каким-либо перечнем и охраняет любые результаты творческой деятельности, существующие в объективной форме. Творцы произведений свободны в выборе темы, сюжета, жанра и формы воплощения создаваемых ими понятий или художественных образов, а также самостоятельно решают вопросы о выпуске своего произведения в свет, придании произведению окончательной формы и т. п.

Во-вторых, принципом авторского права является *сочетание личных интересов автора с интересами общества*. Хотя данный принцип, безусловно, проявляется и в других институтах права интеллектуальной собственности и гражданского права в целом, в авторском праве он имеет особое значение. В основе авторского права лежит признанное за автором монополь-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

ное право на использование созданного им произведения. Определение разумных границ этой монополии на протяжении веков являлось одной из главных проблем авторского права. В настоящее время уже никто не утверждает, что авторы должны иметь неограниченный контроль за использованием своих произведений. Ничем не ограниченная монополия необходима и возможна лишь в отношении необнародованных произведений. Если же произведение с согласия автора стало доступно для всеобщего сведения, его права на произведение не могут быть столь обширными, чтобы полностью игнорировать интересы других граждан и общества в целом. Законы демократического общества не только гарантируют охрану интеллектуальной собственности, но и закрепляют право членов общества на участие в культурной жизни и пользование достижениями культуры (п. 2 ст. 44 Конституции РФ).

Общество в равной степени заинтересовано как в свободном доступе к творческим произведениям своих членов, так и в том, чтобы создаваемые произведения эффективно охранялись нормами авторского права. В этой связи в авторском законодательстве России, как и в законодательстве других стран, за авторами закрепляется широкий круг исключительных личных и имущественных прав, устанавливается, что произведения могут быть использованы, по общему правилу, лишь на основании договоров с их авторами на согласованных с ними условиях, определены сроки действия субъективного авторского права и т. д. В то же время с учетом интересов общества установлены случаи, когда произведения могут свободно использоваться указанными в законе заинтересованными лицами.

В-третьих, в качестве одного из принципов российского авторского права может быть выдвинуто *положение о неотчуждаемости личных неимущественных прав автора*. В этом состоит одно из существенных отличий российского авторского права от авторского права ряда зарубежных стран. По российскому авторскому законодательству, личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя и пр.) не могут перейти к другим лицам, хотя бы сам автор и выразил на это свое согласие. Подобное соглашение не будет иметь юридической силы и является недействительным. Поэтому даже в тех случаях, когда произведение создано в порядке выполнения служебного задания, личные неимущественные права сохраняются за автором и должны быть во всех случаях обеспечены. Этими же соображениями продиктованы нормы российского законодательства, устанавливающие, что право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора не переходят по наследству, что в случаях так называемого «свободного» использования произведений обязательно указание имени автора и т. д.¹ Что же касается имущественных прав авторов, то они, как правило, могут передаваться другим лицам по авторскому договору, в порядке наследования, а также в силу закона (служебные произведения).

¹ Вместе с тем, положение о неотчуждаемости личных прав знает некоторые исключения, обусловленные тем, что некоторые авторские права, традиционно относимые к личным, содержат существенную долю имущественного содержания.

В-четвертых, для современного российского авторского права характерен *принцип свободы авторского договора*. Данный принцип заменил собой присущий советскому авторскому праву принцип нормативной регламентации основных прав и обязанностей сторон по авторским договорам. Наиболее ярким выражением последнего было существование так называемых типовых авторских договоров (издательских, сценарных, постановочных и др.), которые имели нормативное значение и подробно регламентировали отношения авторов и пользователей произведений.

Конечно, было бы неверно сводить роль типовых договоров лишь к ограничению свободы сторон в распоряжении принадлежащими им правами. Одной из главных функций типовых договоров было ограждение авторов от произвола пользователей произведений, стремление гарантировать авторам определенный минимальный уровень прав. Условия конкретных авторских договоров, ухудшающие положение авторов по сравнению с соответствующим типовым договором, признавались недействительными и заменялись условиями, закрепленными в типовом договоре.

Вместе с тем присутствие в законодательстве правил, детально регулирующих сферу отношений, которая в принципе должна определяться прежде всего свободным волеизъявлением самих сторон, трудно признать нормальным явлением. В этой связи российское авторское законодательство отказалось от жесткой регламентации отношений сторон авторского договора. В нем закрепляются лишь возможные типы авторских договоров, указываются условия, которые должны быть в обязательном порядке согласованы сторонами, а также содержатся некоторые правила, защищающие интересы авторов как более слабой стороны договора. Во всем остальном стороны свободны в определении содержания авторского договора.

Вторым правовым институтом, входящим в подотрасль «право интеллектуальной собственности», является *патентное право*. Оно регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Объединение трех названных объектов интеллектуальной собственности в рамках единого института патентного права объясняется следующими соображениями.

Во-первых, изобретения, полезные модели и промышленные образцы обладают значительным сходством по отношению друг к другу, с одной стороны, и существенно отличаются от иных объектов интеллектуальной собственности — с другой. Все они являются результатами творческой деятельности, имеют конкретных создателей, права которых признаются и охраняются законом, совпадают друг с другом по ряду признаков и т. д. Во-вторых, их охрана осуществляется посредством единой формы, а именно путем выдачи патента. В-третьих, правовое регулирование связанных с этими тремя объектами общественных отношений имеет гораздо больше сходства, чем различий. Все сказанное свидетельствует о том, что

традиционное ограничение рамок патентного права лишь сферой правовой охраны изобретений вряд ли оправданно¹.

Сам термин «патентное право» относительно недавно был возвращен в российское законодательство. В течение длительного времени в России, как и во всем бывшем Советском Союзе, изобретения и другие технические новшества охранялись в основном не патентами, а авторскими свидетельствами. Последние не предоставляли их обладателям исключительного права на использование созданных разработок, а лишь гарантировали им личные права и право на получение вознаграждения от пользователей. Поэтому совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникавшие в рассматриваемой области, именовалась не патентным, а изобретательским правом. В настоящее время в связи с восстановлением в России общепринятой системы охраны технических новшеств можно вновь с полным основанием говорить о российском патентном праве.

Как и авторское право, патентное право имеет дело с охраной и использованием нематериальных благ, являющихся продуктами интеллектуального творчества. Изобретения, полезные модели, промышленные образцы, как и произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторским правом, представляют собой результаты мыслительной деятельности, идеальные решения тех или иных технических или художественно-конструкторских задач. Лишь впоследствии, в ходе их внедрения, они воплощаются в конкретные устройства, механизмы, процессы, вещества и т. п.

Наряду со сходством сравниваемые объекты имеют и существенные различия между собой. Если в произведениях науки, литературы и искусства основная ценность и предмет правовой охраны — их художественная форма и язык, которые отражают их оригинальность, то в объектах патентного права ценность представляет прежде всего само содержание тех решений, которые придуманы изобретателями. Именно они и становятся предметом охраны патентного права. В отличие от формы авторского произведения, которая фактически неповторима и может быть лишь заимствована, решение в виде устройства, способа, вещества, штамма или внешнего вида изделия может быть разработано другими лицами совершенно независимо от первого его создателя. В этой связи охрана технических или художественно-конструкторских решений, являющаяся основной функцией патентного права, строится на несколько иных началах и принципах, чем те, которые применяются в сфере авторского права.

В качестве принципов российского патентного права, т. е. отправных идей, которые пронизывают всю систему патентно-правовых норм и служат исходной базой для ее дальнейшего развития и разрешения прямо не урегулированных законом ситуаций, могут быть названы следующие

¹ К институту патентного права теоретически может быть отнесена и охрана селекционных достижений, имеющая с ним целый ряд сходных черт. Однако с учетом того, что по своим признакам и правовому режиму селекционные достижения все же существенно отличаются от объектов патентного права, правильнее ограничить патентное право лишь охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

положения. Прежде всего, важнейшим отправным началом патентного права является *признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта*. Это положение, будучи краеугольным камнем патентной системы, означает, что только патентообладатель может изготавливать, применять, ввозить, продавать и иным образом вводить в хозяйственный оборот запатентованную разработку. Напротив, все другие лица должны воздерживаться от ее использования, не санкционированного патентообладателем. Таким образом, патентообладателю принадлежит на разработку абсолютное право, а на всех других лицах лежит пассивная обязанность воздерживаться от нарушения прав патентообладателя. Любое не санкционированное договором или законом вторжение в исключительную сферу патентообладателя должно пресекаться, а нарушитель подвергаться предусмотренным законом санкциям.

Признание и всемерная охрана патентной монополии не исключают, однако, выполнения патентным правом и функции защиты общественных интересов. Более того, *соблюдение разумного баланса интересов патентообладателя, с одной стороны, и интересов общества — с другой*, выступает в качестве второго исходного начала (принципа) патентного права. Одним из конкретных его проявлений служит ограничение действия патента определенным сроком, по истечении которого разработка поступает во всеобщее пользование. Кроме того, условием предоставления патентно-правовой охраны той или иной разработке является внесение разработчиком действительного вклада в уровень техники и тем самым приращение общественных знаний. В этих целях проводится проверка заявляемых решений, а также создание условий для ознакомления любых заинтересованных лиц с новейшими разработками. Наконец, в общественных интересах закон устанавливает случаи так называемого свободного использования запатентованных разработок. Разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врача, проведение научного эксперимента и т. д. — эти и некоторые другие изъятия из сферы патентной монополии, продиктованные социальными потребностями, выражают взвешенный баланс интересов патентообладателя и общества.

Следующим принципом патентного права является *предоставление охраны лишь тем разработкам, которые в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами*. Для получения охраны заинтересованное управомоченное лицо должно оформить и подать особую заявку в Патентное ведомство, которая рассматривается последним с соблюдением определенной процедуры и в случае соответствия заявленного объекта требованиям закона удовлетворяется. Если заявка на выдачу патента не подавалась, то разработка, даже если она отвечает всем критериям патентоспособности, объектом правовой охраны не становится.

В этом состоит еще одно существенное различие между патентным и авторским правом. Авторское право охраняет любые творческие произведения, находящиеся в объективной форме. Для предоставления правовой охраны произведению не требуется выполнения каких-либо формаль-

ностей. Напротив, согласно патентному праву формальности, связанные с официальным признанием патентоспособности разработки, являются обязательным условием охраны. Это продиктовано целым рядом причин. К ним относятся и объективная повторяемость тех решений, которые охраняются патентным правом, и предоставление охраны только тем разработкам, которые обладают новизной, и необходимость раскрытия сути решения как условие предоставления охраны и т. д. В этой связи большое значение в патентном праве имеет понятие приоритета, которое неизвестно авторскому праву. На государственное признание и охрану своих прав могут претендовать только те заявители, которые первыми подали правильно оформленную заявку на выдачу патента.

Наконец, в качестве принципа патентного права может рассматриваться положение, согласно которому *законом признаются и охраняются права и интересы не только патентообладателей, но и действительных создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов*. Данный принцип находит отражение во многих нормах патентного права. Прежде всего, именно действительным разработчикам предоставляется возможность получить патент и стать патентообладателями. Если в соответствии с законом право на получение патента имеет иное лицо, например работодатель, закон гарантирует получение разработчиками вознаграждения, соразмерного выгоде, которая получена или могла бы быть получена работодателем при надлежащем использовании разработки. При подаче заявки на выдачу патента лицом, которое не является разработчиком, это лицо должно представить доказательства, подтверждающие его право на подачу заявки. За разработчиками во всех случаях признаются личные неимущественные права на созданный ими объект, которые являются бессрочными и непередаваемыми.

С развитием товарно-денежных отношений в России все более важным элементом рыночной экономики становятся такие объекты промышленной собственности, как фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и коммерческие обозначения. Создание равных условий хозяйствования для различных типов товаровладельцев, внедрение конкурентных начал в их деятельность и повышение ответственности за ее результаты, необходимость насыщения рынка товарами и услугами для удовлетворения потребностей населения обуславливают объективную потребность в правовом механизме, обеспечивающем должную индивидуализацию предприятий и организаций, а также производимых ими товаров и услуг. Такой правовой механизм представлен особым институтом рассматриваемой подотрасли гражданского права, а именно *институтом правовой охраны средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*.

Данный правовой институт, как и патентное право, имеет дело с промышленной собственностью, т. е. с исключительными правами, реализуемыми в сфере производства, торгового обращения, оказания услуг и т. п. Однако обеспечиваемая им охрана интересов обладателей исключительных прав строится на несколько иных началах и принципах, нежели охрана прав

патентообладателей и изобретателей. Например, закон не рассматривает средства индивидуализации в качестве результатов творческой деятельности и не признает каких-либо особых прав за их конкретными создателями.

До недавнего времени этим проблемам в России уделялось очень мало внимания и в законодательстве, и в юридической науке. Отношения, связанные с индивидуализацией товаропроизводителей, не имели законодательной регламентации и регулировались лишь малодоступными и зачастую устаревшими подзаконными актами. В условиях гигантского монополизма и господства государственной собственности, с одной стороны, и отсутствия конкуренции и скудости товарного рынка — с другой, забота об индивидуализации производителей и выпускаемых ими товаров была практически ненужной. Следствием этого было крайне незначительное по сравнению с масштабами страны число регистрируемых индивидуальных знаков охраны, отсутствие споров о нарушении прав на них в судебной практике, слабая теоретическая разработка проблем, связанных со средствами индивидуализации.

С переходом к рыночной экономике отношение к указанным объектам стало коренным образом меняться. Рыночный механизм чутко реагирует на реакцию потребителей на производимый товар. Выявленный неудовлетворенный спрос потребителей на тот или иной продукт служит стимулом для развития производства. Имеющийся вакуум быстро заполняется товарами, нужными потребителям. В этих условиях очень важно обеспечить возможность индивидуализации предлагаемых товаров и услуг, в чем в равной степени заинтересованы и производители, и потребители. Гарантируя права на выступление в хозяйственном обороте под собственным индивидуальным именем, на обозначение производимых товаров и оказываемых услуг определенными символами или наименованиями и обеспечивая их защиту в случае нарушения, закон создает необходимые предпосылки для реализации указанной возможности.

Таким образом, основной функцией рассматриваемого института интеллектуальной собственности является обеспечение должной индивидуализации производителей и их товаров, работ и услуг. Наряду с этой главной функцией правила данного института, посвященные отдельным средствам индивидуализации, выполняют ряд вспомогательных функций. Так, фирменное наименование неразрывно связано с деловой репутацией предпринимателя. Став популярным у потребителей и пользуясь доверием у деловых партнеров, оно приносит предпринимателю не только немало дивидендов, но и заслуженное уважение в обществе. Кроме того, фирменное наименование выполняет информационную функцию, поскольку доводит до сведения третьих лиц данные о принадлежности, типе и организационной форме юридического лица.

Товарный знак и знак обслуживания, которыми маркируются производимые товары и оказываемые услуги, являются активным связующим звеном между изготовителем и потребителем, выступая в роли безмолвного продавца. Наряду с отличительной функцией популярный товарный знак создает у потребителей определенное представление о качестве продукции.

Являясь своего рода визитной карточкой предприятия, товарный знак обя-зывает предприятие дорожить своей репутацией и постоянно заботиться о повышении качества выпускаемой им продукции. Одной из важных функций товарного знака является также реклама выпускаемых изделий, поскольку завоевавший доверие потребителей товарный знак способствует продвижению любых товаров, маркированных данным знаком. На миро-вом рынке цена изделий с товарным знаком в среднем на 15–20% выше, чем цена анонимных товаров. Наконец, товарный знак служит для защиты выпускаемой продукции на рынке и применяется в борьбе с недобросо-вестной конкуренцией.

Аналогичные функции выполняются и таким средством обозначения продукции, как наименование места прохождения товара. Наряду с ними обозначение товара наименованием места его происхождения выступает как гарантия наличия в товаре особых, неповторимых свойств, обуслов-ленных местом его производства. Обеспечивая правовую охрану наимено-ваний мест происхождения товара, государство защищает и стимулирует развитие традиционных ремесел и промыслов, продукция которых всегда пользуется большим спросом у потребителей.

Особой функцией, выполняемой коммерческим обозначением, являет-ся индивидуализация самого предприятия как имущественного комплекса.

Институт правовой охраны средств индивидуализации, как авторское и патентное право, опирается на ряд принципов, которые определяют содержание его конкретных правил и способствуют их правильному по-ниманию и применению на практике.

Прежде всего, к числу таких принципов следует отнести *принцип незави-симости отдельных средств индивидуализации друг от друга*. Право на каж-дое из средств индивидуализации возникает самостоятельно и охраняется независимо от других средств индивидуализации, даже если они полностью или частично совпадают друг с другом. Так, фирменное наименование, включенное в коммерческое обозначение или в товарный знак, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения или товарного знака, и наоборот; прекращение правовой охраны обозначения в качестве одного из средств индивидуализации по общему правилу не оказывает влияния на охрану его в качестве другого средства индивидуализации, если оно одно-временно выполняло функцию нескольких средств индивидуализации.

Рассматриваемый принцип также означает, что права на одно и то же обозначение, которое используется одновременно в качестве разных средств индивидуализации, могут принадлежать разным лицам. Однако это возможно лишь тогда, когда данные средства индивидуализации не конфликтуют друг с другом и не вводят публику в заблуждение. В про-тивном случае преимуществом обладает то средство индивидуализации, право на которое возникло раньше.

Далее, в качестве принципа данного института выступает *обязатель-ность использования средства индивидуализации в практической деятель-ности*. Применительно к одним средствам индивидуализации (товарным

знакам и коммерческим обозначениям) указанное требование прямо выражено в законе, в отношении других (фирменных наименований и наименований мест происхождения товаров) оно подразумевается. Во всяком случае, действующее законодательство требует, чтобы юридическое лицо существовало в действительности, а не только на бумаге, а обладатель наименования места происхождения товара производил товар, особые свойства которого определяются характерными для места его производства природными условиями и (или) людскими факторами.

Существование в законодательстве требования о реальном использовании средств индивидуализации является оправданным в связи, во-первых, с элементарной ограниченностью средств индивидуализации, которые приемлемы для гражданского оборота и публики, и, во-вторых, с необходимостью противодействия попыткам использовать средства индивидуализации в качестве средства недобросовестной конкуренции.

Принципом института охраны средств индивидуализации является, далее, *отсутствие у правообладателей личных неимущественных прав в отношении этих объектов интеллектуальной собственности*. Хотя некоторые из них, в частности товарные знаки, сами по себе могут быть результатами творческой деятельности или могут включать в свой состав элементы охраняемых произведений, при приобретении ими в установленном порядке режима средств индивидуализации они лишаются свойств объектов, в отношении которых действуют личные неимущественные права их создателей.

Сказанное, конечно, не означает, что произведение или его часть, которые с согласия правообладателя зарегистрированы в качестве товарного знака, вообще выбывают из сферы правовой охраны. Они продолжают охраняться как объекты авторского права, но живут, условно говоря, своей собственной жизнью, если иное не предусмотрено соглашением сторон, на основании которого, например, создавалось произведение, специально предназначенное для использования в качестве товарного знака. Иными словами, создатели результатов творческой деятельности, ставших с их согласия средствами индивидуализации, не имеют в отношении этих средств индивидуализации никаких прав, в том числе права авторства, поскольку допустимо говорить лишь об их авторстве на сами творческие результаты, но не на созданные на их основе средства индивидуализации. Последние с позиций действующего законодательства не имеют авторов, и соответственно в отношении них не действуют никакие личные неимущественные права.

Рассматриваемый принцип не следует, однако, абсолютизировать. Выше уже отмечалась связь исключительных прав на некоторые средства индивидуализации с деловой репутацией предпринимателей. Не случайно, например, само право на фирму иногда характеризуется в литературе как личное неимущественное право предпринимателя¹.

¹ См.: *Медведев Д. А.* Право на фирму в условиях рыночной экономики // Осуществление и защита имущественных прав граждан и организаций в условиях формирования социалистического правового государства. Уфа, 1991. С. 70–71.

Наконец, принципом института охраны средств индивидуализации является *принцип недопустимости введения в заблуждение других участников оборота и потребителей*. Данный принцип пронизывает собой все основные правила о средствах индивидуализации. Так, недопустимо избрание в качестве средств индивидуализации таких обозначений, которые являются ложными и способными ввести в заблуждение потребителей относительно товара, его изготовителя, места его производства, принадлежности предприятия и т. п. Фирменное наименование юридического лица должно правдиво отражать его организационно-правовую форму и принадлежность к той или иной форме собственности. Не могут использоваться в качестве средств индивидуализации такие обозначения, которые являются тождественными или сходными до степени смешения с другими средствами индивидуализации, которые уже пользуются правовой охраной. Не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и т. п.

Результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые в качестве объектов авторского и патентного права, а также средства индивидуализации не исчерпывают всего многообразия результатов интеллектуальной деятельности. Наряду с ними за последние годы появилось немало объектов, носящих нематериальный характер, которые создаются интеллектуальными усилиями людей, представляют ценность для общества и нуждаются в общественном признании и правовой охране. Наличие такого рода объектов и необходимость правового регулирования связанных с ними общественных отношений в настоящее время признается подавляющим большинством государств. Россия не представляет в этом отношении какого-либо исключения. Помимо традиционных объектов, охраняемых авторским и патентным правом, а также институтом средств индивидуализации, российское право предоставляет охрану селекционным достижениям, топологиям интегральных микросхем, секретам производства и некоторым другим результатам интеллектуальной деятельности.

При этом отдельные объекты, в частности научные открытия и рационализаторские предложения, являются специфическими для российского права, поскольку в большинстве государств они особо не выделяются. Другие же объекты, в частности селекционные достижения, секреты производства, топологии интегральных микросхем, пользуются специальной правовой охраной в большинстве развитых стран.

Несмотря на это, и первый, и второй вид результатов интеллектуальной деятельности можно отнести к особым, нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности. Конечно, данное их название является сугубо условным, поскольку призвано лишь подчеркнуть их отличие от объектов авторского и патентного права, а также средств индивидуализации, которые охраняются в мире уже несколько столетий и в этом смысле могут считаться уже традиционными объектами правовой охраны.

Столь же условно и объединение в рамках единого правового института тех правил действующего законодательства, которые посвящены регулированию связанных с ними отношений. Бесспорно, что каждый из нетрадиционных результатов интеллектуальной деятельности обладает значительными особенностями по отношению ко всем остальным. Вместе с тем попытки выделить в самостоятельные правовые институты правила о каждом из особых объектов интеллектуальной собственности на сегодняшний день вряд ли были бы оправданными ввиду элементарной ограниченности правового материала, касающегося ряда объектов. Поэтому, опираясь на отличия рассматриваемых результатов интеллектуальной деятельности от традиционных объектов интеллектуальной собственности, все их можно, повторяем, условно отнести к сфере единого правового института, а именно *института охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности*.

Причины введения правовой охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности подразделяются на общие, которые касаются всех этих объектов, и специфические, которыми обусловлена охрана каждого конкретного объекта. К общим причинам следует отнести прежде всего то, что рассматриваемые объекты являются результатами интеллектуального труда. Как и результаты всякого другого труда, они не могут быть бесосновательно отчуждены от их создателей. Напротив, интеллектуальный характер труда, более чем какой-либо иной результат труда, предполагает признание особой связи достигнутого результата с его создателем.

Далее, в общественном и государственном признании особых прав создателей новых творческих результатов, не совпадающих с объектами авторского и патентного права, заинтересованы не только сами авторы, но и общество в целом. Введение специальной правовой охраны этих результатов стимулирует творческую активность его членов, способствует развитию научно-технического прогресса и умножению духовного богатства общества.

Наконец, важной причиной введения такой охраны служит то, что традиционные институты гражданского права — авторское и патентное право, а также институт охраны средств индивидуализации — не могут обеспечить в силу присущих рассматриваемым объектам особенностей их надлежащую правовую охрану. Так, авторское право охраняет форму, а не содержание творческих произведений. Между тем ценность открытий, топологий интегральных микросхем, селекционных достижений, рационализаторских предложений и других нетрадиционных объектов состоит прежде всего в содержании соответствующих положений и решений. Конечно, любой творческий результат, выраженный в объективной форме и доступный для восприятия третьими лицами, охраняется в качестве объекта авторского права. Но такая охрана не обеспечивает признания и защиты основного творческого вклада его создателя — разработки существа научной проблемы или содержания решения.

Охрана содержания новых решений практических задач обеспечивается патентным правом. Однако лежащие в основе данного института прин-

ципы, в частности идея патентной монополии, необходимость доведения существа решения до сведения третьих лиц как условие предоставления охраны, правоустанавливающее значение государственной регистрации объекта промышленной собственности и др., не позволяют использовать его без существенной модификации для охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности. Поэтому, несмотря на близость рассматриваемых объектов к изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, они не могут охраняться в рамках патентного права.

Наряду с этими общими причинами имеются и особые основания охраны каждого конкретного объекта. Так, основными целями системы государственной экспертизы и регистрации *научных открытий*, которая действовала в нашей стране около 40 лет, являлись:

- а) подтверждение достоверности научных положений, заявленных в качестве открытий;
- б) установление авторского и государственного приоритета;
- в) моральное и материальное стимулирование авторов открытий;
- г) содействие в решении научно-технических проблем, связанных с открытиями;
- д) государственный учет и информация об открытиях в целях всестороннего их использования в науке и народном хозяйстве.

Введение особой правовой охраны *секретов производства* обусловлено необходимостью ограждения законных интересов участников гражданского оборота, затрачивающих время, силы и средства на разработку и внедрение передовых технологий и методов ведения бизнеса, которые далеко не всегда могут быть защищены с помощью традиционных форм правовой охраны. Правила добросовестной конкуренции предполагают наличие у других участников оборота возможности самостоятельно добиваться аналогичных результатов, но запрещают вторжение в область чужих технических и коммерческих секретов путем промышленного шпионажа, подкупа и другими недозволенными методами.

Быстрое развитие современной вычислительной техники, основой которой являются *интегральные микросхемы (ИМС)*, обусловило необходимость правовой охраны последних как на уровне структурно-функциональной схемы, так и на уровне топологической схемы. Структурно-функциональная и электрическая схемы ИМС, а также способы изготовления ИМС могут быть защищены в рамках патентного права, поскольку они подпадают под понятие «техническое решение задачи». Что же касается топологических схем ИМС (взаимное расположение элементов), разработка которых требует значительных трудовых затрат, дорогостоящего оборудования и творческих усилий, то они оказались практически беззащитными перед копированием. Копирование технологий, осуществляемое путем микрофотографирования последовательно снимаемых слоев кристалла и изготовления по этим фотографиям фотошаблонов, является значительно более быстрым и дешевым процессом по сравнению с первоначальной разработкой топологической схемы. В результате нарушитель имеет возможность изготавливать и поставлять на рынок более дешевые

кристаллы, неправомерно получая преимущества в конкурентной борьбе. Невозможность обеспечения эффективной охраны рассматриваемых объектов нормами авторского и патентного права привела к появлению в гражданском праве особых правил о топологиях интегральных схем.

Необходимость признания и правовой охраны *результатов творческой деятельности селекционеров* достаточно очевидна. Однако ввиду специфики, присущей объекту охраны, а также особенностей его правового режима эта сфера творческой деятельности требует специальной правовой регламентации.

Наконец, особая правовая охрана *рационализаторских предложений* обусловлена необходимостью стимулировать в рамках конкретных предприятий творческие усилия работников по усовершенствованию применяемой техники, технологии или изменению состава материала.

Указанные научные и технические достижения являются, как правило, результатами творческой деятельности и в широком смысле слова рассматриваются как объекты интеллектуальной собственности. Однако их правовой режим существенно отличается от режима традиционных объектов, охраняемых авторским и патентным правом. Создатели этих объектов, равно как и другие лица, нередко не приобретают исключительного права на их использование. Особые права творцов этих результатов обычно сводятся к признанию их личных неимущественных прав на созданные объекты, а также материальному стимулированию их деятельности.

Тем не менее, отнесение их прав к интеллектуальной собственности следует считать достаточно справедливым. Те права, которые признаются законодательством за создателями открытий, селекционных достижений, рационализаторских предложений и иных объектов, носят абсолютный и исключительный характер, т. е. характер, присущий интеллектуальной собственности. Многие связанные с ними общественные отношения регулируются такими же или сходными правилами, которые применяются к отношениям, вытекающим из создания и использования объектов авторского и патентного права. И тем, и другим объектам свойственны многие общие признаки, которые предопределяются их общей творческой природой. Наконец, во многом совпадают возможные нарушения и способы защиты прав на эти объекты.

Таким образом, выделение в праве интеллектуальной собственности института охраны нетрадиционных результатов интеллектуальной деятельности имеет под собой достаточно весомые основания.

Итак, *право интеллектуальной собственности как подотрасль гражданского права представлено четырьмя названными выше самостоятельными институтами, образующими соответственно авторское и патентное право, охрану средств индивидуализации и охрану нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности*. За рамками данной подотрасли нами оставлены нормы, посвященные защите против недобросовестной конкуренции, хотя это несколько расходится с подходом, закрепленным Конвенцией об учреждении ВОИС и Парижской конвенцией. При этом мы исходим из следующих отправных положений.

Во-первых, право, обеспечивающее защиту против недобросовестной конкуренции, не имеет какого-либо особого результата интеллектуальной деятельности в качестве объекта правовой охраны, что существенно отличает его от любого из институтов права интеллектуальной собственности.

Во-вторых, основными формами недобросовестной конкуренции, против которых и обеспечивается защита, являются как раз посягательства на охраняемые законом объекты интеллектуальной собственности.

В-третьих, немаловажно и то, что российское право о защите против недобросовестной конкуренции находится в зачаточном состоянии.

Поэтому более правильным представляется вывод о том, что те немногие правила российского права, которые направлены против недобросовестной конкуренции в сфере использования объектов интеллектуальной собственности (по сути, все они содержатся в ст. 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции»¹), не составляют особого правового института, а входят в соответствующие институты права интеллектуальной собственности. Последовательному рассмотрению этих институтов и будут посвящены дальнейшие главы настоящего раздела учебника.

§ 2. Система российского законодательства об интеллектуальной собственности

Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами, посвященными правовой охране отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В гражданских кодексах норм об интеллектуальной собственности либо вовсе нет, либо они представлены самыми общими положениями, обеспечивающими увязку правил специальных законов с гражданским законодательством². Этот же принцип лежит в основе большинства международных конвенций, посвященных, как правило, отдельным объектам интеллектуальной собственности.

До 1 января 2008 г. таким же было и российское законодательство об интеллектуальной собственности, в котором действовали Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г.³, Патентный закон от 23 сентября 1992 г.⁴, Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г.⁵,

¹ СЗ РФ, 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3434.

² Исключение составляют некоторые республики бывшего СССР, которые при подготовке своих кодексов ориентировались на Модельный гражданский кодекс, подготовленный в середине 90-х гг. в рамках Межпарламентской ассамблеи стран СНГ. Однако в этих странах положения гражданских кодексов об интеллектуальной собственности сочетаются с правилами специальных законов, которыми обеспечивается основное правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности.

³ Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

⁴ Там же. 1992. № 42. Ст. 2319.

⁵ Там же. Ст. 2322.

Закон РФ «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 г.¹ и некоторые другие законы. Все эти законы были приняты в первой половине 90-х гг. прошлого века и были существенно обновлены в начале нынешнего с учетом десятилетнего опыта их применения. К отношениям интеллектуальной собственности применялись также общие положения Гражданского кодекса о сделках и договорах, способах защиты гражданских прав, исковой давности и т. п. Но сам Гражданский кодекс не содержал особых правил об интеллектуальной собственности, кроме отдельных статей, определявших, в частности, место объектов интеллектуальной собственности среди объектов гражданских прав, требования, предъявляемые к фирменным наименованиям отдельных видов юридических лиц, и т. п.

Со вступлением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ, содержащей развернутые положения об интеллектуальной собственности, все специальные законы утратили силу. Хотя против такого законодательного решения выступали практически все российские специалисты по интеллектуальной собственности, оно было принято. В результате в настоящее время Гражданский кодекс РФ является основным источником, содержащим законодательные нормы об интеллектуальной собственности².

Принятие части четвертой Гражданского кодекса является результатом третьей по счету, но единственной удавшейся попыткой кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе Гражданского кодекса из числа предпринятых за последние 10 лет.

Первый вариант, подготовленный Исследовательским центром частного права при Президенте РФ в 1994—2001 гг., предусматривал включение в Кодекс не только общих положений об интеллектуальной собственности, но и развернутых правил, посвященных каждому из конкретных его объектов, при сохранении действия, в то же время, специальных законов (авторского, патентного и др.). Данный вариант был отвергнут большинством специалистов и международных экспертов и в итоге не получил поддержки соответствующих органов исполнительной власти.

Второй вариант, подготовленный рабочей группой, созданной МЭРТ в 2002 г., включал лишь общие положения об интеллектуальной собственности и отводил основную регулирующую роль в рассматриваемой сфере специальным законам. Причины, по которым данный проект не был принят, неизвестны. В последующем (2003 г.) уже под эгидой Минпечати РФ на базе данного проекта был разработан его усовершенствованный вариант, отличительной чертой которого было рассредоточение общих норм

¹ Ведомости РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.

² Данное положение нуждается в уточнении. Как уже отмечалось, идея о включении всего законодательства об интеллектуальной собственности в Гражданский кодекс не только является ошибочной, но и практически неосуществимой. Помимо отмененных специальных законов нормы об интеллектуальной собственности содержатся во многих других законах, до стерилизации которых руки у разработчиков проекта Кодекса не дошли. Кроме того, в самой части четвертой содержатся отсылки к некоторым другим законам, в которых будут затрагиваться вопросы интеллектуальной собственности (см., например, п. 3 ст. 1247, п. 2 ст. 1547 ГК).

об интеллектуальной собственности по разным разделам Кодекса. Данный проект, поддержанный Исследовательским центром частного права, был одобрен в декабре 2003 г. Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ. Однако из-за противодействия со стороны ряда приближенных к власти лиц данный проект дальнейшего движения также не получил.

Третий вариант кодификации, вновь подготовленный Исследовательским центром частного права, который и был в итоге принят в декабре 2006 г., исходил из необходимости включения в Гражданский кодекс всех норм об интеллектуальной собственности, содержащихся ранее в специальных законах с одновременной отменой последних¹.

Как отмечалось в Пояснительной записке к данному проекту, «без раздела, посвященного интеллектуальной собственности, кодификацию российского гражданского законодательства нельзя считать завершённой». Между тем, ни один из трех приведенных в Пояснительной записке доводов в пользу полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в рамках Гражданского кодекса не соответствовал действительности.

Прежде всего, несостоятельна ссылка на *«исторический опыт развития законодательства об интеллектуальной собственности в нашей стране, которое якобы на протяжении последних ста лет неоднократно подвергалось кодификации вместе с остальным гражданским законодательством»*. Исторический опыт свидетельствует как раз об обратном. Как до 1917 г., так и в советское время отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, регулировались в России специальными законами. В кодифицированные акты (Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ГК РСФСР 1964 г.) нормы об интеллектуальной собственности попали лишь в начале 60-х гг. прошлого века. Да и то речь может идти лишь об авторском праве, поскольку правовой режим всех остальных объектов интеллектуальной собственности определялся указанными актами общим образом, а основное регулирование обеспечивалось специальным законодательством, имевшим форму постановлений Правительства СССР об изобретениях, промышленных образцах, товарных знаках и т. д.

Далее, столь же неверен довод о том, что в условиях существования специальных законов *«целая отрасль гражданского законодательства оказалась в искусственной изоляции от других гражданско-правовых норм, в результате чего нормы законодательства об интеллектуальной собственности не воспринимаются практикой как регулирующие гражданско-правовые отношения»*. Во-первых, законодательство об интеллектуальной собственности является комплексным и включает не только гражданско-правовые нормы, но и нормы иной отраслевой принадлежности, которых особен-

¹ Данный проект, имеющий мало общего с двумя предыдущими, был обнародован в феврале 2006 г., когда только и стало известно о его существовании. Подробнее об этом см.: *Сергеев А. П.* К истории новейшей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации (1995–2006 годы) // Белая книга. История и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. М., 2007. С. 228–233.

но много в сфере промышленной собственности. Во-вторых, аргумент о том, что нормы законодательства об интеллектуальной собственности, носящие гражданско-правовой характер, не воспринимаются практикой в качестве таковых, являясь надуманным. Гражданский кодекс неоднократно (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 8, ст. 128, ст. 138) прямо указывал на то, что им регулируются отношения по интеллектуальной собственности. Соответствующие ссылки на принадлежность к сфере гражданского законодательства имелись и в специальных законах. В-третьих, если эта проблема для отдельных практических работников все же существовала, ничто не мешало поправить практику, направив ее в нужное русло, например, посредством разъяснения этого вопроса в каком-либо из постановлений высших судебных инстанций.

Наконец, не соответствовало действительности утверждение о том, что *«нормы специальных законов в ряде случаев противоречат друг другу, что затрудняет их практическое применение»*. Во-первых, никаких расхождений принципиального характера между специальными законами не существовало. Имевшиеся различия в решении некоторых вопросов в основном объяснялись естественным несовпадением правового режима отдельных объектов интеллектуальной собственности. Во-вторых, если и были немногие неоправданные различия, то они могли быть легко устранены, если бы такая задача была поставлена.

Таким образом, вопреки утверждению составителей проекта, идея кодификации норм об интеллектуальной собственности в части четвертой Гражданского кодекса не отвечала потребностям общественной жизни. Напротив, реализация идеи полной кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе Гражданского кодекса привела к целому ряду негативных последствий. Укажем лишь на некоторые из них.

Во-первых, включение всех норм об интеллектуальной собственности в состав Гражданского кодекса поставило Россию в особое положение, поскольку, как отмечалось, во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями. Конечно, любая страна свободна в выборе форм и путей развития своего законодательства, но экспериментировать в сфере, которая всегда была ахиллесовой пятой России, вряд ли оправданно.

Во-вторых, включение в Гражданский кодекс большого числа норм административного характера в значительной степени подорвало его значение как основополагающего акта гражданско-правового характера. Строго говоря, такое решение прямо противоречит п. 1 ст. 2 ГК, согласно которому *«гражданское законодательство регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников»*.

В-третьих, данное решение затруднило оперативное внесение изменений в регулирование отношений интеллектуальной собственности, которые развиваются достаточно динамично. Ссылки разработчиков проекта на то, что в Гражданский кодекс за период его существования было внесено значительно больше изменений, чем в специальные законы об интеллек-

туальной собственности, не доказывает ничего, кроме несовершенства самого Кодекса вследствие ошибок, допущенных при составлении его проекта. Изначально не следовало включать в Гражданский кодекс нормы, которые подвержены конъюнктурным изменениям, так как это подрывает значение Гражданского кодекса как основополагающего акта гражданского законодательства. Реализация идеи разработчиков части четвертой нанесла серьезный удар по Гражданскому кодексу, еще более подорвав веру в стабильность его норм.

В-четвертых, в результате реализации планов разработчиков в законодательстве об интеллектуальной собственности появилось множество новых, не обоснованных теоретически и чрезвычайно спорных положений и норм, реализация которых приведет к крайне негативным последствиям, о которых составители, видимо, вообще не задумывались.

Общие положения об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе. Указанные положения сосредоточены в главе 69 ГК. По своему объему это примерно соответствует общим положениям об интеллектуальной собственности, которые предлагалось включить в Гражданский кодекс в качестве альтернативы части четвертой Кодекса в ее нынешнем виде. Однако своим содержанием нормы главы 69 ГК существенно отличаются от того, что предлагалось авторами альтернативного проекта¹.

О надуманных понятиях «интеллектуальные права» и «исключительное право», которым посвящены ст. 1226, 1229 ГК, и об охраняемых результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации (ст. 1225 ГК) уже говорилось выше. Помимо этого, в главе 69 ГК имеются иные ошибочные или, по крайней мере, очень спорные положения. Так, вряд ли оправданно наличие в главе 69 ГК норм, посвященных коллективному управлению авторскими и смежными правами (ст. 1242–1244), патентным поверенным (ст. 1247) и патентным пошлинам (ст. 1249), которые гораздо гармоничнее смотрелись в главах об авторских и патентных правах².

В то же время в главе 69 ГК не нашлось места для единообразного решения целого ряда важных вопросов, имеющих общее значение для всех или явного большинства объектов интеллектуальной собственности. Так, нет нормы, определяющей правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности. Это тем более странно, что нормы о слу-

¹ Разумеется, это не означает, что в проектах не было совпадающих друг с другом норм. Напротив, целый ряд вопросов, касающихся, в частности, авторов результатов интеллектуальной деятельности, возникновения прав на объекты интеллектуальной собственности, видов договоров, защиты прав интеллектуальной собственности и т. п., решался одинаково.

² То обстоятельство, что в сфере коллективного управления находятся не только авторские, но и смежные права, а патентные поверенные и патентные пошлины встречаются не только в патентном праве, но и в сфере охраны средств индивидуализации, не могло послужить основанием для помещения норм о них в общие положения, поскольку последние должны распространяться на все объекты интеллектуальной собственности. Решить эту «проблему» можно было с помощью элементарного законодательного приема, а именно путем отсылки к статьям соответствующей главы.

жебных результатах имеются в главах, посвященных правам на отдельные результаты интеллектуальной деятельности, и вопрос в них решается практически одинаково (см. ст. 1295, 1320, 1370, 1430 и др.). Аналогичным образом обстоит дело с правами на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного (муниципального) заказа, с той лишь разницей, что применительно к правам на отдельные результаты они возникают у разных лиц, и почему это происходит, не очень понятно (ср. ст. 1298, 1373, 1432 и др.).

В общих положениях оказались нерешенными такие важные для всех объектов интеллектуальной собственности вопросы, как:

- исчерпание прав: данный вопрос касается практически всех объектов интеллектуальной собственности и потому мог быть решен общим образом; вместо этого об исчерпании прав отдельно говорится применительно к авторским правам (ст. 1272 ГК), правам на фонограмму (ст. 1325 ГК), правам публикатора (ст. 1344 ГК), патентным правам (п. 6 ст. 1359 ГК), правам на топологию ИМС (п. 3 ст. 1456 ГК) и правам на товарный знак (ст. 1487 ГК);
- возможность и пределы параллельной охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности в качестве самостоятельных объектов интеллектуальной собственности;
- недопустимость заключения с создателями результатов интеллектуальной деятельности таких договоров, по которым они уступают права или заранее выдают разрешение на использование тех результатов, которые они могут создать в будущем, и т. д.

Важным недостатком общих положений, как, впрочем, и всей части четвертой Кодекса в целом, является практически полное забвение интересов государства и муниципальных образований в сфере интеллектуальной собственности. Например, оказался нерешенным даже такой элементарный вопрос, как судьба переходящих к государству по тем или иным основаниям прав интеллектуальной собственности¹.

В общих положениях имеется ряд ошибок содержательного характера. О негативных последствиях, которые, несомненно, имеет для гражданского оборота исключительных прав норма, согласно которой исключительное право может отчуждаться только в полном объеме (п. 1 ст. 1234 ГК), уже говорилось выше. Неоправданным представляется также введение такого жесткого последствия несоблюдения письменной формы договора об отчуждении прав (п. 2 ст. 1234 ГК) и лицензионного договора (п. 2 ст. 1235 ГК), как объявление их недействительными. Это вряд ли согласуется со сложившимися в данной сфере обычкновениями и далеко не всегда соответствует интересам самих

¹ Данный вопрос урегулирован только применительно к праву на использование авторских произведений, да и то лишь в случае их вхождения в состав выморочного имущества (п. 2 ст. 1283 ГК). В остальных случаях судьба прав, переходящих к государству, остается неясной.

создателей результатов интеллектуальной деятельности. Норма, согласно которой правообладатели, имущественными правами которых управляет организация по управлению правами на коллективной основе, могут заключать прямые договоры с пользователями (п. 2 ст. 1243 ГК), существенно затрудняет осуществление коллективного управления. Едва ли составители проекта задумывались над тем, какие трудности практического характера создает данная норма. Статья 1254 ГК оставляет практически беззащитными перед нарушителями тех пользователей, которым выдана неисключительная лицензия, поскольку они не могут воспользоваться средствами защиты, предусмотренными ст. 1250, 1252 и 1253 ГК. Между тем, проблема защиты их прав и законных интересов является актуальной, так как далеко не всегда теоретическое представление о том, что защита в этом случае должна обеспечиваться правообладателем, оправдывается на практике. Перечень недостатков общих положений может быть легко продолжен.

Конечно, в главе 69 ГК имеются полезные и правильные решения. Так, если отвлечься от используемой в Кодексе терминологии, в нем справедливо проводится различие между правами интеллектуальной собственности, которые действуют в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как нематериальных благ и правом собственности на материальный носитель (вещь), в котором они выражены (ст. 1227 ГК). Статья 1228 ГК, посвященная автору результата интеллектуальной деятельности, верно определяет условия признания физического лица автором такого результата. Не вызывают принципиальных возражений статьи, в которых решаются «технические» вопросы, связанные со сроками и территорией действия прав интеллектуальной собственности, их государственной регистрации и др.

Наиболее полезными представляются правила главы 69 ГК о распоряжении правами интеллектуальной собственности (ст. 1233–1241 ГК). Авторский, патентный и иные специальные законы не содержали подробных правил о договорах в рассматриваемой сфере, ограничиваясь указанием на их возможные виды, форму и самые общие предъявляемые к ним требования. Кроме того, в разных законах по-разному решался вопрос о том, передаются ли по договору права или лишь предоставляется разрешение на использование соответствующего объекта интеллектуальной собственности. Главой 69 ГК не только внесено необходимое единообразие в регулирование договорных отношений в рассматриваемой сфере, но и решен целый ряд вопросов, которые ранее вообще законодательством не регламентировались.

Заслуживают поддержки также большинство закрепленных главой 69 ГК норм о защите прав интеллектуальной собственности (ст. 1250–1254 ГК). Хотя многие из предусмотренных указанными статьями способов защиты присутствовали ранее в тех или иных специальных законах, сейчас они приобрели общий для объектов интеллектуальной собственности ха-

рактер¹. Правила о применении некоторых способов защиты стали более оправданными. Так, из п. 3 ст. 1252 ГК теперь ясно следует, что такой способ защиты, как взыскание компенсации за нарушение прав интеллектуальной собственности, может применяться лишь тогда, когда нарушение прав привело к убыткам. Это гораздо больше соответствует юридической природе данной санкции, чем возможность взыскания компенсации при любом нарушении авторских и смежных прав, как это предусматривала ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Более правильно, чем раньше, урегулирован в общей форме вопрос о принципе разрешения коллизии между разными средствами индивидуализации, которые тождественны или сходны друг с другом до степени смешения (п. 6 ст. 1252 ГК).

Наконец, нельзя не отметить появление некоторых новых способов защиты прав интеллектуальной собственности и санкций, применяемых к нарушителям. Так, при систематическом или грубом нарушении прав интеллектуальной собственности суд может принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора (ст. 1253 ГК), а контрафактный материальный носитель может быть изъят не только у его изготовителя или распространителя, но и у недобросовестного приобретателя (подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК).

Положения о правах на отдельные объекты интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе и иных правовых актах. Наряду с общими положениями об интеллектуальной собственности раздел VII ГК включает восемь глав (с 70 по 77), посвященных правам на отдельные объекты интеллектуальной собственности. В настоящем параграфе дается самая общая характеристика указанных глав, которые вместе с общими положениями и правилами некоторых других законов и подзаконных актов образуют законодательство об отдельных результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации.

Законодательство об авторском праве представлено правилами главы 70 ГК. По своему объему указанная глава даже немного превосходит объем той части Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», которая была посвящена собственно авторским правам. Увеличение числа норм произошло за счет появления дополнительных правил об авторских договорах (ст. 1285–1290 ГК), норм о праве авторства на проект официального документа (ст. 1264 ГК), об обращении взыскания на исключительное право и на право использования произведения по лицензии (ст. 1284 ГК) и некоторых других не очень значительных правил.

Совпадает и содержание подавляющего большинства норм главы 70 ГК и Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», если не принимать

¹ К сожалению, эта идея проведена в жизнь непоследовательно. Так, по непонятным причинам такая эффективная мера защиты нарушенных прав, как взыскание компенсации за их нарушение, почему-то применяется лишь «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» (п. 3 ст. 1252 ГК), т. е. лишь при нарушении авторских, смежных прав и прав на некоторые средства индивидуализации.

во внимание иное структурирование некоторых из них. Что касается происшедших изменений, то хотя они и не столь значительны, как это требовалось, но в целом заслуживают положительной оценки.

Во-первых, составителями проекта Кодекса исправлены некоторые частные недостатки правил Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», на которые обращалось внимание в литературе и в ходе обсуждения проекта. Так, устранена имевшаяся в прежнем законодательстве неопределенность по ряду вопросов. Примерами могут служить ст. 1270 ГК, из которой четко следует, что правом на использование произведения охватываются все возможные способы его использования, и ст. 1295 ГК, согласно которой автору служебного произведения причитается особое вознаграждение за использование его произведения.

Во-вторых, урегулирован ряд вопросов, на которые не было ответов в прежнем законодательстве. Так, определены условия, при которых могут вноситься изменения в произведения умерших авторов (п. 1 ст. 1266 ГК), а также обнародоваться произведения, не обнародованные при жизни авторов (п. 3 ст. 1268 ГК); урегулирован вопрос относительно прав приобретателя оригинала произведения изобразительного искусства или рукописи, к которому не перешло право на использование (п. 1 ст. 1291 ГК), и т. д.

В-третьих, прослеживается явная тенденция повышения уровня охраны интересов авторов творческих произведений. Это особенно заметно в правилах, посвященных регулированию авторских договоров. Так, на пользователя произведения по издательскому договору возложена обязанность по использованию произведения (п. 1 ст. 1287 ГК); введено правило о предоставлении автору льготного срока для завершения создания произведения (п. 2 ст. 1289 ГК); при неиспользовании работодателем служебного произведения в течение трех лет право на его использование возвращается автору (п. 2 ст. 1295 ГК) и т. д.

Сказанное позволяет заключить, что регулирование авторских правоотношений стало в некоторой степени более совершенным. Вместе с тем, составителями проекта части четвертой Кодекса, к сожалению, не исправлены многие более глубокие недостатки российского авторского законодательства, на которые неоднократно обращалось внимание специалистами (наличие ряда «неработающих» норм, путаница с содержанием отдельных правомочий авторов, неурегулированность вопросов коллективного управления и др.)¹. С принятием части четвертой Кодекса все эти недостатки прежнего законодательства перенесены в Гражданский кодекс.

Помимо правил главы 70 ГК, положения об авторском праве содержатся в ряде других нормативных актов. Примером может служить Закон РСФСР от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», ряд

¹ В частности, проект по внесению изменений и дополнений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», подготовленный совместными усилиями многих ученых и специалистов в 1998–2002 гг., даже не учитывался при составлении проекта главы 70 ГК.

норм которого посвящен регулированию вопросов авторско-правового характера, возникающих в деятельности органов массовой информации. В частности, в данном Законе раскрывается понятие выхода в свет продукции средств массовой информации (ст. 27–28), указаны порядок ее распространения (ст. 25), условия использования авторских произведений и писем (ст. 42) и др.

Наряду с законами источниками авторского права являются подзаконные акты. Так, Правительством РФ приняты постановления от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»¹ и от 29 мая 1998 г. «О минимальных ставках авторского вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.»², утверждены Положение о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем от 12 августа 1993 г.³, Положение о регистрации кино- и видеофильмов от 28 апреля 1993 г.⁴ и др.

Источником авторского права является также судебная практика, концентрированным выражением которой выступают руководящие разъяснения Верховного Суда РФ. В настоящее время они содержатся в Постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ (далее — Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29).

Наконец, важнейшее значение для регулирования авторских отношений имеют положения международных конвенций, прежде всего Бернской конвенции (Россия участвует с 13 марта 1995 г.) и Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве (в редакции 1971 г.) (Россия участвует с 9 марта 1995 г.), Договором ВОИС об авторском праве 1996 г. (Россия участвует с 5 февраля 2009 г.).

Регулирование отношений, связанных с созданием и использованием объектов смежных прав, обеспечивается правилами главы 71 ГК, которая разделена на шесть небольших параграфов. При этом в первом из них содержатся общие положения, касающиеся всех смежных прав, а остальные посвящены смежным правам на отдельные объекты. Число норм возросло не только за счет появления правил о двух новых объектах смежных прав, но и вследствие устранения некоторых пробелов, присутствовавших в прежнем законодательстве. Кроме того, в главе 71 ГК встречается немало отсылок к правилам об авторском праве, когда дело касается решения однотипных вопросов (см., например, ст. 1306, 1309–1312, 1318, 1320 ГК).

¹ Собрание актов РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

² СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2476.

³ Собрание актов РФ. 1993. № 34. Ст. 3182.

⁴ Там же. № 18. Ст. 1607.

⁵ РГ. 2009. 22 апр.

Правила о смежных правах, закрепленные в Гражданском кодексе, стали не только более подробными, но и более ясно и четко сформулированными. Основные содержательные изменения связаны с введением правовой охраны двух новых объектов смежных прав, которыми стали содержание баз данных (§ 5 главы 71 ГК) и публикации ранее не обнародованных произведений после перехода их в общественное достояние (§ 6 главы 71 ГК). Хотя охрана указанных объектов в мире не особенно распространена, ее появление в российском законодательстве можно приветствовать, поскольку это стимулирует полезную для общества деятельность и помогает борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Другим важным новшеством является закрепление за изготовителем фонограммы ряда неимущественных прав (ст. 1323 ГК), которые прежним законодательством ему не предоставлялись. При этом, правда, составителей проекта Кодекса можно упрекнуть в непоследовательности, поскольку аналогичных прав по-прежнему лишены организации эфирного и кабельного вещания, которые обладают только имущественными правами.

Непоследовательность присутствует и в нормах, определяющих имущественные права обладателей смежных прав (ст. 1317, 1324, 1330, 1334, 1339). С одной стороны, за ними закрепляется право на использование объектов смежных прав любым не противоречащим закону способом (что является верным); с другой стороны, перечень конкретных видов использования выглядит как исчерпывающий (что является ошибочным).

Помимо правил главы 71 ГК, отношения по поводу объектов смежных прав регулируются отдельными подзаконными актами, в частности постановлением Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»¹.

Обязательное для нижестоящих судов толкование некоторых правил о смежных правах дано в постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29.

Наконец, Россия связана обязательствами по охране смежных прав, вытекающими из Римской конвенции (с 26 мая 2003 г.), Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. (с 13 марта 1995 г.) и Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974 г. (с 20 января 1989 г.), Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г. (с 5 февраля 2009 г.).

Законодательство о патентном праве содержится в главе 72 ГК, состоящей из восьми параграфов. Объем главы примерно соответствует объему Патентного закона. Никаких серьезных изменений содержательного характера по сравнению с Патентным законом данная глава в регулирование патентных отношений не вносит. Так, остались прежними условия

¹ СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2529.

патентоспособности изобретения, полезной модели и промышленного образца, процедуры их патентования, патентные права, случаи свободного использования запатентованных разработок и т. д.

В структурном плане глава 71 ГК построена более логично, чем Патентный закон. В частности, в отдельные параграфы объединены нормы, посвященные распоряжению патентными правами (§ 3) и правовому режиму разработок, созданных в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору (§ 4).

Те новшества, которые присутствуют в главе 72 ГК, являются достаточно незначительными. Так, российский законодатель определил свою позицию в отношении способов клонирования человека, способов модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека и использования человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях, признав их решениями, противоречащими общественным интересам, принципам гуманности и морали и, тем самым, непатентоспособными (п. 4 ст. 1351 ГК); увеличились сроки охраны полезных моделей и промышленных образцов (п. 1, 3 ст. 1363 ГК); определен правовой режим разработок, созданных работниками с использованием денежных, технических и иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (п. 5 ст. 1370 ГК) и др. Эти и некоторые другие нововведения не вызывают особых возражений.

Важную группу источников патентного права во всем мире образуют подзаконные акты, принимаемые, как правило, правительствами и патентными ведомствами. До недавнего времени такое же положение было и в нашей стране, где действовала система подзаконных нормативных правовых актов, принятых в развитие Патентного закона Правительством РФ и российским Патентным ведомством (Роспатентом). Важнейшими среди них были правовые акты, определяющие размеры, сроки и порядок уплаты патентных пошлин, а также Правила составления, подачи и рассмотрения заявок на выдачу охранных документов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

С принятием части четвертой ГК Роспатент лишился каких-либо нормотворческих функций¹. Теперь подзаконные акты в рассматриваемой сфере может принимать некий «уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности» (ст. 1246 ГК). С 2007 г. таким органом стало Минобрнауки РФ, от имени которого в лучших бюрократических традициях издаются административные регламенты с очень громоздкими названиями по отдельным вопросам промышленной собственности, проекты которых готовятся в Роспатенте.

¹ Данное решение представляется ошибочным и ничем не может быть объяснено. Во всем мире, как и во все предшествующие годы в нашей стране, патентные ведомства обладают правом принимать подзаконные акты в сфере промышленной собственности в развитие положений законодательства.

Правом принимать подзаконные акты в сфере промышленной собственности пользуется также Правительство РФ, хотя по непонятной причине в ст. 1246 ГК об этом ничего не сказано¹.

Наряду с законами и подзаконными актами к источникам патентного права относится судебная практика, разумеется, в той ее части, которая имеет нормативное значение. В настоящее время действует постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29.

Международно-правовые обязательства России в сфере патентного права предусмотрены Парижской конвенцией, Договором о патентной кооперации 1970 г. и Евразийской патентной конвенцией 1994 г.

Законодательство о правовой охране селекционных достижений и топологий интегральных микросхем, сосредоточенное, соответственно, в главах 73–74 ГК, практически не претерпело никаких изменений по сравнению с Законом РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях» и Законом РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране топологий интегральных микросхем». В частности, в Гражданский кодекс перенесены все многочисленные юридико-технические недостатки Закона о селекционных достижениях, хотя на очевидность многих из них неоднократно указывалось в литературе.

Положения указанных Законов развиты в ряде подзаконных актов, принятых Правительством РФ, Министерством сельского хозяйства и продовольствия РФ, Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений и Минобрнауки РФ. Примерами могут служить Правила государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора, утверждены Постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 384², Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы и их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, утвержден приказом Минобрнауки от 29 октября 2008 г. № 323³ и др.

¹ В частности, Правительством РФ утверждены Положение о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами от 10 декабря 2008 г. № 941 (СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6170) (далее — Положение о пошлинах за патентование), постановление «О порядке управления правами на единые технологии, принадлежащими Российской Федерации» от 22 декабря 2010 г. № 1089 (СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 229) и множество других подзаконных актов.

² СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2341.

³ БНА. 2009. № 12.

Российская Федерация участвует в Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. и Международной конвенции по охране новых сортов растений 1961 г.

Законодательство о секретах производства (ноу-хау) представлено главой 75 ГК, состоящей из восьми статей. Сам объект правовой охраны — секрет производства — не нов, поскольку ранее он был известен в российском законодательстве под наименованием «служебная и коммерческая тайна» (ст. 139 ГК). В ныне действующем законодательстве коммерческой тайной именуется не объект правовой охраны, а правовой режим той или иной информации¹. Что касается круга сведений, которые могут составлять секрет производства, и условий, при которых им предоставляется правовая охрана, то они не претерпели никаких изменений по сравнению с требованиями, которые раньше предъявлялись в отношении коммерческой тайны.

Однако простой сменой названия рассматриваемого объекта дело не ограничилось. Принципиально новым моментом является признание за обладателем секрета производства исключительного права на его использование. В прежние годы возможность использования такого рода сведений базировалась лишь на фактической монополии, которая охранялась законом. Насколько такое изменение режима секретов производства оправдано, покажет время.

Помимо главы 76 ГК к источникам законодательства о секретах производства относится Федеральный закон от 29 июля 2004 г. «О коммерческой тайне»². Хотя значительная часть норм данного Закона с 1 января 2008 г. утратила силу, в нем остается ряд правил, служащих полезным дополнением норм главы 76 ГК.

Законодательству о средствах индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий посвящена глава 76 ГК. Данная глава состоит из четырех параграфов, в которых говорится, соответственно, о правах на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товара и коммерческое обозначение.

С принятием части четвертой Кодекса круг охраняемых законом средств индивидуализации не изменился. Все они, включая и коммерческие обозначения, признавались законом и раньше. Другое дело, что, введя в оборот понятие «коммерческое обозначение» еще в части второй Кодекса, законодатель не раскрыл сущность данного средства индивидуализации, которое в результате понималось в доктрине и на практике по-разному.

При обсуждении проекта части четвертой Гражданского кодекса в Государственной Думе из главы 76 был исключен параграф, посвященный праву на доменное имя. С этим решением следует полностью согласиться,

¹ Спор о том, как должен именоваться рассматриваемый объект правовой охраны (коммерческая тайна, секрет производства, торговый секрет, промышленная тайна и пр.), в том числе «глубокомысленные» рассуждения о том, что коммерческая тайна — это не объект правовой охраны, а вид правового режима информации и т. п., носит сугубо терминологический характер.

² СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

поскольку попытка регламентировать отношения, связанные с доменными именами, в одной отдельно взятой стране была заранее обречена на провал. Сказанное вовсе не означает, что доменные имена не относятся к средствам индивидуализации и что связанная с ними область отношений вообще не должна затрагиваться правом. Однако делать это следует постепенно, не совершая необдуманных действий, учитывая международный и накапливая собственный опыт. Во всяком случае, в настоящее время нет острой потребности в полной замене общественного регулирования отношений по доменным именам государственным.

В целом глава 76 ГК воспроизводит положения ранее действовавшего законодательства о средствах индивидуализации, не внося в него принципиальных изменений. В качестве положительного момента можно отметить появление современной нормативно-правовой базы у таких средств индивидуализации, как фирменное наименование и коммерческое обозначение. До этого правовой режим первого из них регламентировался давно устаревшим Положением о фирме 1927 г., разрозненными нормами Гражданского кодекса и законов о юридических лицах, а правовой режим второго вообще не был определен законом. Вместе с тем, правила Кодекса о фирменных наименованиях и коммерческих обозначениях (по четыре статьи в каждом из посвященных им параграфов) являются крайне скудными и не дают ответов на многие возникающие на практике вопросы.

Помимо правил главы 76 ГК, положения о некоторых средствах индивидуализации содержатся в других частях Гражданского кодекса и иных законах. Так, об обязанности всех юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, иметь фирменное наименование говорится в ст. 54 ГК; в ст. 69, 82, 87, 95, 96, 107, 113, 115 ГК содержатся требования к фирменным наименованиям отдельных видов коммерческих юридических лиц; аналогичные нормы имеются практически во всех специальных законах об отдельных юридических лицах (см., например, ст. 4 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах», ст. 3 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации» и др.). Переход прав на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ и услуг (коммерческое обозначение, товарный знак) в составе имущественного комплекса предприятия регламентируется ст. 559 ГК (продажа предприятия) и ст. 656 ГК (договор аренды предприятия), а предоставление права использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, — ст. 1027–1040 ГК, посвященными договору коммерческой концессии.

Наряду с Гражданским кодексом и законами о юридических лицах отдельные правила о средствах индивидуализации содержатся в ряде других законодательных актов. Так, Федеральный закон от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» рассматривает незаконное использование средств индивидуализации в качестве одной из форм недобросовестной конкуренции (ст. 14). Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»

обязывает все торговые предприятия, предприятия бытового и иных видов обслуживания иметь вывеску с указанием фирменного наименования, если оно имеется (ст. 9), и т. д.

Поскольку средства индивидуализации, предусмотренные главой 76 ГК, не исчерпывают собой все охраняемые в Российской Федерации обозначения и наименования, к числу источников, образующих рассматриваемый институт, следует отнести и некоторые другие нормативно-правовые акты. Ими, в частности, являются Закон РСФСР от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», в соответствии с которым правовой охраной пользуются названия средств массовой информации, а также периодические издания, радио-, теле-, видеопрограммы и пр.; Кодекс торгового мореплавания РФ и Кодекс внутреннего водного транспорта РФ, предоставляющие охрану названиям морских и речных судов; Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств»¹, согласно которому охраняются названия лекарств, и др.

Содержащиеся в Гражданском кодексе и некоторых других законах правила о средствах индивидуализации дополняются подзаконными актами, принятыми в их развитие Правительством РФ и уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Данными актами, в частности, более детально регламентируются вопросы, связанные с составлением, подачей и рассмотрением заявок на товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товара, уплаты пошлин за их регистрацию и т. д.

Судебная практика по применению законодательства о средствах индивидуализации обобщена в постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29.

К числу международно-правовых актов, связывающих Россию в рассматриваемой сфере, относятся Парижская конвенция, Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г. и Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г.

Часть четвертую Гражданского кодекса РФ завершает глава 77, посвященная праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. Как следует из ст. 1543 ГК, правила настоящей главы применяются лишь к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий.

Цель данной главы вполне благая и состоит в обеспечении более эффективного использования результатов научных исследований и разрабо-

¹ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

ток, созданных за счет бюджетных средств, путем ускорения их внедрения в народное хозяйство и вовлечения их в гражданский оборот.

Однако поскольку данная глава отсутствовала в проекте части четвертой Кодекса на момент внесения его в Государственную Думу, она, по сути, избежала какого-либо критического обсуждения. В силу этого она изобилует как внутренними противоречиями, так и нестыковками с другими правилами части четвертой Кодекса. Многие ее правила носят чисто декларативный характер и не содержат конкретных механизмов их воплощения в жизнь.

Помимо главы 77 ГК источником правового регулирования отношений, связанных с созданием и использованием единой технологии, является Федеральный закон от 23 августа 1996 г. «О науке и государственной научно-технической политике»¹.

Завершая обзор законодательства об отдельных объектах интеллектуальной собственности, следует сказать, что в настоящее время в российском праве нет специальных *правил о научных открытиях*, поскольку с 1 января 2008 г. утратили формальную юридическую силу положения раздела V «Право на открытие» Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.

Что касается такого результата интеллектуальной деятельности, как *рационализаторское предложение*, то правовая база для их охраны имеется. Прежде всего она представлена Постановлением Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г. № 351 «О мерах по развитию изобретательства и рационализаторской деятельности в РСФСР»², знаменовавшим отход от господствовавшего в предшествующие годы принципа единого государственного регулирования всей совокупности рационализаторских отношений. Данным постановлением предприятиям и организациям предоставлено право самостоятельно определять условия признания предложений рационализаторскими, порядок рассмотрения заявлений на ращпредложения, порядок их внедрения, размер и порядок выплаты авторского вознаграждения и т. д.

Поэтому наряду с указанным выше постановлением источниками правового регулирования рационализаторской деятельности являются локальные нормативные правовые акты предприятий и организаций, принятые по этому поводу. Известным ориентиром для разработки таких актов служат Методические рекомендации по организации и проведению рационализаторской работы на предприятиях Российской Федерации, одобренные совместным решением коллегий Роспатента и Госпрома России от 25 июня 1996 г. и согласованные с Республиканским советом ВОИР 14 июня 1996 г.³

¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

² Вопросы изобретательства. 1991. № 7. С. 5–8.

³ Патенты и лицензии. 1996. № 10. С. 39–40.

Глава 56

АВТОРСКОЕ ПРАВО

§ 1. Объекты авторского права

Понятие и признаки объекта авторского права. Согласно п. 1 ст. 1259 ГК объектами авторских прав являются *произведения науки, литературы и искусства* независимо от достоинств и назначения произведения, а также способа его выражения. Кроме того, из п. 3 той же статьи следует, что законом охраняются как обнародованные, так и необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме. Наконец, из совокупного анализа ряда норм (в частности, п. 1 ст. 1228, п. 7 ст. 1259 ГК) можно заключить, что произведение должно быть результатом творческой деятельности¹.

Опираясь на эти признаки, некоторые ученые определяют произведение как результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме². Данное определение едва ли приемлемо, поскольку чрезмерно расширяет понятие произведения. В сущности, под него подпадает любой выраженный вовне творческий результат, что не только стирает грани между различными объектами интеллектуальной собственности, но позволяет подвести под понятие «авторское произведение» любые элементарные результаты интеллектуального труда.

Так, в российской судебной практике последних лет на основе именно данного подхода неоднократно предпринимались попытки добиться признания произведениями науки, литературы и искусства отдельных слов и словосочетаний («Фтородент», «Чебурашка», «Дядя Федор», «Чайф», «Петербургские тайны» и др.). Такие попытки являются следствием ошибочного представления об авторском праве как о правовом институте, предназначенном и способном охранять любые интеллектуальные достижения, если только они являются результатом творчества и выражены в объективной форме.

Между тем, авторское право имеет дело лишь с произведениями науки, литературы и искусства. Последними считаются только такие результаты

¹ Отсутствие в п. 1 ст. 1259 ГК прямого указания на творческий характер произведения вряд ли можно признать удачей составителей проекта части четвертой Кодекса.

² См., например: *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». М., 2003. С. 40.

творческой деятельности, которые представляют собой определенную «совокупность идей, мыслей и образов» (В. И. Серебровский), определенный «комплекс идей и образов, получивший свое объективное выражение в готовом труде» (М. В. Гордон). Иными словами, произведениями науки, литературы и искусства являются лишь такие творческие достижения, которые имеют свою внутреннюю структуру, форму и содержание и признаются таковыми в соответствующих областях научного, литературного и художественного творчества.

Поскольку же действующее авторское законодательство само понятие «произведение» не определяет, оно должно трактоваться так, как это принято в науковедении, литературоведении и теории искусства.

Наиболее удачным представляется доктринальное определение произведения, сформулированное в 1956 г. В. И. Серебровским: «Произведение — это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»¹.

В этом и иных определениях подчеркивается, что произведение есть прежде всего *благо нематериальное*, как реально существующее явление окружающего мира оно выступает в виде комплекса идей и образов. В связи с этим всегда важно различать само произведение, имеющее нематериальную сущность, и форму его воплощения, т. е. ту вещественную форму, которая является материальным носителем произведения (например, рукопись, рисунок, нотная запись и т. п.). При этом связь произведения со своим материальным носителем может быть неразрывной. Так, картина и скульптура как результат труда художника настолько тесно связаны с формой, в которую они облечены, что составляют с ней одно неразделимое целое. Но, несмотря на это единство, картина и скульптура выступают одновременно как объекты авторского права и как объекты права собственности.

Материальные носители произведений могут быть уникальны, но авторское право охраняет произведение как систему идей, мыслей и образов именно в связи с возможностью его воспроизведения. Поэтому авторское право на произведение сохраняется даже в случае гибели того материального носителя, в котором оно было воплощено. Конечно, практическое значение это имеет лишь тогда, когда, например, сохранилась копия или репродукция утраченного произведения искусства, когда литературное или музыкальное произведение могло быть кем-либо воспроизведено по памяти и т. д.

Однако не всякое произведение как результат мыслительной деятельности человека охраняется нормами авторского права. Объектами авторского права признаются лишь такие произведения, которые обладают предусмотренными законом признаками. Такими признаками являются творческий характер произведения и объективная форма его выражения.

¹ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 32.

Признак творчества как критерий охраноспособности произведения в законе также не раскрывается. В юридической литературе предпринято немало попыток определить понятие «творчество», однако дальше того, что творчество рассматривается как деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью¹, дело не пошло.

В литературе справедливо отмечается, что для авторского права важен не столько творческий характер деятельности, сколько аналогичный признак ее результата. Показателем творческого результата, по мнению большинства российских ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним оригинальности произведения. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. п. В этом смысле всякое творческое произведение характеризуется оригинальностью, новизной, неповторимостью и уникальностью.

Конечно, нельзя не заметить того, что смысл всех этих слов во многом совпадает, а потому они не особенно проясняют рассматриваемое явление. Однако следует признать, что каких-то четких критериев отграничения творческих произведений от нетворческих, кроме приведенных ссылок на новизну, оригинальность, неповторимость и т. п., видимо, и не существует. Данный вывод тем более справедлив, что авторское право не предъявляет высоких требований к уровню творчества и презюмирует его наличие в любом произведении.

Произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо *объективной форме*. До тех пор пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми, и следовательно, не существует и практической надобности в их правовой охране. Чтобы творческий результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме — письменной (рукопись или нотная запись), устной (публичное произнесение речи, публичное исполнение музыки), звуко- и видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. п.), изображения (рисунок, чертеж, фотокадр и др.).

Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения. Относительно характера данной связи в российской юридической литературе традиционно существовало две позиции. По мнению одной группы авторов, объективная форма и воспроизводимость произведения составляют единый признак охраноспособного произведения. С их точки зрения, о воспроизводимости произведения

¹ См.: Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части четвертой / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев и др. М., 2007. С. 120 (автор комментария — Э. П. Гаврилов).

нет необходимости говорить особо, так как само наличие у произведения объективной формы свидетельствует о возможности его воспроизведения¹.

Другие ученые полагали, что воспроизводимость является самостоятельным признаком произведения или, что то же самое, закон охраняет только такие произведения, объективная форма которых обеспечивает возможность их воспроизведения без участия самого автора. Они признавали, что произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но, по мнению этой группы ученых, такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне неустойчивой, легко может быть утрачена и искажена. Никакой слушатель или зритель, кроме, может быть, случаев особой гениальности, не в состоянии запомнить и воспроизвести во всех деталях публично исполняемое произведение. Поэтому приводимые в литературе отдельные примеры воспроизведения по памяти единожды услышанных или увиденных произведений ничего не доказывают. Они касаются выдающихся личностей и не могут служить основой для выработки правил поведения, рассчитанных на обычных людей².

Из п. 3 ст. 1259 ГК следует, что авторским правом охраняются любые выраженные в форме произведения, в том числе и те, объективная форма которых не связана с материальным носителем. Конечно, защита подобных произведений, например, публично произнесенных, но нигде не зафиксированных речей, лекций, докладов, особенно защита их от искажения, представляется более сложной, чем защита произведений, связанных с каким-либо материальным носителем. Но в принципе в отдельных случаях она может быть обеспечена, в связи с чем отсутствие в законе специального упоминания о возможности воспроизведения результата творческой деятельности как особого признака охраняемого произведения представляется оправданным.

В юридической литературе было высказано мнение, что одним из критериев охраноспособности произведения должна считаться его *общественная полезность*³. Однако эта позиция не получила поддержки ни в юридической науке, ни в законодательстве. В п. 1 ст. 1259 ГК подчеркивается, что авторское право распространяется на все произведения независимо от их достоинств и назначения. Это означает, что авторским правом в равной степени охраняются как высокохудожественные произведения, так и те произведения, художественные достоинства которых невысоки.

¹ См., напр.: Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 80–81; Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М., 1979. С. 76 и др.

² См., напр.: Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. С. 41; Кириллова М. Я. Развитие советского авторского права. Свердловск, 1982. С. 10 и др.

³ См., напр.: Мартынов Б. С. Право авторства в СССР // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. Вып. IX. М., 1947. С. 136; Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959. С. 150; Попов В. А. О понятии и признаках объекта авторского права // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 64 и др.

Это и понятно, так как иное решение вопроса открыло бы широкое поле для субъективизма, ибо невозможно выявить какие-либо объективные показатели полезности и особых достоинств произведения. Вопрос о данных качествах произведения решается на этапе использования произведения, когда оценивается целесообразность издания, публичного показа или иного использования произведения, определяется объем тиража и размер авторского гонорара и т. д. Но даже если произведение нецелесообразно использовать ввиду его художественной слабости, наличия ошибок или в связи с его непригодностью по другим мотивам, это не означает, что такое произведение не должно пользоваться правовой охраной.

Для возникновения, осуществления и охраны авторского права *не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо других формальностей*. Это принципиальная позиция законодательства России, в соответствии с которой авторское право порождает сам факт создания произведения (п. 4 ст. 1259 ГК). Кроме того, закон не требует подтверждения наличия у произведения предусмотренных им критериев, т. е. необходимости какой-либо квалификации произведения как такового для признания его объектом авторского права.

После присоединения СССР в 1973 г. к Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. на всех печатных изданиях (книгах, журналах, конвертах грампластинок и т. п.) стал проставляться знак охраны авторского права, который состоит из трех элементов: латинской буквы «С» в окружности: ©; имени обладателя исключительных авторских прав; года первого опубликования произведения. В настоящее время о знаке правовой охраны авторского права говорится в ст. 1271 ГК.

Использование данного знака охраны не означает наличия в российском авторском праве требования о выполнении формальностей как условия возникновения охраны. Применение знака охраны зависит от усмотрения обладателя исключительных авторских прав. Правовой охраной в равной степени будут пользоваться как произведения, на которых проставлен знак охраны, так и произведения без такого знака.

Основной целью снабжения произведения данным знаком является оповещение третьих лиц о том, что они имеют дело с охраняемым произведением. Это не только служит предупреждением против нарушения чужих авторских прав, но и облегчает процесс доказывания вины нарушителя, если такое все-таки состоится.

Аналогичное значение имеет и регистрация программ для ЭВМ и баз данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1262 ГК). Регистрация программных средств осуществляется исключительно по желанию правообладателя, ей не придается никакого правообразующего значения, но факт регистрации может сыграть полезную роль при разрешении спора об авторстве на компьютерную программу (базу данных) или их незаконном использовании.

Правовое значение отдельных элементов произведения. Наряду с охраной произведений науки, литературы и искусства в целом, авторское право предоставляет охрану и отдельным частям произведений при условии, что они являются результатами творческой деятельности и могут быть использованы самостоятельно (п. 7 ст. 1259 ГК). При этом понятие «часть произведения» в законе не раскрывается, за исключением признания такими частями названия и персонажа произведения.

Как представляется, частью произведения по смыслу закона может считаться как отдельный его фрагмент (например, глава из повести, отрывок музыкального произведения и т. п.), так и такой элемент, который неотъемлем от произведения и может быть выделен из него лишь искусственно, однако способен к самостоятельному использованию (например, система образов, персонаж, мелодия и т. п.).

С охраной отдельных частей произведения в смысле его фрагментов вопрос решается, как правило, достаточно просто: нарушением авторского права должно считаться использование любой части произведения, если только оно не подпадает под один из случаев свободного использования произведений (см. ст. 1274–1280 ГК). Например, с позиций авторского права недопустимо несанкционированное правообладателем включение в состав одного музыкального произведения фрагментов из другого музыкального произведения (так называемых сэмплов), поскольку подобные действия по смыслу закона не охватываются таким разрешенным способом использования, как цитирование.

Проблема охраны отдельных элементов произведения как таких его составных частей, которые могут быть выделены из него лишь искусственно, является более сложной. Она может быть правильно решена лишь в неразрывном единстве с нормой, закрепленной п. 5 ст. 1259 ГК, согласно которому «авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования».

В указанной норме выражено одно из основополагающих положений авторского права, заключающееся в том, что авторское право не рассчитано на охрану содержания творческих произведений, а способно охранять лишь форму их выражения. Хотя значение данного положения выходит за рамки проблемы правовой охраны отдельных частей произведения, его наилучшее понимание достигается именно при рассмотрении его применительно к охране отдельных частей произведения.

В самом деле, сам по себе известный постулат о том, что авторское право охраняет форму, а не содержание произведения, мало что дает, если нет необходимой ясности в том, какие элементы произведения относятся к его форме и какие образуют его содержание.

Исследованием этой проблемы, которая выходит за рамки собственно права, занимались многие известные ученые-юристы как в России, так и за рубежом. В российской науке авторского права широкую известность

и признание получили выводы, к которым пришел В. Я. Ионас¹. Опираясь на труды своих предшественников, в том числе немецких ученых Колера и Боора, а также широко используя соответствующие положения литературоведения, искусствоведения и иных специальных областей знания, В. Я. Ионас отнес к содержанию, т. е. *неохраняемым элементам произведения* художественной литературы, такие элементы произведения, как тема, материал произведения, сюжетное ядро и идейное содержание. Заимствование этих элементов не налагает на пользователей никаких обязанностей и не является нарушением авторского права. Так, любое заинтересованное лицо может создать произведение на ту же тему, использовать тот же фактический материал (например, когда произведение создается на основе реальных фактов действительности) и аналогичную фабулу произведения (общую схему развития событий, сюжетное ядро), давать аналогичную интерпретацию излагаемым событиям, одинаково оценивать поступки героев и т. п.

К *юридически значимым (охраняемым) элементам произведения* В. Я. Ионас отнес образы и язык произведения, которые составляют, соответственно, внутреннюю и внешнюю форму произведения. При этом под *художественным образом* понимается специфическая для литературы форма отражения действительности и выражения мыслей и чувств писателя, а под *языком* — свойственные автору средства и приемы создания художественных образов, т. е. совокупность используемых им изобразительно-выразительных средств.

Указанный подход получил широкое признание в российской науке авторского права и отражен в большинстве современных работ по авторскому праву. Дискуссионными, однако, остаются вопросы о том, пользуются ли самостоятельной правовой охраной такие элементы произведения, как его название и сюжет. Проблема в том, что литературоведение относит их к элементам содержания произведения, а оно как таковое, в соответствии с доктриной авторского права, законом не охраняется. Между тем, совершенно очевидно, что и название произведения, и его сюжет могут быть результатами творческой деятельности, способны использоваться самостоятельно, отдельно от произведения в целом, и нуждаются в правовой охране.

Решение этой проблемы видится в том, что подразделение элементов произведения на форму и содержание носит во многом условный характер, используется лишь в качестве общего правила, которое применимо к большинству элементов произведения, но знает и исключения. Так, название произведения, хотя и относится к элементам, образующим содержание произведения, подлежит правовой охране в соответствии с прямым указанием п. 7 ст. 1259 ГК. Разумеется, правовой охраной пользуются не любые названия произведений, а лишь оригинальные, являющиеся результатами творческой деятельности.

¹ См.: Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963; *Он же*. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.

Что касается сюжета произведения, то отнести его однозначно к элементам содержания или формы произведения, видимо, невозможно. Многое зависит от характера, жанра и даже от объема произведения. Не случайно В. Я. Ионас относил к содержанию произведения не сюжет как таковой, а лишь сюжетное ядро, понимая под последним общую схему развития событий, т. е. фабулу. В отличие от него, сюжет представляет собой детальное описание событий и поступков героев, включает различные сюжетные ходы, предполагает участие в событиях персонажей произведения, в ходе которых раскрываются их характеры, и т. п. Поэтому так или иначе сюжет произведения соприкасается с таким охраняемым элементом произведения, как система образов произведения, нередко становится от него неотделимым и в силу этого охраняется авторским правом.

Пунктом 7 ст. 1259 ГК к элементам произведения, которым может предоставляться самостоятельная правовая охрана, отнесен и персонаж произведения. С таким решением, в принципе, можно согласиться, однако совершенно очевидно, что оно будет порождать немало споров, особенно в случаях, когда персонаж создается творческими усилиями многих лиц.

Таким образом, можно констатировать, что российское авторское право предоставляет правовую охрану таким элементам произведения, как:

а) название произведения — при условии, что оно является результатом творческой деятельности (оригинальным);

б) художественные образы произведения, воплощающие мысли и идеи создателя произведения в конкретно-чувственной форме, в том числе и посредством системы персонажей произведения;

в) язык произведения, отражающий свойственные его создателю приемы и средства художественного воплощения образов произведения;

г) сюжет произведения — при условии, что он неотделим от системы образов произведения и не сводится к элементарной схеме развития событий (фабуле);

д) персонаж произведения — при условии, что он является результатом творческой деятельности конкретных лиц.

е) другие элементы произведения, являющиеся результатами творческой деятельности и способные к самостоятельному использованию (например, оригинальная мелодия музыкального произведения).

Виды охраняемых произведений. Круг охраняемых законом произведений достаточно широк и многообразен. Произведения различаются по объективной форме, способам их воспроизведения, степени самостоятельности, видам использования и целому ряду других оснований.

Прежде всего заслуживает внимания вопрос о делении охраняемых законом *произведений на произведения науки, литературы и искусства*. Его актуальность определяется тем, что иногда утверждается, что авторским правом охраняются результаты не всякой творческой деятельности, а лишь те, которые непосредственно относятся к области науки, литературы и искусства. Чтобы разобраться, насколько обоснованы подобные суждения,

нужно хотя бы в общем виде определить, в каком значении употребляются в законе категории «наука», «литература» и «искусство».

Даже самый беглый анализ показывает, что эти категории используются в законе не в своем обычном значении, поскольку в противном случае они взаимно накладывались бы друг на друга. По смыслу закона, произведениями науки являются любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных данных о действительности, включая произведения научной литературы. Произведениями литературы признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме. К произведениям искусства относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения архитектуры, живописи, графики, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, музыки, кино, театра и т. д.

Возникает вопрос: будет ли пользоваться авторско-правовой охраной результат творческой деятельности, обладающий всеми признаками объекта авторского права, но прямо не относящийся к сфере науки, литературы или искусства, например произведение технического творчества? На этот вопрос следует ответить положительно: охране подлежит любой результат творческой деятельности, если он подпадает под признаки произведения. В частности, разработки по созданию новой техники могут быть отнесены к сфере научной деятельности, так как введение в авторское право особого понятия «техническое творчество» едва ли оправдано¹. Поэтому все произведения, раскрывающие содержание технических решений, до их квалификации в качестве изобретений и иных объектов патентного права должны пользоваться авторско-правовой охраной.

Закрепленный законом перечень охраняемых произведений носит примерный, ориентировочный характер. Его значение состоит лишь в том, чтобы указать в относительно упорядоченном виде наиболее распространенные виды охраняемых произведений, показать, в каких формах чаще других могут выражаться творческие произведения, и тем самым исключить споры относительно охраноспособности большинства из них.

Однако нужно учитывать, что даже если тот или иной результат творческой деятельности не подпадает ни под один из перечисленных в законе видов произведений, но отвечает всем требуемым по закону условиям, он признается произведением и пользуется такой же охраной, как и прямо названные в законе объекты авторского права.

Важнейшее значение имеет деление произведений на *обнародованные* и *необнародованные*, а также близкое к нему, но не совпадающее с ним деление произведений на *опубликованные* и *неопубликованные*. Сразу оговоримся, что авторским правом охраняются и те и другие произведения. Однако если необнародованные произведения неприкосновенны и ни при каких условиях не могут быть использованы без согласия их авторов, то обнародованные произведения в исключительных, прямо предусмотренных

¹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. С. 79.

законом случаях могут быть использованы заинтересованными лицами без согласия авторов и даже вопреки их возражениям. Аналогичные различия существуют между опубликованными и неопубликованными произведениями. В силу этого понятия «обнародование» и «опубликование» играют в российском авторском праве весьма значительную роль.

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 1268 ГК *обнародованием* признается осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или любым другим способом.

В отличие от этого *опубликованием* считается выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК).

Как видим, несмотря на известную близость, рассматриваемые понятия имеют несовпадающее содержание. При определенных условиях опубликование может явиться одним из способов обнародования произведения; при других условиях оно должно иметь самостоятельное значение. Для того чтобы провести более четкое различие между этими понятиями, рассмотрим их основные юридические признаки.

Понятие «обнародование» характеризуется следующими основными моментами. Во-первых, в какой бы форме ни осуществлялось обнародование, оно охватывает действия, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения. В этой связи обнародовать произведение, по общему правилу, можно только один раз, если только автор не воспользовался своим правом на отзыв уже обнародованного произведения, а затем вновь сделал свое произведение доступным для публики.

Во-вторых, доведение произведения до сведения третьих лиц лишь тогда приобретает юридическое значение обнародования, когда это сделано с согласия автора или его правопреемников. Поэтому, если произведение обнародовано помимо воли автора, оно с юридической точки зрения сохраняет режим необнародованного произведения, а его автор может воспрепятствовать его свободному использованию, требовать изъятия экземпляров произведения из обращения и т. п.

В-третьих, произведение может быть обнародовано любым способом, который делает его доступным для публики. По смыслу закона, для обнародования произведения вполне достаточно одного экземпляра произведения, например, при демонстрации картины на выставке или показе ее по телевидению.

В-четвертых, закон не требует, чтобы произведение было непременно фактически доведено до сведения третьих лиц; важно лишь, чтобы для знакомства с произведением была создана реальная возможность. Например, диссертация на соискание ученой степени, которая в соответствии с установленными требованиями помещается в библиотеке, по крайней

мере, за месяц до защиты, будет считаться обнародованной, даже если никто, кроме официальных оппонентов, с ней фактически не ознакомился.

В-пятых, обнародованием признается создание возможности ознакомиться с произведением для неопределенного круга лиц. В данном случае имеется в виду, что в принципе каждый желающий может ознакомиться с произведением. Тогда же, когда с произведением знакомится лишь определенный, строго ограниченный круг лиц, например члены определенной организации, решение вопроса о том, считается ли такое произведение обнародованным, зависит от ряда дополнительных обстоятельств, в частности от числа читателей, зрителей или слушателей, доступности произведения для иных лиц и т. д.

В отличие от обнародования опубликование связывается законом лишь с такими действиями, которые означают выпуск в обращение экземпляров произведения. Иными словами, речь идет об изготовлении и выпуске в обращение копий произведения, изготовленных в любой материальной форме. При этом указанное действие должно быть так же, как и при обнародовании, совершено с согласия автора произведения, а количество выпущенных экземпляров должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.

Следует отметить, что понятие «опубликование произведения» («выпуск в свет»), закрепленное ст. 1268 ГК, расходится с аналогичным понятием, закрепленным Всемирной конвенцией об авторском праве. В соответствии со ст. VI Конвенции опубликованием считается выпуск только таких экземпляров произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия. Поэтому, например, выпуск в обращение звукозаписей литературных, музыкальных и иных произведений опубликованием произведения не признается, так как указанные материальные носители обеспечивают лишь слуховое восприятие произведений.

Российский авторский закон подобного ограничения не содержит и считает опубликованием выпуск в обращение любых материальных носителей произведения. Таким образом, налицо явное расхождение между внутренним российским законом и положением международного договора, которое должно решаться в пользу последнего.

Далее, произведения подразделяются на *оригинальные и производные*. Практическое значение данной классификации заключается в том, что если оригинальные произведения используются их авторами исключительно по их собственному усмотрению, то для использования созданных на их основе производных произведений требуется получить разрешение обладателей авторских прав на оригинальные произведения.

Оригинальным является такое произведение, все основные охраняемые элементы которого созданы самим автором. В производном (или зависимом) произведении заимствованы охраняемые элементы чужого произведения. Основным критерием для предоставления ему охраны является

требование творческой самостоятельности по сравнению с оригиналом. Как правило, это выражается в придании произведению новой формы, отражающей оригинал.

Вторым неперенным условием возникновения авторских прав на такое произведение является соблюдение его создателем прав автора произведения, подвергнувшегося переводу, переделке, аранжировке или другой переработке. Как правило, закон требует, чтобы с автором оригинального произведения был заключен договор на использование его труда для создания на его основе другого творческого произведения либо, по крайней мере, ему гарантировались соблюдение неимущественных прав и выплата справедливого вознаграждения.

К числу производных произведений относятся переработки, например, переделка повествовательных произведений в драматические, сценарные или наоборот, переводы на другой язык, аранжировки и оркестровки, аннотации, рефераты, обзоры и т. п.

С принятием части четвертой Гражданского кодекса в российском законодательстве появилось понятие *сложного объекта интеллектуальной собственности* (ст. 1240 ГК). В сфере авторского права к такого рода объектам относятся кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты и т. п. Специфика правового режима таких сложных объектов авторского права состоит в следующем.

Во-первых, право на их использование приобретает лицо, организовавшее создание сложного объекта на основании договоров об отчуждении исключительных прав или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями прав на те результаты интеллектуальной деятельности, которые вошли в состав сложного объекта. Кроме того, такое лицо вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания при использовании сложного объекта.

Во-вторых, при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. Что касается имущественных прав, то они определяются теми договорами, которые заключены ими с лицом, организовавшим создание сложного объекта. Исключение составляет композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, за которым согласно п. 3 ст. 1263 ГК закреплено право на получение особого вознаграждения за использование его музыкального произведения в составе аудиовизуального произведения (подробнее об этом см. § 3 данной главы).

Большое практическое значение для объема авторских правомочий и режима использования произведения имеет признание его служебным. Понятие *«служебное произведение»* закон не раскрывает, относя к их числу произведения, созданные в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (п. 1 ст. 1295 ГК).

Юридическая наука и судебная практика вносят в это понятие большую определенность и ставят его в известные рамки. В частности, произведение может считаться созданным в порядке выполнения служебного задания только тогда, когда содержанием такого задания является именно создание произведения. Нередко признаком служебных произведений является отнесение их к плановым работам соответствующих научно-исследовательских учреждений или вузов. Наряду с плановыми работами служебными обычно признаются произведения, создаваемые в порядке выполнения служебных обязанностей штатными сотрудниками редакций газет и журналов, киностудий, радиовещательных организаций и т. д. Если же произведение штатного сотрудника не связано непосредственно с его трудовыми обязанностями, оно служебным не является.

Основные особенности правового режима служебных произведений заключаются в следующем. Во-первых, российское авторское законодательство исходит из того принципиального положения, что авторское право на него принадлежит его автору. Именно за самим автором признаются все личные неимущественные права на произведение, включая право на его обнародование.

Во-вторых, исключительное право на использование произведения принадлежит лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях, т. е. работодателю, если только договором между ними не предусмотрено иное.

В-третьих, работодатель должен выплатить автору особое вознаграждение за использование служебного произведения, передачу прав на него другому лицу или сохранение служебного произведения в тайне. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом.

В-четвертых, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение переходит к автору.

В-пятых, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное.

В-шестых, применительно к созданным в порядке выполнения служебных обязанностей энциклопедиям, словарям, периодическим и продолжающимся сборникам научных трудов, газетам, журналам и другим периодическим изданиям закон устанавливает более жесткий правовой режим по сравнению с другим служебным произведением. В данном случае действует правило, установленное п. 7 ст. 1260 ГК, в соответствии с которым издателям указанных изданий принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Это, в частности, означает, что,

по смыслу закона, журналист или фотограф, состоящий в штате газеты, не вправе претендовать на получение особого вознаграждения за использование газетой материала, созданного в порядке выполнения служебного задания. Предполагается, что их творческий труд, оплата которого обычно увязана с количеством и качеством переданного ими газете материала, уже полностью оплачен газетой и последняя приобрела исключительное право на использование этого материала.

Авторы или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенные в такие издания, сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом, за исключением случаев, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

Особый правовой режим имеют *произведения, созданные по государственному или муниципальному заказу*. В соответствии со ст. 1298 ГК исключительное право на такое произведение науки принадлежит исполнителю заказа, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом, если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено иное. Исполнитель по требованию заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд.

Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение науки, литературы или искусства принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. При этом работники имеют право на вознаграждение, которое обязан им выплатить их работодатель, а исполнитель — право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

Объекты, не охраняемые авторским правом. К числу объектов, не охраняемых авторским правом, относятся прежде всего те из них, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Так, если лицом в ходе проделанной работы достигнут не творческий, а чисто технический результат, он авторским правом не охраняется. К результатам такого рода работы относятся, в частности, телефонные справочники, расписания движения, адресные книги и т. п. при условии, что составителем не применена оригинальная схема изложения справочных данных.

Как уже отмечалось, авторское право охраняет лишь форму, но не содержание произведения. Поэтому авторско-правовой охраной не пользуются сами по себе идеи, концепции, принципы, методы, процессы,

системы, способы, решения технических, организационных или иных задач и т. п. в отрыве от той формы, в которой они выражены. Поэтому практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно в авторско-правовом смысле, за исключением практической реализации архитектурных, дизайнерских, градостроительных или садово-парковых проектов.

Наряду с этим существуют объекты, которые нередко обладают признаками произведений, но не охраняются законом в силу прямого указания последнего. К их числу относятся следующие четыре категории объектов.

Во-первых, не пользуются правовой охраной *произведения, срок охраны которых истек*. Имущественные права на произведение действуют в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия имущественных прав истекает через 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, имущественные права будут охраняться в течение обычного срока.

По истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, переходит в общественное достояние. Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Следует подчеркнуть, что согласно действующему российскому законодательству переход охраняемых произведений в общественное достояние возможен лишь в связи с истечением срока их охраны. Публичное заявление правообладателя о том, что он отказывается от своих авторских прав на произведение и передает его во всеобщее пользование, не имеет юридического значения. Данный вывод основывается на п. 2 ст. 9 ГК, согласно которому отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Указанное положение не согласуется с широко распространенной практикой (особенно в сети Интернет) передачи произведений в общественное достояние, что, к сожалению, не было учтено при подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса.

Во-вторых, из сферы правовой охраны исключены *официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований*, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организа-

ций, а также их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т. п.), а также символы и знаки муниципальных образований¹. Правовой режим проектов официальных документов, символов и знаков определен ст. 1264 ГК.

В-третьих, в силу прямого указания закона не охраняются авторским правом *произведения народного творчества*. К ним относятся произведения фольклора — частушки, поговорки, анекдоты, танцы и т. п., произведения народных художественных промыслов, народные костюмы, традиционная архитектура и т. д. Причиной исключения произведений народного творчества из сферы охраны является то, что авторство на них не может быть установлено, так как их автором является народ.

В-четвертых, не признаются объектами авторского права *сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер*. В самом деле, беспристрастная информация о том или ином факте является лишь точным его отражением и не включает элементов творчества. Таковы, в частности, краткие сообщения телеграфных информационных агентств, официальная хроника, сообщение о криминальных происшествиях, программы телепередач и т. п. Поскольку на первый план здесь выдвигаются точность и оперативность информации, она подается, как правило, в очень сжатом виде, не оставляющем места для проявления авторской индивидуальности.

Единственное, на что вправе претендовать автор сообщения или впервые опубликовавший его орган массовой информации, — это требовать указания другими органами печати, сообщающими данную информацию, на источник ее первоначального обнародования (ст. 23 Закона РСФСР «О средствах массовой информации»).

В тех же случаях, когда сообщение о том или ином событии сопровождается авторским комментарием, оценкой значимости происшедшего, прогнозом дальнейшего развития событий, анализом или иной интерпретацией, оно приобретает режим объекта авторского права.

§ 2. Субъекты авторского права

Авторы произведений. Субъектами авторского права являются лица, которым принадлежат субъективные авторские права в отношении произведения. Обладателями авторских прав могут быть российские граждане, иностранцы, лица без гражданства, их наследники и иные правопреемники. Право на произведение для каждой категории субъектов возникает в связи с различными юридическими фактами — созданием произведения, переходом авторских прав по наследству или авторскому договору и т. д.

¹ Указанная норма сформулирована в п. 6 ст. 1259 ГК неудачно, поскольку из буквального ее текста следует, что не охраняются лишь документы, исходящие от государственных органов, органов местного самоуправления и международных организаций. Между тем охраной не пользуются любые документы с момента придания им официального статуса, в частности уставы юридических лиц, правила страхования, должностные инструкции и т. п.

Важнейшими субъектами авторского права являются *авторы произведений*. Авторами признаются лица, творческим трудом которых создано произведение. Творцом произведения может быть любое физическое лицо независимо от возраста, гражданства и состояния дееспособности. Авторские права у создателя произведения возникают сразу, как только достигнутый творческий результат облекается в объективную форму, обеспечивающую его восприятие другими людьми.

Возможность граждан обладать авторскими правами входит в содержание гражданской правоспособности, а последняя не зависит ни от возраста, ни от состояния здоровья человека. Для превращения этой абстрактной возможности в конкретное субъективное право необходим юридический факт. Роль такого факта выполняет создание произведения, т. е. юридический поступок, а не сделка. Но поскольку юридические поступки могут совершаться и недееспособными лицами, конкретные субъективные авторские права возникают независимо от возраста и состояния дееспособности.

По-иному обстоит дело с осуществлением прав несовершеннолетних и недееспособных. За малолетних, т. е. за лиц, не достигших 14 лет, а также полностью недееспособных граждан авторские права осуществляют их родители или опекуны как их законные представители (ст. 28 ГК). Граждане, которые вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставят свою семью в тяжелое материальное положение и признаны в связи с этим ограниченно дееспособными, могут осуществлять свои авторские права лишь с согласия назначенных им попечителей (ст. 30 ГК). Несовершеннолетние, т. е. лица в возрасте от 14 до 18 лет, осуществляют свои авторские права совершенно самостоятельно (ст. 26 ГК). Это исключение из общего правила, согласно которому граждане могут самостоятельно осуществлять свои гражданские права лишь с 18 лет, если только законом не указано иное.

С 1993 г. авторами произведений признаются в Российской Федерации лишь физические лица. Что касается юридических лиц, то они могут приобретать авторские права лишь в порядке правопреемства — на основании закона или договора. Однако следует иметь в виду, что авторство российских юридических лиц на отдельные виды произведений (сборники, кинофильмы, периодические издания и т. д.), которое возникло на основе ранее действовавшего законодательства, по-прежнему охраняется законом и должно уважаться всеми третьими лицами. При этом срок охраны их авторских прав продлен до 70 лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, — со дня создания произведения (абз. 2 ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — Вводный закон)). Кроме того, в качестве авторов произведений на территории Российской Федерации могут выступать иностранные юридические лица, если законодательство соответствующей страны (например, США) признает за ними такую возможность.

¹ СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5447.

Субъектами авторского права признаются не только граждане Российской Федерации, но и иностранцы, а также лица без гражданства. Однако если произведения российских граждан охраняются независимо от места их обнародования или нахождения в иной объективной форме, то произведения иностранных авторов и лиц без гражданства охраняются при условии, что они:

а) обнародованы на территории Российской Федерации или находятся в Российской Федерации в какой-либо объективной форме;

б) пользуются охраной в соответствии с международными договорами Российской Федерации (п. 1 ст. 1256 ГК).

Соавторство. Авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух и более лиц, принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение (п. 1 ст. 1258 ГК).

Возникновение соавторства доктрина и судебная практика связывают с рядом условий, которые выводятся из действующего законодательства. Прежде всего о соавторстве можно говорить лишь в том случае, если в результате совместных творческих усилий нескольких лиц создано *единое коллективное произведение*. Не вызывает сомнений, что такое коллективное произведение создается в тех случаях, когда произведение образует одно неразрывное целое (например, роман, написанный несколькими лицами). Сложнее обстоит дело, когда каждая часть произведения имеет самостоятельное значение и может быть использована независимо от других частей этого произведения (например, стихи и музыка в песне, главы учебника, написанного коллективом авторов, и т. п.).

Ясно, что коллективное произведение не может быть создано в результате простого механического соединения произведений отдельных авторов. Необходима такая взаимная увязка их внутренней формы и содержания, чтобы они воспринимались публикой как единое произведение. Иными словами, изъятие или изменение какой-либо части коллективного произведения должно влечь за собой соответствующее изменение других частей или невозможность использования произведения как единого целого. Например, можно безболезненно изъять из книги иллюстрации художника, но нельзя издать учебник по гражданскому праву без главы о юридических лицах или сделках.

Вторым непременным условием возникновения соавторства является *создание произведения совместным творческим трудом нескольких лиц*. При этом под совместным характером труда понимается, конечно, не совместный процесс труда, а совместно достигнутый результат. Соавторы могут работать над произведением сообща от начала до конца; каждый из них может создать какую-либо обособленную часть произведения; один может доработать результат другого и т. п. Важно не то, как, в какой форме трудились над произведением его создатели, а то, что произведение явилось результатом их совместных усилий.

Важнейшим условием соавторства является то, что вклад лиц, претендующих на соавторство, должен носить *творческий характер*. Не дает оснований для признания соавторства оказание автору технической помощи (подбор материалов, вычерчивание схем, графиков и т. п.), осуществление организационного руководства и т. п.

Наконец, условием признания тех или иных лиц соавторами произведения является наличие *соглашения о возникновении соавторства*. При этом под соглашением следует понимать взаимное волеизъявление авторов, направленное на совместную творческую работу над произведением. Оно может быть выражено в любой форме и на любой стадии работы над произведением. Более того, предметом соглашения может быть доработка уже законченного произведения, если возникает необходимость внести в него изменения и дополнения творческого характера. Важно лишь, чтобы соавторство было добровольным и не нарушало ничьих охраняемых законом авторских прав.

Соглашение о соавторстве не следует, однако, понимать как возможность возникновения соавторства без совместной творческой работы над произведением. В силу одного только соглашения соавторство возникнуть не может.

Авторское право на коллективное произведение принадлежит всем соавторам сообща независимо от степени творческого вклада каждого из соавторов и характера произведения. Отсюда следует важный практический вывод: вопросы использования коллективного произведения решаются во всех случаях всеми соавторами сообща, на основе единогласия, а не по большинству голосов. В случае, когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Если соавторы не могут достичь в этом вопросе согласия, спор передается на разрешение суда.

Принцип совместного распоряжения произведением не препятствует, однако, соавторам заключить между собой соглашение, устанавливающее иной порядок осуществления авторских прав. Например, соавторы могут поручить осуществление авторских прав одному из авторов, могут договориться о принципах распределения авторского гонорара, о порядке обозначения имен соавторов и т. д.

Закон выделяет два вида коллективных произведений и соответственно два вида соавторства — *нераздельное* и *раздельное*. При *нераздельном соавторстве* произведение, созданное двумя и более соавторами, представляет собой неразрывное целое, части которого не имеют самостоятельного значения (например, романы И. Ильфа и Е. Петрова). При *раздельном соавторстве* коллективное произведение является единым, однако оно состоит из частей, имеющих самостоятельное значение, и при этом известно, кем из соавторов созданы эти части (например, учебник, главы которого написаны разными авторами).

Практическое значение указанного деления состоит в том, что, если соавторство является раздельным, каждый из соавторов сохраняет за собой

право самостоятельно распоряжаться созданной им частью произведения, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

От раздельного соавторства необходимо отличать *совместное использование произведений*, которые созданы независимо друг от друга и хотя и взаимосвязаны, но не настолько, чтобы составить единое произведение, например, книга с иллюстрациями художника.

Нет соавторства и в тех случаях, когда в результате соединения произведений, созданных разными авторами, появляется новый объект авторского права. Например, энциклопедия, журнал, научный сборник и т. д. представляют собой новое произведение как результат творческой работы по подборке и систематизации материала. Однако авторы произведений, соединенных в сборнике или журнале, не признаются соавторами, так как новое творческое произведение выходит в свет в результате творческих усилий других лиц (составителей).

Наконец, не возникает соавторство и в случае дозволенного использования чужого опубликованного произведения для создания нового, творчески самостоятельного произведения (например, создания сценария на основе повести).

Наследники. Субъектами авторского права после смерти автора становятся *наследники*. Наследование авторских прав может происходить как по закону, так и по завещанию. Особенности наследования авторских прав следующие.

Прежде всего, к наследникам переходят не все авторские права, а в основном лишь те из них, которые носят имущественный характер. Что касается личных неимущественных прав, то считается, что они по наследству не переходят. Наследники, однако, вправе осуществлять охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, если только автор не назначил в своем завещании для этих целей специальное лицо.

При использовании произведения после смерти автора наследники вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти наследниками, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т. п.).

Далее, в отличие от прав на произведение самих авторов, которые носят пожизненный характер, авторские права наследников ограничены установленным законом сроком. Авторские права наследников действуют в течение 70 лет после смерти автора, считая с 1 января года, следующего за годом смерти (ст. 1281 ГК).

Из этого общего правила есть ряд исключений:

- а) если произведение создано в соавторстве, то 70-летний срок исчисляется после смерти последнего из соавторов;
- б) если произведение обнародовано после смерти автора, то авторское право действует в течение 70 лет после его обнародования;
- в) если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то произведение охраняется 70 лет после реабилитации;
- г) если автор воевал или работал во время Великой Отечественной войны, то срок охраны увеличивается на четыре года и т. д.

Следует учитывать, что Вводным законом правилам ст. 1281 ГК, в отличие от соответствующих правил Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», *не придана обратная сила*. В соответствии со ст. 6 Вводного закона сроки охраны, предусмотренные ст. 1281 ГК, применяются в случаях, когда 50-летний срок действия авторского права не истек на 1 января 1993 г. Это означает, что произведения, ставшие общественным достоянием в связи с истечением 50-летнего срока их охраны, не стали вновь охраняемыми из-за увеличения срока охраны авторского права до 70 лет.

Наконец, важной особенностью наследования авторских прав является то, что авторские права переходят к наследникам как единое целое, не подлежащее ни выделу, ни разделу. Это означает, что пользоваться и распоряжаться перешедшими по наследству авторскими правами наследники должны совместно и по взаимному согласию, а в случае спора — по решению суда. Доли наследников в наследственном имуществе учитываются лишь при распределении доходов и расходов, связанных с использованием авторских прав.

Иные правопреемники. Помимо наследников, авторские права могут переходить к иным правопреемникам. В их роли выступают издательства, театры, киностудии и другие организации, занимающиеся использованием произведений. Они приобретают авторские права на основании заключенных с авторами или наследниками авторских договоров.

Становясь обладателями авторских прав, эти организации используют произведения и распоряжаются ими теми способами, которые предусмотрены конкретными авторскими договорами, и в установленных ими пределах.

От указанных организаций, являющихся производными обладателями авторских прав, следует отличать организации, которые приобретают авторские права в силу прямого указания закона и поэтому считаются их первоначальными обладателями. К ним относятся, например, организации-работодатели, по служебному заданию которых созданы авторские произведения. Имущественные права подобных организаций, как правило, гораздо шире аналогичных прав, приобретаемых у авторов организация-правопреемниками.

Особые правила установлены ст. 1296 и 1297 ГК в отношении программ для ЭВМ и баз данных, созданных по заказу или при выполнении работ по договору. В первом случае исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит заказчику, а во втором — подрядчику

(исполнителю), если договором не предусмотрено иное. В обоих случаях другая сторона (соответственно исполнитель или заказчик) вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать программу для ЭВМ или базу данных для собственных нужд (в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор) на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

Организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. К числу субъектов авторского права относятся также *организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе*. Такого рода организации могут создаваться непосредственно обладателями авторских и смежных прав в целях обеспечения этих прав в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднено (публичное исполнение, передача по радио и телевидению, воспроизведение путем записи, репродуцирование и др.).

Коллективное управление авторскими правами — относительно новое для российского авторского права юридическое явление, начало которому было положено Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах». В прежние годы функции по регистрации публично исполняемых произведений, сбору и выплате гонорара за их использование выполнялись Всесоюзным агентством по авторским правам (ВААП), а в последующем — Российским агентством интеллектуальной собственности (РАИС).

Указом Президента РФ от 7 октября 1993 г. «О государственной политике в области охраны авторских и смежных прав»¹ РАИС было упразднено и одобрено создание авторами, имевшими договоры с РАИС, Российского авторского общества (РАО). РАО стало правопреемником РАИС в отношении имущества и финансовых средств, а также (с согласия сторон) — по всем ранее заключенным договорам. Это было вполне оправданным шагом.

В последующие годы в России и отдельных ее регионах были созданы другие организации, претендующие на управление правами авторов в отношении отдельных видов произведений или определенных сфер их использования. Однако большинство из них оказалось либо нежизнеспособными, либо изначально представляли собой организации агентского типа. Поэтому на практике реально работающей организацией по коллективному управлению оставалось лишь РАО. Зарубежный опыт показывает, что наиболее оптимальной является ситуация, когда в стране действует несколько достаточно крупных организаций такого рода, сфера деятельности которых разграничивается либо предметно, либо территориально.

Хотя Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» имел специальный раздел, посвященный коллективному управлению имущественными правами, содержащиеся в нем правила были явно недо-

¹ Собрание актов РФ. 1993. № 41. Ст. 3920.

статочны для полноценного регулирования возникающих в этой сфере отношений. Кроме того, они страдали излишним либерализмом, что, в частности, позволяло создавать псевдоорганизации по коллективному управлению правами, под крышей которых в условиях полного отсутствия контроля со стороны государства подчас действовали обыкновенные мошенники.

В части четвертой Гражданского кодекса управлению авторскими правами на коллективной основе посвящены ст. 1242–1245, при разработке которых были учтены некоторые накопившиеся на практике проблемы в рассматриваемой сфере. В частности, более четко, чем раньше, определены права организаций по управлению правами на коллективной основе осуществлять защиту прав в суде, а также совершению иных юридических действий, необходимых для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе (п. 5 ст. 1242 ГК); введена аккредитация организаций по коллективному управлению (ст. 1244 ГК); в общем виде говорится о контроле за деятельностью организаций со стороны уполномоченного федерального органа исполнительной власти (п. 6 ст. 1244 ГК) и т. д. Вместе с тем далеко не все проблемы оказались решенными, а новые правила о коллективном управлении являются не всегда оправданными и непротиворечивыми.

Согласно п. 2 ст. 1242 ГК организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами. Как следует из п. 1 ст. 1244 ГК, чтобы заниматься управлением авторскими правами на коллективной основе в одной или нескольких сферах коллективного управления, организации должны получить государственную аккредитацию. Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в порядке, определяемом Правительством РФ¹.

Согласно Положению о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, утвержденному постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992², аккредитацию проводит федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере авторских и смежных прав. Согласно п. 15 Положения при проведении аккредитации учитываются в том числе следующие критерии:

а) возможность осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Россий-

¹ Столь важные вопросы, как условия и критерии аккредитации организаций по коллективному управлению, конечно, следовало бы решить в самом Гражданском кодексе, а не передавать его Правительству РФ.

² СЗ РФ. 2008. № 2. Ст. 114.

ской Федерации, а также представительство интересов российских обладателей авторского права и смежных прав на российском и мировом рынках;

б) оптимальность размера суммы, удерживаемой из вознаграждения на покрытие фактических расходов заявителя по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения;

в) возможность предоставления всем заинтересованным лицам сведений о правообладателях, правах, переданных в управление организации, а также об объектах авторского права и смежных права.

При этом аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе¹.

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме. При этом организация обязана принять на себя управление правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены (так называемое расширенное коллективное управление). В этом случае правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договор о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения.

Правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются Гражданским кодексом, законами о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций.

Среди функций организаций, управляющих имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной основе, можно выделить две основные:

¹ Данное положение не согласуется с абз. 2 п. 3 ст. 1244 ГК, согласно которому «наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах коллективного управления, указанных в п. 1 настоящей статьи. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 настоящего Кодекса».

а) предоставление пользователям произведений лицензий на использование объектов авторских и смежных прав¹. Организация не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований. Пользователи обязаны по требованию организации представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения;

б) сбор вознаграждения за использование произведений и объектов смежных прав и распределение его между авторами и обладателями смежных прав. Организация вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера. Одновременно с выплатой вознаграждения организация обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

§ 3. Права авторов произведений науки, литературы и искусства

Общие положения. В результате создания произведения науки, литературы и искусства его автор приобретает ряд субъективных авторских прав как личного неимущественного, так и имущественного характера. Эти права в доктрине авторского права традиционно именовались *исключительными*. Теория исключительности авторских прав была детально разработана еще в русской дореволюционной литературе. По мнению большинства ученых, признак исключительности означал прежде всего монополию обладателя авторского права на использование произведения.

В советский период оценка исключительности авторских прав существенно изменилась. Она стала трактоваться в большинстве работ как неотчуждаемость, неотторжимость авторских прав от личности автора

¹ Осуществление данной функции во многом подрывается правилом п. 2 ст. 1243 ГК, согласно которому пользователю предоставляется возможность заключить лицензионный договор непосредственно с правообладателем, хотя его права находятся в сфере коллективного управления. Это создает значительные технические трудности для коллективного управления авторскими и смежными правами.

в течение всей его жизни, недопустимость перенесения авторских прав на другое лицо. Практическим следствием такого подхода стал вывод о недопущении авторских договоров об уступке авторских прав, который нашел известное подкрепление в законодательстве.

С принятием Закона об авторском праве, в котором авторские права также рассматривались как исключительные, произошло восстановление истинного смысла понятия исключительности авторских прав. Закон признал, что только сам обладатель авторского права может решать все вопросы, связанные с осуществлением авторских правомочий, и прежде всего с использованием произведения.

Часть четвертая Гражданского кодекса объявляет особым исключительным правом лишь право на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым можно распоряжаться (п. 1 ст. 1229 ГК). Как отмечалось в главе 55 учебника, такое решение является ошибочным, поскольку оно игнорирует исключительную природу личных прав, приводит к неоправданному дублированию понятий и создает искусственные препятствия для оборота имущественных прав.

Если признак исключительности права трактовать в соответствии с его действительным, а не надуманным смыслом, т. е. понимать под ним закрепление за управомоченным лицом юридического господства над принадлежащим ему благом, доступ к которому кому бы то ни было, кроме его самого, закрыт, то качеством исключительности обладают все авторские права, а не только право на использование произведения.

Авторское законодательство закрепляет за создателями произведений достаточно много конкретных субъективных прав, особенно в части использования произведений. Тем не менее, они не исчерпывают собой все правовые возможности правообладателей. Применительно к имущественным правам данное положение с достаточной очевидностью следует из п. 1 ст. 1270 ГК, согласно которому автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом. При этом перечень способов использования произведения, закрепленный п. 2 ст. 1270 ГК, носит лишь примерный характер.

Однако такой же вывод правомерен и в отношении иных авторских прав. Например, бесспорно то, что автор обладает особым правом на опубликование произведения, которое отнюдь не совпадает с правом на обнародование, хотя в законе присутствует лишь последнее (см. ст. 1268 ГК). Автор вправе разрешать использовать название или персонаж своего произведения или произведение в целом в качестве товарного знака или иного средства индивидуализации и т. п.

Субъективные авторские права могут подразделяться на различные виды. Наиболее распространенной и в то же время самой условной классификацией авторских прав является их деление на личные и имущественные. Действительно, во многих авторских правах личные и имущественные

моменты настолько взаимосвязаны и зависимы друг от друга, что отнести их однозначно к числу личных или имущественных прав не представляется возможным.

Тем не менее, и в прежние годы, и сейчас закон признает такое деление и указывает на то, какие авторские права являются личными, а какие носят имущественный характер. Ценность этого деления состоит в том, что личные права (в законах западных стран — моральные права) могут принадлежать лишь самому создателю произведения, они, как правило, непередаваемы другим лицам и охраняются бессрочно. Напротив, имущественные права могут участвовать в гражданском обороте и носят сугубо срочный характер. При определенных условиях на них может быть обращено взыскание (ст. 1284 ГК). Рассмотрим важнейшие личные и имущественные права авторов.

Личные неимущественные права. Одним из главных личных неимущественных прав, возникающих в связи с созданием произведения, является *право авторства* (п. 1 ст. 1265 ГК). Обычно оно характеризуется как юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и вытекающая отсюда возможность требовать признания данного факта от других лиц. Выделение права авторства как особого субъективного права обусловлено необходимостью индивидуализации результатов творческого труда и общественного признания связи этих результатов с деятельностью конкретных авторов.

Право авторства характеризуется следующими чертами:

а) неотделимостью от личности автора: оно принадлежит только создателю произведения, является неотчуждаемым, от права авторства нельзя отказаться;

б) абсолютностью, так как ему корреспондируют обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения данного права;

в) действием в течение всей жизни автора. После смерти автора авторство признается и охраняется законом бессрочно, но уже не в качестве субъективного права (ибо субъекта права больше нет), а как общественный интерес, нуждающийся в признании и охране;

г) определяющим значением для других прав автора, поскольку все остальные авторские права производны от него.

С правом авторства тесно связано *право на авторское имя* (п. 1 ст. 1265 ГК). Данное право предоставляет автору возможность использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно). Избирая один из этих способов обозначения своего авторства, автор реализует право на имя. Он также имеет право требовать указания своего имени каждый раз при издании, публичном исполнении, передаче произведения в эфир, цитировании и ином использовании произведения. Наконец, право на имя включает возможность требовать, чтобы имя автора (псевдоним) не искажалось при его упоминании лицами, использующими произведение.

С момента создания произведения за его автором закрепляется *право на неприкосновенность произведения*, в соответствии с которым 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 пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК). В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» подобное право именовалось «правом на защиту репутации автора» и постоянно подвергалось критике со стороны некоторых специалистов. Между тем, по своему содержанию оно мало чем отличалось от права на неприкосновенность и совпадало с наименованием данного права, которое используется в Бернской конвенции и в законодательстве многих западноевропейских стран. Поэтому смена его названия не внесла чего-то существенно нового в авторское законодательство.

Право на неприкосновенность произведения, как и всякое субъективное право, имеет свои пределы. Закон предусматривает отдельные случаи, когда нарушение целостности произведения не расценивается как покушение на его неприкосновенность. Например, допускается цитирование отрывков из произведения в научных, полемических и информационных целях (п. 1 ст. 1274 ГК). Автор не может, ссылаясь на принадлежащее ему право на неприкосновенность произведения, воспрепятствовать созданию другими лицами соответствующих пародий и стилизаций (п. 3 ст. 1274 ГК), а также преградить дорогу критикам и комментаторам.

Следующим личным неимущественным правом автора является *право на обнародование произведения* (ст. 1268 ГК). Сущность данного права можно определить как юридически обеспеченную автору возможность публичной огласки созданного им произведения. При этом автор одновременно решает два вопроса. Во-первых, он сам определяет, готово ли его произведение для доведения до неопределенного круга лиц. Во-вторых, автор решает вопрос о времени, месте и способе обнародования. Например, автор литературного произведения может обнародовать его путем опубликования, публичного исполнения, передачи в эфир и т. п.

Право на обнародование выражает особый охраняемый законом интерес автора и потому является самостоятельным субъективным правом автора. Это обстоятельство необходимо подчеркнуть специально, так как данное право всегда реализуется одновременно с каким-либо другим правом автора. В самом деле, обнародовать произведение, т. е. сделать его впервые доступным для всеобщего сведения, нельзя, не реализовав какое-либо другое право автора, например, право на опубликование, на публичный показ, на передачу в эфир и т. п.

В отличие от других личных неимущественных прав автора, право на обнародование способно переходить к другим лицам, что еще раз доказывает условность деления авторских прав на личные и имущественные.

С правом на обнародование неразрывно связано *право на отзыв произведения* (ст. 1269 ГК). Закон предоставляет автору возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения либо, если

произведение уже было обнародовано, он может дезавуировать действия по его доведению до всеобщего сведения, публично оповестив об отзыве произведения.

В качестве единственного условия реализации данного права закон устанавливает возмещение пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Ранее изготовленные экземпляры произведения также изымаются из обращения за счет самого автора.

Причины, по которым автор аннулирует свое согласие на обнародование произведения или отзыва уже обнародованное произведение, могут быть самыми разными: это может быть трансформация творческих взглядов или мировоззрения автора, изменение внешних обстоятельств и т. д., но закон не требует от автора обосновывать уважительность причин отзыва произведения.

Последствием реализации права на отзыв является сохранение (для еще не обнародованного произведения) или восстановление (для уже обнародованного произведения) правового режима необнародованного произведения. Произведение может быть вновь доведено до сведения публики только самим автором или с его согласия, на него не распространяются никакие изъятия из сферы авторского права и т. п.

Право на отзыв не действует по отношению к программам для ЭВМ, служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект (ст. 1240 ГК).

Наконец, автор обладает таким личным неимущественным правом, как *право на опубликование*, хотя закон о нем специально и не упоминает. Между тем данное право, безусловно, принадлежит автору, так как выражает особый интерес автора, не опосредованный каким-либо другим правом.

Под правом на опубликование понимается признаваемая за автором возможность выпуска в обращение экземпляров произведения, предназначенных для чтения или ознакомления путем зрительского восприятия в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения¹. Акцент в данном случае делается на том, что за автором признается возможность контроля за выпуском в обращение материальных носителей произведения. Реализация права на опубликование имеет своим последствием изменение правового режима произведения, так как опубликованное произведение может в определенных случаях использоваться без согласия автора, например, репродуцироваться в единичных экземплярах библиотеками, архивами и учебными заведениями.

Таковы права автора, которые принято относить к числу личных неимущественных. Наряду с ними у автора имеется целый ряд имущественных правомочий.

¹ Как уже отмечалось, понятие опубликования, закрепленное абз. 1 п. 1 ст. 1268 ГК, расходится с аналогичным понятием, закрепленным ст. VI Всемирной конвенции об авторском праве, и в соответствии со ст. 15 Конституции РФ (ст. 7 ГК) это противоречие должно решаться в пользу Всемирной конвенции.

Имущественные права. Имущественные права автора связаны с возможностями автора по использованию произведения. В настоящее время все эти возможности согласно п. 1 ст. 1270 ГК образуют некое единое исключительное право. Не останавливаясь вновь на критике данного законодательного решения, рассмотрим конкретные способы и формы использования произведений, которые предусмотрены законом. Для краткости и ясности они будут именоваться имущественными правами авторов¹.

Прежде всего автор пользуется таким имущественным правом, как *право на воспроизведение*. Возможность воспроизведения творческого результата, достигнутого создателем произведения, другими лицами послужила одной из главных причин возникновения авторского права. Не случайно сам термин «авторское право» в английском языке звучит как «копирайт», что буквально означает право на копирование, воспроизведение.

Итак, право на воспроизведение есть право на повторное придание произведению объективной формы, допускающей его восприятие третьими лицами. Причем данное право ограничивается лишь повторным воспроизведением произведения в той или иной материальной форме, т. е. связано с его фиксацией на определенном материальном носителе. Публичное исполнение, передача в эфир и иные способы использования произведения, не связанные с повторной фиксацией произведения на материальном носителе, пусть даже ином, рассматриваются законом в качестве особых правомочий автора, лежащих за рамками воспроизведения.

Воспроизведением в точном смысле признается само изготовление копий произведения в любой материальной форме независимо от того, где и когда они будут выпущены в обращение и произойдет ли это вообще. Кроме того, для воспроизведения не требуется изготовления такого количества экземпляров произведения, которое удовлетворяло бы потребности публики. Им будет считаться изготовление нескольких или даже одной копии произведения.

Воспроизведением считается также запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

С правом воспроизведения тесно связано *право доступа* (ст. 1292 ГК). Сущность данного права заключается в том, что автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. Иными словами, художник или скульптор

¹ Повод для этого дают сами правила части четвертой Гражданского кодекса, посвященные лицензионным договорам. Согласно ст. 1235–1236, 1286–1287 ГК по лицензионному договору правообладатель предоставляет пользователю право на использование произведения в предусмотренных договором пределах, т. е. конкретные имущественные права.

может делать копии со своего произведения, для чего собственник картины или скульптуры должен обеспечить доступ автора к произведению. При реализации данного права автор не должен создавать собственнику излишних неудобств, в частности он не может требовать доставки ему произведения.

Закон закрепляет за автором *право на распространение* произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров. Как видим, закон связывает распространение только с теми произведениями, которые зафиксированы на материальном носителе. Это следует хотя бы из того, что продать можно лишь сам материальный носитель, на котором зафиксировано произведение, а не само произведение как таковое. Далее, если ранее считалось, что распространяться могут лишь экземпляры произведения (т. е. его копии), то ныне этим понятием охватывается и выпуск в гражданский оборот самого оригинала произведения. Наконец, право на распространение закон не связывает с пуском в гражданский оборот такого количества экземпляров произведения, которое удовлетворяло бы разумным потребностям публики. Для того чтобы произведение считалось распространенным, достаточно и нескольких экземпляров произведения и даже самого оригинала.

Закон не содержит исчерпывающего перечня способов распространения произведения, указывая лишь на продажу его оригинала или экземпляров. Помимо этого они могут отчуждаться путем дарения, мены, внесения в уставный капитал хозяйственного общества и т. п.

К праву на распространение примыкают *право на сдачу в прокат оригинала произведения или его экземпляров, а также право на их импорт в целях распространения*, которые выделены в ст. 1270 ГК в качестве самостоятельных имущественных прав. Сдача в прокат — это предоставление оригинала или экземпляров произведения во временное пользование в целях извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды. Поскольку данный способ использования произведений предоставляет дополнительную возможность получения дохода от использования произведений, он согласно мировой практике относится к числу самостоятельных авторских правомочий, не покрываемых другими авторскими правами. Вместе с тем, право на прокат не действует в отношении программы для ЭВМ, если только такая программа является основным объектом проката.

Закрепляя за автором право на импорт, закон предоставляет ему возможность осуществлять контроль за ввозом на территорию действия его авторских прав оригинала или экземпляров произведения, которые изготовлены за границей. Основанием для выделения права на импорт является территориальная ограниченность сферы действия авторских прав. Произведение, которое не охраняется на территории той или иной страны, может там свободно использоваться, в том числе воспроизводиться. Однако, если экземпляры произведения будут доставлены в целях распространения в страну, на территории которой произведение охраняется, это будет нарушением авторских прав.

Право на импорт неразрывно связано с правом на распространение и в известной мере является его детализацией. Право контроля за импортом оригинала или экземпляров произведения предоставляется автору для того, чтобы он мог более эффективно осуществлять принадлежащее ему право на распространение. Обладая правом на импорт, автор может пресечь нарушение своего права на распространение уже на стадии подготовки его нарушения. Если же ввоз оригинала или экземпляров произведения не имеет цели их последующего распространения на территории, на которой произведение пользуется правовой охраной, то автор не может запретить их импорт (ввоз в личных целях, для показа на выставке и т. п.).

Следующими имущественными правами автора являются *права на публичный показ и на публичное исполнение*. Право на публичный показ реализуется в отношении произведений изобразительного искусства, а право на публичное исполнение — в отношении музыкальных, драматических, хореографических, литературных и некоторых других произведений.

Под показом произведения понимается демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств.

Исполнением произведения признается его представление посредством игры, декламации, пения, танца и т. п. как в живом исполнении, так и с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Для обоих рассматриваемых прав характерен признак публичности, т. е. произведение должно демонстрироваться или представляться в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения.

Передача произведения в эфир или по кабелю предполагает его доведение до сведения наиболее широкой аудитории, что, безусловно, затрагивает особый интерес автора. Указанный интерес охраняется посредством закрепления за автором *прав на сообщение в эфир и на сообщение по кабелю*.

Право на сообщение произведения в эфир как особое имущественное правомочие автора характеризуется следующими особенностями. Прежде всего, данному праву, как никакому другому, свойствен элемент публичности. Произведение доводится до всеобщего сведения посредством специальных радиосигналов (радиоволн), которые с помощью специальной аппаратуры могут восприниматься самой широкой аудиторией, особенно если такая передача осуществляется через спутник.

Далее, в эфир могут передаваться как уже обнародованные произведения, так и произведения, которые еще не обнародованы. Передачей в эфир признается и прямая трансляция произведения из места его показа или исполнения.

При сообщении произведения в эфир оно становится доступным для слухового или зрительного восприятия или того и другого одновременно независимо от его фактического восприятия публикой. Хотя для этого необходима специальная аппаратура, с помощью которой принимаются и преобразуются соответствующие сигналы, важно, что между передающей станцией и принимающей антенной нет никаких опосредующих звеньев в виде каких-либо материальных носителей, в частности аудио- и видеокассет, лазерных дисков и т. п.

К праву на сообщение в эфир близко примыкает право автора сообщать произведение для всеобщего сведения с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств. В основных чертах оно совпадает по содержанию с правом на сообщение в эфир. Иным является лишь сам технический метод доведения произведения до сведения публики: произведение передается с помощью сигналов, идущих по кабелю, проводам, оптическим волокнам или иным аналогичным средствам. Соответственно изменяется и состав потенциальных зрителей и слушателей — ими могут стать лица, являющиеся подписчиками (абонентами) соответствующих передающих телерадиоцентров. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия.

К имущественным правам авторов относится *право на перевод или другую переработку произведения*¹. В субъективное право на перевод входит возможность автора самому переводить и использовать перевод своего произведения, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другими лицами. На практике авторы довольно редко переводят произведение сами, поскольку эта работа требует особых знаний и навыков. Поэтому чаще всего право на перевод сводится к праву давать согласие на использование произведения в переводе. Запретить перевод произведения в целях личного использования автор не может ни фактически, ни юридически.

Свое согласие на перевод автор обычно выражает путем заключения договора с той организацией, которая намерена использовать его произведение в переводе. Данная организация принимает на себя обязанность обеспечить качественный перевод произведения, а также по просьбе автора представить ему перевод для ознакомления или одобрения.

Право на перевод признается за автором или его правопреемниками в течение всего срока охраны произведения. Оно не предусматривает воз-

¹ Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» права на перевод и на переработку произведения рассматривались в качестве самостоятельных имущественных прав.

возможности выдачи принудительной лицензии на перевод, которую можно вводить во внутреннее законодательство в соответствии со ст. V Всемирной конвенции об авторском праве.

Под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.). Переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных считаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык. Вместе с тем, переработкой программы для ЭВМ или базы данных не признается ее адаптация, т. е. внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя (подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК).

Создаваемые в результате творческой переработки произведения являются новыми объектами авторского права. Но их использование может осуществляться лишь с согласия авторов оригинальных произведений. Как правило, дача автором согласия на переработку означает и его согласие на использование созданного в результате переработки нового произведения. Однако автор может оставить за собой право на одобрение вновь созданного произведения как предварительное условие дачи согласия на его использование.

С появлением Интернета открылись новые широкие возможности для использования произведений, так как в случае помещения произведения в цифровую среду доступ к ним может получить любой пользователь глобальной сети. Поскольку эти возможности существенно затрагивают имущественные интересы авторов и иных правообладателей, возникла необходимость закрепления за ними особого имущественного права, которое позволяло бы контролировать размещение произведений в Интернете.

За последние годы под влиянием Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. в авторском законодательстве многих стран появились нормы, направленные на решение этой проблемы. В Российской Федерации соответствующие нормы были введены в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» Федеральным законом от 20 июля 2004 г.¹ Среди прочего, в Законе появилось новое субъективное авторское право — *право на доведение до всеобщего сведения*, т. е. право сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору. В ст. 1270 ГК данное право также присутствует, но сформулировано несколько иначе, а именно как право на доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

Помимо рассмотренных прав авторы обладают и иными правами, связанными с использованием их произведений. Применительно к использо-

¹ СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3090.

ванию произведений архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства и дизайна закон особо выделяет имущественное *право авторов на практическую реализацию соответствующих проектов*. Его сущность заключается в том, что всякое практическое воплощение в жизнь произведений архитектурной графики и пластики (эскизов, чертежей, планов, рисунков, макетов и т. п.) может осуществляться только с согласия их авторов. В принципе рассматриваемое право является разновидностью права на воспроизведение, поскольку полностью подпадает под его признаки. В результате практической реализации проекта меняется лишь тот материальный носитель, в котором воплощено произведение архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства или дизайна.

Использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только однократно, если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект.

К правомочиям авторов соответствующих проектов отнесена возможность участия в реализации своего проекта, в том числе путем разработки документации на строительство, если иное не предусмотрено договором. Они также имеют право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта.

Авторы произведений изобразительного искусства обладают особым *правом следования*. Сущность данного права состоит в том, что в каждом случае публичной перепродажи соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (ст. 1293 ГК). Если раньше размер процентных отчислений, а также условия были установлены в самом законе¹, то ныне они должны быть определены Правительством РФ.

Основной целью данного субъективного права является защита имущественных интересов авторов других произведений изобразительного искусства, которые зачастую, особенно в начале творческого пути, продают оригиналы своих произведений различного рода перекупщикам значительно дешевле их реальной стоимости. Право на получение части прибыли, выручаемой от перепродажи произведения при переходе его от одного владельца к другому, в известной мере компенсирует ту несправедливость, которая была допущена по отношению к автору вначале.

Помимо авторов произведений изобразительного искусства правом следования пользуются также авторы рукописей (автографов) литератур-

¹ Согласно п. 2 ст. 17 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» право следования возникало, если оригинал произведения изобразительного искусства перепродавался по цене, превышающей предыдущую не менее чем на 20%, и сводилось к праву автора на получение 5% перепродажной цены.

ных и музыкальных произведений. Право следования неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

К числу имущественных прав авторов законодательство и наука советского периода традиционно относили *право на вознаграждение за использование произведения*. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» также признавал за авторами указанное право, хотя в общем перечне авторских правомочий оно прямо не было названо. Объяснялось это тем, что закон исходил из того, что автор вправе требовать выплаты ему вознаграждения за использование произведения в любой форме и любым способом. Иными словами, предполагалось, что каждое из уже рассмотренных правомочий неразрывно связано с правом автора на получение вознаграждения. В части четвертой Гражданского кодекса отражен такой же подход к праву на вознаграждение.

В отличие от других прав автора данное право носит не абсолютный, а относительный характер, т. е. действует по отношению к тем лицам, которые используют или собираются использовать произведение. В состав права на вознаграждение входит не только «голое» право требовать соответствующих выплат, но и возможность оговорить размер, порядок, срок и другие условия получения вознаграждения. Все эти вопросы решаются в авторских договорах, на основе которых и осуществляется использование произведений.

Вместе с тем закон выделяет несколько случаев, когда права авторов на получение вознаграждения лежат за пределами авторского договора.

Во-первых, правом на получение специального вознаграждения обладают авторы служебных произведений (ст. 1295 ГК). Как уже указывалось, исключительные права на использование служебных произведений принадлежат лицам, с которыми авторы состоят в трудовых отношениях (т. е. работодателям), если только в договорах между ними и авторами не предусмотрено иное. Если работодатель в трехлетний срок начнет использование служебного произведения, передаст исключительное право другому лицу или примет решение о сохранении служебного произведения в тайне, автор имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом.

Во-вторых, правом на вознаграждение обладают авторы произведений, созданных по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд (п. 5 ст. 1298 ГК), а также авторы программ и баз данных, созданных по заказу (п. 4 ст. 1296 ГК) или при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (п. 3 ст. 1297 ГК). Конечно, чаще всего в подобных случаях произведения создаются при выполнении авторами своих служебных обязанностей, в силу чего право на вознаграждение у них возникает на основании ст. 1295 ГК. Однако в тех случаях, когда созданные таким образом произ-

ведения не относятся к числу служебных, за их авторами признается право на получение особого вознаграждения.

В-третьих, вне авторского договора реализуется право на вознаграждение и тех авторов, которые передали свои полномочия на использование произведений организациям, управляющим имущественными правами на коллективной основе. Такие организации сами согласовывают с пользователями размер вознаграждения, осуществляют его сбор и распределяют его между обладателями авторских прав пропорционально объему фактического использования произведений.

В-четвертых, особый случай выплаты авторского вознаграждения предусматривает ст. 1245 ГК, посвященная воспроизведению фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Распространение современной звуко- и видеозаписывающей аппаратуры создало возможности для простого и дешевого воспроизведения выпущенных в свет произведений. В условиях, когда осуществление надлежащего контроля за этим процессом практически невозможно, Россия вслед за другими странами ввела еще в 1993 г. в свое законодательство правило, разрешающее воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, но с обязательной выплатой вознаграждения авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. В свою очередь, изготовители оборудования и материальных носителей включают выплачиваемое ими вознаграждение в себестоимость выпускаемой ими продукции, что означает повышение ее цены для конкретных потребителей. Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора соответствующих средств утверждаются Правительством РФ.

Поскольку же какой-либо индивидуальный контроль за этой сферой невозможен, установлено, что сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией. В дальнейшем собранное вознаграждение распределяется между правообладателями в следующей пропорции: 40% — авторам, 30% — исполнителям, 30% — изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений. Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Порядок распределения вознаграждения и его выплаты устанавливается Правительством РФ.

Следует заметить, что правила о сборе и распределении между правообладателями указанного вознаграждения не применяются на практике уже более 15 лет.

В-пятых, закон предусматривает выплату специального вознаграждения композитору, являющемуся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю данного аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК). По сравнению с Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 13) данное право композиторов расширилось за счет того, что вознаграждение композиторам теперь должно выплачиваться не только при публичном исполнении, но и при передаче в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения.

Таковы основные права авторов творческих произведений. Как видим, они достаточно разнообразны и охраняют как личные, так и имущественные интересы создателей произведений. Вместе с тем права авторов в отношении созданных ими произведений не безграничны. Одним из принципов авторского права является сочетание интересов авторов с интересами общества в целом. Одним из наиболее ярких проявлений этого принципа является установление в законе случаев так называемого свободного использования авторских произведений.

Свободное использование произведения. Оно известно законодательству всех государств мира и прямо допускается международными конвенциями по авторскому праву. Особенностью советского авторского законодательства было то, что закрепленные им изъятия из сферы авторского права превышали все допустимые в цивилизованном обществе пределы. В частности, допускалась свободная переработка произведений; воспроизведение любых выпущенных в свет произведений в кино, на радио и на телевидении; воспроизведение любых материалов газетами и т. п. Наличие этих и некоторых других изъятий из сферы авторско-правовой охраны объяснялось различными причинами, но суть, в конечном счете, сводилась к оправданию их существования ссылками на особую социалистическую природу отношений автора и общества.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» ввел случаи свободного использования произведений в цивилизованные рамки, согласующиеся с международными стандартами. Часть четвертая Гражданского кодекса не внесла в эту область никаких принципиальных изменений. Прежде чем дать ограничениям авторских прав произведений краткую характеристику, отметим следующие общие положения.

Во-первых, изъятия из правил охраны касаются лишь правомерно обнародованных произведений. Если произведение еще не сделано автором доступным для всеобщего сведения или если это произошло без его согласия, оно может использоваться только с разрешения автора.

Во-вторых, изъятия из авторского права не затрагивают личных неимущественных правомочий авторов. Иными словами, при любом использовании произведений их создателям гарантируется охрана права авторства, права на имя и права на неприкосновенность произведения.

В-третьих, свободное использование произведений допускается лишь при условии, что этим не наносится ущерб их нормальному использованию и не ущемляются законные интересы авторов. При установлении конкретных изъятий из авторского права подчеркивается, что использование произведения возможно лишь в том объеме, который оправдан целью данного изъятия.

В-четвертых, установленные законом ограничения авторских прав носят исчерпывающий характер и не подлежат ни расширительному толкованию, ни дополнению подзаконными актами или судебной практикой.

Переходя к анализу конкретных изъятий из сферы авторского права, отметим, что многочисленные случаи таких изъятий можно объединить в пять относительно самостоятельных групп, которые включают близкие по целям случаи свободного использования произведения.

Первую из них образуют те виды свободного использования произведений, объединяющим признаком которых является *необходимость обеспечения доступа к произведениям в целях свободного распространения информации*. Сюда относятся: цитирование отрывков из произведений с научной, полемической, критической или информационной целью в объеме, оправданном целью цитирования (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК); использование произведений или отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК); воспроизведение в прессе, *сообщение в эфир или по кабелю материалов, опубликованных в газетах и в прессе*, сообщение в эфир или по кабелю опубликованных в газетах и журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такое воспроизведение или сообщение не были специально запрещены автором (подп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК); то же самое касается публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и т. п. в объеме, оправданном информационной целью (подп. 4 п. 1 ст. 1274 ГК); воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе освещения таких событий, в объеме, оправданном информационной целью (например, в ходе репортажа об открывшейся выставке или состоявшемся концерте) (подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК); предоставление библиотеками экземпляров произведений во временное безвозмездное пользование (при этом произведения, выраженные в цифровой форме, могут предоставляться во временное пользование только в помещениях библиотек при условии исключения возможности копирования этих произведений в цифровой форме (п. 2 ст. 1274 ГК)), воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю произведений архитектуры, изобразительного искусства, фотографии, которые постоянно расположены в местах, открытых для свободного посещения, если только такие произведения не становятся основным объ-

ектом данных видов использования (например, в кадр фильма, эпизоды которого сняты на улицах города, попало охраняемое архитектурное произведение) (ст. 1276 ГК); запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций (п. 7 ст. 1274 ГК).

Вторую группу изъятий из сферы авторского права составляют случаи свободного *репродуцирования опубликованных произведений в единичных экземплярах без извлечения прибыли* (ст. 1275 ГК). Это разрешается делать библиотекам и архивам для восстановления, замены утраченных и испорченных экземпляров и для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим их по каким-либо причинам из своих фондов. Библиотеки и архивы могут также репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, которые опубликованы в сборниках, газетах и других периодических изданиях, а также короткие отрывки из письменных произведений, если это делается по запросам физических лиц в учебных или научных целях. То же самое вправе делать образовательные учреждения для проведения аудиторных занятий.

Третья группа случаев свободного использования произведений включает их *использование в официальных и некоторых социально-значимых целях*. Так, разрешается публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми данными организациями и учреждениями или содержащимися в данных учреждениях (п. 6 ст. 1274 ГК); допускается публичное исполнение музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний (ст. 1277 ГК); разрешается воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью (ст. 1278 ГК); возможно без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения тифлокомментирование, снабжение произведения сурдопереводом в целях облегчения восприятия произведения лицами с ограниченными физическими возможностями (п. 3 ст. 1274 ГК).

Четвертая группа изъятий из сферы авторского права касается *некоторых случаев использования программ для ЭВМ и баз данных, а также производства записей краткосрочного использования, осуществляемых организациями эфирного вещания*. В частности, в соответствии со ст. 1280 ГК пользователь программы для ЭВМ или базы данных может осуществлять их адаптацию, т. е. вносить в них изменения в целях обеспечения функционирования программы или базы данных на конкретных технических

средствах пользователя. Указанные действия должны быть обусловлены исключительно техническими причинами. Он вправе также осуществлять исправление явных ошибок, если это не запрещено договором с правообладателем. Далее, закон допускает изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случае его утраты или уничтожения. Наконец, пользователь программы для ЭВМ вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения декомпилировать программу для ЭВМ, т. е. воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий, установленных п. 3 ст. 1280 ГК.

Что касается организаций эфирного вещания, то им разрешается делать запись краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого организация получила право на сообщение его в эфир. Производство такой записи рассматривается как чисто технический прием, с одной стороны, обеспечивающий сохранность произведения, а с другой — облегчающий органам эфирного вещания составление графика своих передач. При этом организация обязана уничтожить такую запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок не согласован с правообладателем или не установлен законом. Такая запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер.

Наконец, пятую группу случаев свободного использования произведений образует их *использование исключительно в личных целях*. Строго говоря, в данном случае вообще нет использования произведения в том смысле, какой в него вкладывается законодательством, т. е. использования с целью получения прямой или косвенной выгоды. Читая приобретенную книгу, слушая фонограмму или делая для себя перевод чужого произведения, лицо не использует произведение, а удовлетворяет с его помощью свои потребности. Такое «использование» невозможно ни проконтролировать, ни как-либо регламентировать.

Вместе с тем по прямому указанию ст. 1237 ГК даже в личных целях не могут использоваться произведения архитектуры в форме строительства зданий и аналогичных сооружений, воспроизводиться базы данных или существенные их части, а также программы для ЭВМ (кроме рассмотренных выше случаев), репродуцироваться книги (полностью) и нотные записи, записываться аудиовизуальные произведения при их публичном исполнении, а также воспроизводиться с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для домашнего использования, аудиовизуальные произведения. К случаям свободного использования произведений примы-

кает такое своеобразное художественное явление, как *создание и использование пародий и карикатур*. Это допускается делать без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения (п. 4 ст. 1274 ГК). Пародии и карикатуры также представляют собой оригинальные произведения, поскольку имеют новую художественную форму. Поэтому, строго говоря, в данном случае некорректно говорить о свободном использовании оригинального произведения.

§ 4. Авторские договоры

Общие положения. Использование произведения автора другими лицами (пользователями) осуществляется на основании авторского договора, кроме случаев, специально указанных законом. Договорная форма использования произведений в большей степени, чем какая-либо другая, обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора. Отвечает она и интересам пользователей, поскольку они приобретают определенные права по использованию произведений, которые не имеют другие лица, и в связи с этим могут окупить свои затраты по воспроизведению и распространению произведений и получить прибыль. В конечном счете в договорном использовании произведений заинтересовано и общество в целом, поскольку такой порядок стимулирует творческую активность его членов и способствует умножению духовного богатства общества.

Действующее авторское законодательство не содержит определения авторского договора, однако анализ его норм позволяет сформулировать следующее определение: *по авторскому договору автор уступает или обязуется уступить приобретателю свои права на использование произведения либо предоставляет или обязуется предоставить пользователю права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами*. Авторский договор носит гражданско-правовой характер и является самостоятельным в ряду других гражданско-правовых договоров. Данный вывод имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. В частности, он означает, что на авторско-договорные отношения распространяются как общие положения гражданского права, например, правила о формах и условиях действительности сделок, так и соответствующие нормы обязательственного права, касающиеся, например, порядка заключения и исполнения договоров, ответственности за их нарушение и т. п.

Авторский договор может носить как консенсуальный, так и реальный характер; он всегда является взаимным и предполагается возмездным. На протяжении многих лет в российской юридической литературе велся спор о природе авторского договора. Суть разногласий сводилась к вопросу о том, уступает ли автор своему контрагенту имущественные права на произведение или лишь разрешает использовать произведение на опреде-

ленных условиях. В этой связи в литературе были выдвинуты и подробно обоснованы теория уступки (передачи) и теория разрешения¹.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», в котором неоднократно указывалось на переход авторских прав на использование произведения, исходил из того, что автор на основании договора уступал все или отдельные имущественные права на произведение его пользователю. Из положений части четвертой Гражданского кодекса достаточно четко следует, что по авторскому договору автор может как уступить свои имущественные права на произведение (договор об отчуждении исключительного права), так и предоставить право использования произведения в предусмотренных договором пределах (лицензионный договор)².

Современное российское авторское право исходит из *принципа свободы авторского договора*, в соответствии с которым стороны сами определяют свои взаимные права и обязанности и оговаривают иные условия договора. Вместе с тем закон предъявляет к авторским договорам некоторые требования, сформулированные в виде диспозитивных и императивных правил. Первые из них вступают в действие тогда, когда в договоре не решены те или иные вопросы. В качестве примера можно привести правило о том, что действие предоставляемого по лицензионному договору права ограничивается территорией Российской Федерации, если в авторском договоре отсутствует условие о территории, на которую передается право (п. 3 ст. 1235 ГК).

Императивные правила либо запрещают вводить в авторские договоры определенные условия, либо предписывают решение отдельных вопросов при выборе сторонами конкретного варианта своих взаимоотношений из числа возможных. Например, п. 4 ст. 1233 ГК заранее объявляет недействительным условие авторского договора, которым автор ограничивается в создании в будущем произведений определенного рода или в определенной области. Примером императивной нормы предписывающего характера может служить требование об указании в возмездном лицензионном договоре размера вознаграждения за использование произведения или порядка исчисления такого вознаграждения (п. 4 ст. 1286 ГК).

Виды авторских договоров. Выступая в качестве особого вида гражданско-правового договора, авторский договор, в свою очередь, подразделяется на ряд разновидностей, каждая из которых имеет свои особенности.

¹ Об этом см. подр.: *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 196–203; *Савельева И. В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986. С. 105–111; *Клык Н. Л.* Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск, 1987. С. 12–16; *Юрченко А. К.* Издательский договор. Л., 1988. С. 6–17; и др.

² К сожалению, ни в самой части четвертой Гражданского кодекса, ни в Вводном законе не решен вопрос о судьбе тех авторских договоров, которые были заключены на основе прежнего авторского законодательства и предусматривали передачу авторских прав. Вряд ли этот вопрос может быть решен однозначно в пользу как признания таких договоров договорами о передаче авторских прав, так и лицензионными договорами. Можно прогнозировать, что данная проблема вызовет немало споров на практике.

Прежде всего, как уже отмечалось, выделяются *авторские договоры об отчуждении имущественных прав и авторские лицензионные договоры*. По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права (ст. 1285 ГК). Как следует из приведенного легального определения данного договора, автор или иной правообладатель уступает или обязуется уступить приобретателю все принадлежащие ему имущественные права в отношении произведения, объединенные в части четвертой Гражданского кодекса в понятие «исключительное право». При этом данная уступка прав носит по общему правилу полный, окончательный и бесповоротный характер. В главе 55 учебника уже отмечалось, что такое решение является ошибочным, поскольку, вопреки заверениям разработчиков проекта части четвертой Гражданского кодекса, будет сдерживать оборот имущественных прав.

Авторский договор об отчуждении имущественных прав должен прямо указывать на то, что по нему правообладатель передает или обязуется передать приобретателю все имущественные права на произведение. Договор, в котором на это прямо не указано, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования произведения, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

В соответствии с п. 4 ст. 1234 ГК все имущественные права на произведение переходят от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Данный договор предполагается возмездным, причем в этом случае цена уступки выступает в качестве существенного условия договора. В законе нет указаний по поводу того, должно ли вознаграждение за уступку имущественных прав носить характер разовой выплаты или может выплачиваться иным способом. Исходя из принципа свободы договора, стороны могут договориться о любых способах оплаты уступки прав. Если уступка имущественных авторских прав производится на безвозмездных началах, на это должно быть прямо указано в договоре.

К сожалению, авторский договор об отчуждении имущественных прав на произведение урегулирован законом крайне скупо. По существу, составители части четвертой Гражданского кодекса ограничились констатацией того, что по такому договору к приобретателю переходят все авторские имущественные права (по терминологии Кодекса — исключительное право), и фиксацией нескольких второстепенных положений, касающихся, в частности, момента заключения договора и его формы. Однако никаких авторско-правовых гарантий, кроме возможности автора в одностороннем порядке отказаться в случае нарушения его права на вознаграждение (п. 5 ст. 1236 ГК), закон не содержит. Все остальные гарантии предусмотрены Гражданским кодексом лишь для авторских лицензионных договоров.

По лицензионному договору одна сторона — автор или иной правообладатель (лицензиар) — предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1286 ГК). Лицензиат может использовать произведение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором.

Соответственно, в любом авторском лицензионном договоре должны быть предусмотрены:

- а) произведение, права на использование которого предоставляется по договору;
- б) разрешенные способы использования произведения.

Если договор носит возмездный характер (что предполагается), существенным его условием становится также размер вознаграждения или порядок его определения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений.

Кроме названных условий в лицензионном договоре должны быть указаны:

- а) территория, на которой допускается использование произведения;
- б) срок, на который заключен договор.

Однако оба эти условия не относятся к числу существенных, поскольку если они договором не определены, то презюмируется, что лицензиат вправе осуществлять использование произведения на всей территории Российской Федерации в течение пяти лет.

В соответствии со ст. 1237 ГК лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании произведения, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре, предусматривающем представление таких отчетов, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

В течение всего срока действия авторского лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования произведения в установленных договором пределах.

Авторский лицензионный договор может предусматривать право лицензиата предоставлять на основании сублицензионных договоров права на использование произведения иным лицам в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. При этом ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиатов несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

Лицензионный договор заключается исключительно в добровольном порядке, поскольку действующее законодательство не предусматривает

возможности выдачи принудительных лицензий в отношении использования авторских произведений.

Переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

Лицензионные договоры могут предусматривать предоставление лицензиату права использования произведения:

а) с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам;

б) без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (ст. 1236 ГК).

Соответственно выделяются два вида лицензий — *простая (неисключительная)* и *исключительная*. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной). Указанные виды лицензий корреспондируют прежнему делению авторских договоров на договоры о передаче исключительных прав и договоры о передаче неисключительных прав (п. 1 ст. 30 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования произведения могут содержаться условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. в авторское право введено понятие *открытой лицензии*, которое ранее было известно лишь патентному праву. Сущность открытой лицензии состоит в том, что лицензионный договор заключается правообладателем с любым желающим, откликнувшимся на его предложение о заключении договора на заранее объявленных условиях, которые должны быть для всех одинаковыми. Соответственно, открытая лицензия может быть лишь простой (неисключительной), а с условиями ее предоставления должен иметь возможность ознакомиться любой желающий перед началом использования соответствующего произведения.

Как и любая другая лицензия, открытая лицензия должна предусматривать разрешенные способы использования произведения. Открытая лицензия предполагается безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. В случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет. Если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира.

Помимо рассмотренных видов авторских договоров не только теоретический, но и практический интерес имеет их подразделение по иным основаниям. Так, авторские договоры делятся на группы *в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются*. Даже если указан-

ные договоры предусматривают один и тот же способ использования произведений, вид последних (литературные, музыкальные, аудиовизуальные и иные произведения) оказывает определенное влияние на содержание самого договора.

В зависимости от того, является ли предметом авторского договора уже готовое произведение или произведение, которое еще только необходимо создать, различают *авторские договоры заказа* и *авторские договоры на готовое произведение*. 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. Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

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. В первом случае к такому договору соответственно применяются правила о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное; во втором случае — правила о лицензионном договоре.

Авторский договор заказа и авторский договор на готовое произведение имеют разное содержание. Авторский договор заказа подробно регламентирует требования, предъявляемые к будущему произведению, в частности устанавливает его жанр, назначение, объем и другие параметры, определяет сроки и форму представления работы заказчику, порядок устранения замечаний, предусматривает право автора на получение аванса и т. п. В тех случаях, когда договор заключается в отношении готового произведения, оно обычно уже известно будущему правообладателю или пользователю и их устраивает. Поэтому все указанные выше вопросы для данного договора не актуальны, в силу чего основное внимание в договоре уделяется условиям передачи (предоставления) прав на произведение.

Авторские договоры могут быть связаны с *уступкой прав (предоставлением прав на использование) в отношении еще не обнародованного произведения или произведения, которое уже доведено до всеобщего сведения*. Как правило, это оказывает существенное влияние на такие условия договора, как размер авторского гонорара и форма его выплаты. Авторы необнародованных произведений обычно получают особое вознаграждение за предоставление пользователю права на первое ознакомление публики с произведением. Специфической чертой договора, связанного с повторным использованием произведения, является право автора на внесение исправлений и изменений в созданное им произведение.

Определенной спецификой обладают *авторские договоры, по которым передаются права (предоставляется право на использование) в отношении произведений, используемых в составе сложных объектов*, например в составе аудиовизуальных произведений. Во-первых, авторский договор в отноше-

нии произведения, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, предполагается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Во-вторых, если сторонами заключен лицензионный договор, предусматривающий использование произведения в составе сложного объекта, то он заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное. При этом условия лицензионного договора, ограничивающие использование произведения в составе сложного объекта, недействительны. В-третьих, договор, по которому передаются права (предоставляется право на использование) в отношении произведений, используемых в составе сложных объектов, может предусматривать неприменение к нему правила п. 2 ст. 1289 ГК о льготном сроке, предоставляемом автору для завершения работы над произведением.

Наконец, большое практическое значение имеет подразделение авторских лицензионных договоров в зависимости от способа использования произведения. Наиболее распространенным видом авторского договора является *издательский договор*. В рамках данного договора осуществляется издание и переиздание любых произведений, которые могут быть зафиксированы на бумаге, т. е. произведений литературы (научных, художественных, учебных и т. п.), драматических, сценарных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и т. д. Издательский договор всегда был наиболее полно урегулирован законодательством и исследован юридической наукой. Нередко выводы, которые первоначально делались на базе применения норм об издательском договоре, а также сложившейся практики разрешения споров, впоследствии распространялись и на другие авторские договоры. В настоящее время издательский договор является единственным специальным договором, которому в части четвертой Гражданского кодекса посвящена отдельная статья (ст. 1287 ГК).

Постановочный договор заключается тогда, когда основным способом использования произведения является его публичное исполнение. Он заключается в отношении драматических, музыкальных, музыкально-драматических, хореографических и иных произведений, которые используются театрально-зрелищными организациями (театрами, филармониями, цирками, концертными организациями и т. д.) путем постановки на сцене. Данный договор специфичен некоторыми своими условиями, связанными, в частности, с выплатой авторского вознаграждения и привлечением автора к подготовке произведения к использованию.

Сценарный договор — это договор, который регламентирует отношения, связанные с использованием текста, по которому снимается кинофильм, телефильм, делается радио- или телепередача, проводится массово-зрелищное мероприятие и т. д. Сценарный договор близок к постановочному договору, из рамок которого он постепенно выделился в самостоятельный вид. Их основное различие заключается в том, что литературный сценарий, в отличие, например, от драматического произведения, используется не

в своем неизменном виде, а служит основой для создания более приближенного к нуждам кинематографа, телевидения или радио режиссерского сценария, по которому, собственно, и ставится фильм или делается передача. В этом смысле сценарный договор предполагает, что произведение (сценарий) может быть использовано в измененном виде.

Договор о депонировании рукописи регулирует условия и порядок обнародования и последующего использования произведения, которое помещается на хранение в специальный информационный орган. Обычно путем депонирования используются научные произведения, представляющие интерес лишь для ограниченного круга специалистов, по запросам которых им предоставляются копии депонированных произведений или их отдельных частей.

Договор художественного заказа опосредует отношения, связанные с созданием произведений изобразительного искусства в целях их публичной демонстрации. Его предметом являются разнообразные произведения изобразительного искусства, которые изготавливаются авторами по заказам организаций и частных лиц и переходят в собственность последних. При отчуждении автором оригинала произведения, в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Владельцы оригиналов произведений вправе распоряжаться ими по своему усмотрению, но при условии уважения авторских прав создателей произведений.

Договор об использовании в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства имеет своей задачей урегулирование вопросов, возникающих в связи с тиражированием в промышленности оригинальных произведений декоративно-прикладного искусства. Он заключается лишь с внештатными художниками предприятий, произведения которых принимаются к использованию. Авторы получают вознаграждение как за сам факт создания произведения, принятого к использованию, так и за последующее тиражирование в зависимости от объема использования.

Договор о публичном исполнении (публичном показе, сообщении для всеобщего сведения путем передачи в эфир или по кабелю) разрешает использование литературных, музыкальных, драматических и иных произведений путем их исполнения, показа или передачи для всеобщего сведения в эфир или по кабелю как непосредственно, так и с помощью различных технических средств. Подобные договоры в форме выдаваемых пользователям

лицензий заключаются чаще всего организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе. Закон требует, чтобы условия таких лицензий были одинаковыми для всех пользователей одной категории. Кроме того, указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Названными видами авторских договоров не исчерпывается все их многообразие, которое определяется способами использования произведений. Каждый вид авторского договора имеет свои особенности, обусловленные как спецификой произведения, так и способами его использования.

Элементы авторского договора. *Субъектами авторского договора* являются автор или его правопреемник, с одной стороны, и приобретатель (пользователь) авторских прав — с другой. Совершеннолетние дееспособные авторы заключают авторские договоры самостоятельно либо действуют через поверенных и агентов. За малолетних (недееспособных) авторов авторские договоры подписывают их родители (опекуны). Несовершеннолетние авторы в возрасте от 14 до 18 лет осуществляют свои авторские права (в том числе заключают авторские договоры) самостоятельно, без контроля родителей и попечителей (п. 2 ст. 26 ГК).

Авторские договоры по поводу передачи или предоставления права использования коллективных произведений заключаются со всеми соавторами. При этом все они могут принимать участие в согласовании условий и подписании договора либо это может быть поручено ими одному из соавторов. При подготовке сборника соответствующие договоры должны заключаться не только с составителем, но и с авторами всех охраняемых законом произведений, включаемых в сборник.

После смерти автора авторский договор заключается с его наследниками по закону или завещанию, обладающими гражданской дееспособностью. Если наследников несколько, для заключения авторского договора необходимо их общее согласие. Возникший спор между наследниками разрешается в судебном порядке по иску любого из них.

Другой стороной авторского права выступает приобретатель имущественных авторских прав или пользователь произведения, в роли которых выступают, как правило, юридические лица (индивидуальные предприниматели), основной функцией которых является осуществление издательской, театрально-зрелищной, выставочной или иной аналогичной деятельности.

Иногда договорные отношения по поводу творческих произведений устанавливаются между авторами этих произведений и лицами, которые приобретают права на произведения не для последующего их использования в коммерческих целях, а для удовлетворения собственных нужд (заказ на художественное оформление интерьера, создание памятника, написание портрета и т. п.). Указанные договоры ни в коей мере не противоречат действующему законодательству, однако носят не авторский, а подрядный характер, хотя сам творческий результат, безусловно, охраняется нормами авторского права.

Предметом авторского договора являются либо имущественные права, которые правообладатель целиком уступает пользователю (договор об отчуждении исключительного права), либо права (разрешение) на использование произведения указанными в договоре способами (авторский лицензионный договор). Поскольку, однако, по авторскому договору передаются права (предоставляется право на использование) в отношении конкретного произведения, в теории авторского права в качестве предмета договора нередко рассматривается и само произведение¹. В точном смысле произведение выступает, конечно, не предметом, а объектом авторского договора. Как бы то ни было, при заключении авторского лицензионного договора должны быть конкретно согласованы и вопрос о видах и характере предоставляемых по договору прав, и вопрос о том произведении, в отношении которого действуют эти права. Для договора об отчуждении имущественных авторских прав эти вопросы в настоящее время не актуальны, поскольку имущественные права отчуждаются как единое целое, объединенное в понятие «исключительное право».

Напротив, все права на способы использования произведения, прямо не названные в авторском договоре, считаются не предоставленными лицензиату (абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК). В частности, предметом авторского лицензионного договора не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора. В последнем случае имеются в виду права, связанные с новыми, пока еще не известными способами использования произведения, но которые могут появиться в дальнейшем.

Срок в авторском договоре имеет несколько значений. Прежде всего, стороны свободны в определении срока, на который предоставляются права на использование произведения. В принципе, пользователю могут быть предоставлены авторские права на использование произведения на весь срок его охраны, хотя бы данный срок и не мог быть конкретно определен на момент заключения договора (например, когда автор еще жив). Не исключается также заключение авторских договоров с неопределенным сроком. Это прямо следует из п. 4 ст. 1235 ГК, которым установлено, что при отсутствии в лицензионном договоре условия о сроке, на который предоставляется право, договор считается заключенным на пять лет. По авторскому договору об отчуждении имущественных прав права переходят к приобретателю на весь срок их действия.

Наряду с общим сроком действия в авторском договоре обычно указываются сроки выполнения сторонами принятых обязательств. Так, в авторском договоре заказа фиксируется срок, в течение которого автор принимает на себя обязанность создать и передать пользователю заказанное ему произведение. Целесообразно определение в договоре и конкретного срока рассмотрения приобретателем прав (пользователем) представленно-

¹ В п. 6 ст. 1235 ГК в качестве предмета лицензионного договора прямо назван результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации), право на использование которого предоставляется по договору.

го ему произведения. Если пользователь принял на себя обязанность по использованию произведения, в авторском договоре должен быть указан конкретный срок ее выполнения. Как правило, этот срок является более коротким по сравнению с общим сроком действия авторского договора и исчисляется с момента одобрения произведения пользователем.

Цена авторского договора представляет собой то авторское вознаграждение, которое приобретатель авторских прав или пользователь должны уплатить автору за приобретенные по договору права или предоставленные права на использование произведения. Как уже отмечалось, в законе содержатся указания лишь на возможную форму выплаты вознаграждения по авторскому лицензионному договору: в таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 4 ст. 1286 ГК). При этом Правительством РФ могут устанавливаться минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений¹.

По общему правилу любые авторские договоры должны заключаться в *простой письменной форме*, несоблюдение которой влечет признание их незаключенными (п. 3 ст. 1234, п. 2 ст. 1235 ГК). Чаще всего авторский договор заключается путем составления сторонами единого документа. Обычно издательства, театры, студии и иные организации, использующие произведения, имеют разработанные с учетом требований закона стандартные бланки договоров, которые заполняются и подписываются сторонами.

Письменная форма не обязательна, однако, для договоров об использовании произведений в периодической печати (п. 2 ст. 1286 ГК). О заключении договора может свидетельствовать извещение автора редакцией о принятии рукописи к опубликованию либо сам факт опубликования произведения.

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программ или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

Переход исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 1262 ГК).

¹ В настоящее время они установлены постановлениями Правительства РФ от 21 марта 1994 г. «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» и от 29 мая 1998 г. «О минимальных ставках авторского вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.».

Содержание авторского договора. Его образуют права и обязанности автора и приобретателя авторских прав или пользователя произведения, которые корреспондируют друг другу. Поскольку закон содержание авторского права практически не регламентирует, данный вопрос решается в основном по усмотрению самих сторон. Положение осложняется тем, что различные виды авторских договоров имеют несовпадающее содержание. Так, права и обязанности сторон по авторскому договору заказа существенно отличаются от прав и обязанностей сторон по договору о передаче для использования готового произведения; содержание договора об отчуждении авторских прав не совпадает с содержанием авторского лицензионного договора; договор об использовании произведения в неизменном виде значительно отличается от договора, предполагающего переработку произведения в другой вид или жанр, и т. п. Поэтому вопрос о содержании авторского договора будет рассмотрен лишь в самом общем виде с учетом сложившейся практики.

Основные обязанности автора, как правило, сводятся к следующему. Прежде всего, автор должен *создать и передать пользователю произведение, которое соответствует условиям заключенного договора*. Так, литературное произведение должно отвечать установленному в договоре заказа виду литературы, жанру, назначению, иметь согласованный с издательством объем и т. д.

Автор обязан *лично выполнить заказанную ему работу*. Привлечение к работе над произведением других лиц, изменение состава соавторов могут производиться только с согласия заказчика, что обычно оформляется составлением нового или изменением прежнего договора. Для выполнения работ технического характера, например, сбора материала, подстрочного перевода и т. п., автор может за свой счет привлекать любых лиц, не спрашивая согласия заказчика.

Автор должен *представить заказанное ему произведение в определенный договором срок*. По смыслу закона и в соответствии со сложившейся практикой автор может представить произведение досрочно, если только в договоре не предусмотрено иное. В случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в ¼ часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

Произведение должно быть передано заказчику в готовом для использования виде, в частности в комплекте всех оговоренных договором элементов. Соглашением сторон может предусматриваться передача произведения по частям. Наконец, передаваемое произведение должно быть надлежащим образом оформлено, представлено в предусмотренном договором числе экземпляров и сдано компетентному представителю заказчика. Для предотвращения возможных споров сдачу-приемку материального

носителя произведения следует оформлять соответствующим письменным документом, например, особой распиской.

Следующей обязанностью автора является *доработка произведения по требованию заказчика*. Решение о необходимости доработки произведения принимается заказчиком по результатам рассмотрения произведения, когда оно в целом отвечает условиям договора, но требуется внесение в него исправлений, изменений, уточнений или дополнений. Например, пользователь может настаивать на сокращении объема произведения до установленного договором размера, устранении повторов или явно ошибочных положений и т. п.

Обязанностью автора является его *участие в подготовке произведения к использованию*. Содержание данной обязанности зависит от вида произведения и способа его использования. Так, согласно издательскому договору автор обязан по требованию издательства без особого вознаграждения читать (просматривать) корректуру произведения в согласованные сторонами сроки, с учетом графиков движения книжных изданий в производстве.

Наконец, в течение всего срока действия авторского лицензионного договора, по которому выдана исключительная лицензия, автор *не вправе предоставлять третьим лицам права на использование произведения тем же способом и в установленных договором пределах*. Само собой разумеется, что автор не может делать этого и тогда, когда он уже распорядился своими авторскими правами путем заключения договора об отчуждении прав.

Приобретатель имущественных авторских прав и пользователь произведения обычно принимают на себя следующие обязанности. В первую очередь они должны *принять и рассмотреть представленное автором произведение*. Принятие произведения означает проверку качества его оформления и комплектности, которая осуществляется в порядке, установленном конкретным договором. Принятое произведение должно быть рассмотрено по существу в установленный договором срок. В течение этого срока автор должен быть письменно извещен либо об одобрении произведения, либо о его отклонении по основаниям, предусмотренным договором, либо о необходимости внести в произведение поправки с точным указанием существа требуемых исправлений в пределах условий договора.

Новый обладатель авторских прав и пользователь произведения обязаны *обеспечить соблюдение всех личных неимущественных прав автора*. В авторских договорах обычно указывается, что в произведение не могут без согласия автора вноситься никакие изменения, в частности недопустимо сокращение его объема, снабжение произведения предисловием, послесловием, комментариями и т. п. Однако при заключении договора автор может дать согласие на изменение своего произведения. Например, автор может заранее согласиться с тем, что его работа будет иллюстрироваться художником, снабжена предисловием и т. п. В этом случае согласие автора не может быть отозвано в одностороннем порядке.

В качестве особой обязанности приобретателя авторских прав и пользователя должна быть выделена их обязанность *привлечь автора*

к работе по подготовке произведения к использованию. Выше отмечалось, что автор должен по требованию своего контрагента содействовать выпуску произведения в свет. Одновременно это обычно является и правом автора. Поэтому если, например, пользователь не привлекает автора к данной работе, автор может сам настоять на этом. Так, в издательском договоре на литературное произведение обычно не только указывается, что автор обязуется по требованию издательства читать корректуру, но и подчеркивается, что издательство обязуется по требованию автора предоставить ему возможность читать корректуру. Осуществляя данное право, автор, помимо прочего, контролирует соблюдение контрагентом его права на неприкосновенность произведения.

По общему правилу на приобретателей авторских прав и пользователей произведений не возлагается *обязанность по реальному использованию произведения.* Единственное исключение составляет издательский лицензионный договор, по которому издатель обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре, либо срока, обычного для данного вида произведений и способа их использования. При неисполнении этой обязанности автор или иной правообладатель вправе отказаться от договора без возмещения издателю причиненных таким отказом убытков (п. 1 ст. 1237 ГК).

Почему такая обязанность не предусмотрена законом для иных авторских лицензионных договоров, совершенно непонятно. Данное положение едва ли может считаться достоинством главы 70 ГК. Поэтому если автор заинтересован в том, чтобы его произведение было доведено до сведения публики, он должен сам позаботиться о включении в авторский лицензионный договор условия, обязывающего пользователя использовать произведение оговоренными в договоре способами и в определенном объеме. Целесообразным, безусловно, является и указание в договоре конкретного срока, в течение которого пользователем должна быть выполнена эта обязанность. Впрочем, данный вопрос актуален и для договора об отчуждении имущественных авторских прав.

Если авторский договор носит возмездный характер, на приобретателе авторских прав и на пользователе произведения лежит *обязанность по выплате автору вознаграждения.* Размер, форма, сроки и порядок выплаты авторского вознаграждения определяются самими сторонами. Наряду с выплатой согласованного гонорара его контрагент может принимать на себя обязанность по компенсации автору дополнительных расходов, связанных, например, с его командированием в другую местность для сбора материала, участием в работе съемочной группы и т. п.

Наряду с рассмотренными обязанностями в авторских договорах могут предусматриваться и некоторые другие обязанности как авторов, так и контрагентов (участие автора в работе по подготовке произведения к переизданию, предоставление автору определенного числа бесплатных экземпляров произведения и т. д.).

Ответственность по авторскому договору. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по авторскому договору стороны несут ответственность, которая, будучи гражданско-правовой по своей сути, обладает специфическими особенностями.

Во-первых, спектр возможных мер принуждения сторон к исполнению лежащих на них обязанностей здесь значительно уже, чем в других гражданско-правовых обязательствах. Основные обязанности сторон авторского договора не могут быть исполнены под принуждением. Например, нельзя заставить автора создать и представить пользователю произведение, равно как невозможно принудить пользователя к использованию произведения. Поэтому принуждение в данной сфере обычно ограничивается расторжением авторского договора, возвращением сторон в первоначальное положение, взысканием убытков и некоторыми другими мерами.

Во-вторых, далеко не все меры, которые применяются к нарушителям договорных обязательств и которые на практике именуется мерами ответственности, являются ответственностью в ее точном юридическом смысле. В самом деле, принудительное взыскание обусловленного договором гонорара, возврат аванса в связи с непредставлением произведения, одностороннее расторжение договора в связи с допущенным нарушением и т. д. — все эти меры не возлагают на нарушителя каких-либо дополнительных обременений и потому в точном смысле мерами ответственности считаться не могут.

В-третьих, важной особенностью ответственности за нарушение авторского договора является то, что ответственность автора, с одной стороны, и ответственность его контрагента, с другой, не совпадают между собой ни по основаниям, ни по объему. В частности, ответственность автора основывается на общем принципе ответственности за вину и ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности. Иные убытки, возникшие у контрагента, в частности упущенная им выгода, возмещению не подлежат. Что же касается приобретателей авторских прав и пользователей произведений, то они в большинстве случаев отвечают независимо от своей вины в неисполнении обязанностей по договору (п. 3 ст. 401 ГК), причем несут ответственность в полном объеме.

В-четвертых, действующее авторское законодательство практически не содержит специальных норм об ответственности сторон авторского договора, за исключением того, что им установлен предельный размер ответственности авторов и сказано, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором (п. 2 ст. 1290 ГК). По усмотрению сторон в авторский договор могут включаться любые санкции, если только это не вступает в противоречие с прямыми указаниями закона (например, нормой, ограничивающей ответственность авторов суммой реального ущерба контрагента).

На практике чаще всего авторы привлекаются к ответственности за следующие нарушения договорных обязательств:

- просрочку в представлении произведения;
- выполнение заказанной работы не в соответствии с условиями договора или недобросовестно;
- отказ от внесения в произведение исправлений, предложенных контрагентом в порядке и в пределах, установленных договором;
- нарушение обязанности лично создать произведение;
- предоставление прав на использование произведения третьим лицам вопреки принятым обязательствам.

В свою очередь, контрагент обычно отвечает за нарушение обязанностей по:

- использованию произведения, если такая обязанность предусмотрена договором;
- обеспечению сохранности материального носителя, в котором воплощено произведение (например, уничтожение или порча картины, скульптуры, произведения декоративно-прикладного искусства и т. п.);
- соблюдению личных неимущественных прав автора, в частности обеспечению неприкосновенности произведения;
- выплате автору причитающегося по договору вознаграждения;
- воздержанию от передачи прав по использованию произведения третьим лицам, если авторский лицензионный договор этого не допускает.

Авторским договором может предусматриваться ответственность за нарушение сторонами и иных принятых по договору обязательств.

Прекращение авторского договора. Основания, условия и последствия прекращения авторского договора регламентированы как общими положениями гражданского законодательства (глава 26 ГК), так и некоторыми специальными нормами авторского права.

Большинство авторских лицензионных договоров прекращается в результате *истечения срока их действия*. Обычно за этот период стороны исполняют свои обязанности по договору, что в соответствии со ст. 408 ГК выступает самостоятельным основанием прекращения договорных обязательств. Но истечение срока договора прекращает его действие и тогда, когда произведение фактически не использовано заказчиком независимо от того, какими причинами это вызвано. Конечно, стороны своим дополнительным соглашением могут продлить срок действия договора, но если автор против этого возражает, договор прекращается. Авторский договор об отчуждении прав прекращается с окончанием срока действия авторских прав.

Авторский договор может предусматривать возможность *досрочного прекращения его действия* в связи с отказом пользователя от дальнейшего использования произведения. Например, издательство, опубликовавшее произведение, может быть не заинтересовано в его переиздании, хотя бы

согласно договору могло делать это неограниченное число раз в пределах срока его действия. Письменный отказ издательства от переиздания равнозначен прекращению договора и дает автору право распорядиться произведением по своему усмотрению.

Авторский договор может быть прекращен также *по взаимному соглашению сторон*, в том числе соглашением о замене одного обязательства другим (изменение предмета договора, способов использования произведения и т. д.).

Основанием прекращения авторского договора может быть *смерть автора или ликвидация юридического лица, выступавшего в качестве пользователя или приобретателя авторских прав*. Смерть автора прекращает существующее обязательство постольку, поскольку исполнение, т. е. создание и доработка произведения, не может быть осуществлено без личного участия самого автора. Если же произведение уже готово для использования, для прекращения договора нет оснований.

В случаях, предусмотренных законом или договором, авторский договор может быть прекращен *по одностороннему заявлению той или другой стороны в связи с нарушением контрагентом условий договора*. Так, в соответствии с п. 5 ст. 1234 ГК существенное нарушение приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении имущественных прав срок вознаграждение прежний дает правообладателю право требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю. Если же исключительное право еще не перешло к приобретателю, то при любом, а не только существенном нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Аналогичным образом решен в законе вопрос об одностороннем отказе автора от авторского лицензионного договора (п. 4 ст. 1237 ГК)¹.

Порядок прекращения авторского договора по указанным и некоторым иным основаниям специально авторским законодательством не урегулирован. Иногда, например при истечении срока действия договора, это происходит автоматически; в других случаях оформляется особым соглашением сторон; в третьих — производится на основе заявления одной из сторон и т. п. В случае если какая-либо из сторон не согласна с расторжением договора или тем основанием, по которому оно производится, спор передается на рассмотрение суда.

Общим последствием прекращения действия авторского договора является отпадение прав и обязанностей сторон.

¹ Данное решение является по меньшей мере спорным. Более оправданной представляется возможность одностороннего отказа от авторского договора лишь при существенном нарушении пользователем обязанности по выплате авторского вознаграждения.

§ 5. Охрана смежных прав

Общие положения. Наряду с охраной прав авторов произведений науки, литературы и искусства российское авторское право признает и охраняет права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, создателей баз данных и публикаторов произведений, перешедших в общественное достояние. Права указанных лиц ввиду их близости и тесной связи с правами авторов именуются *смежными правами*.

Смежные права стали охраняться в нашей стране лишь с 4 августа 1992 г., когда на территории России были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза 1991 г. В последующем нормы Основ получили развитие в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», посвятившем смежным правам специальный раздел, в котором был уточнен состав смежных прав. Частью четвертой Гражданского кодекса введена охрана двух новых объектов смежных прав — содержания баз данных и публикаций произведений, перешедших в общественное достояние.

Необходимость охраны такой разновидности смежных прав, как права артистов-исполнителей, признавалась большинством российских специалистов уже давно¹. Однако взгляды на возможные формы охраны результатов исполнительского творчества разделились. По мнению одной группы ученых, в результате творческой деятельности исполнителей создается новый объект авторского права — произведение исполнительского искусства, права на который должны охраняться в рамках авторского права в его узком смысле². С точки зрения других ученых, говорить о создании артистами-исполнителями новых произведений при всем уважении к их труду было бы явной натяжкой. Действительно, результаты творческой деятельности исполнителей заслуживают общественного признания и охраны, однако последняя может быть обеспечена только на основе конструирования специального института смежных прав³. Именно эта вторая точка зрения, в справедливости которой, среди прочего, убеждает зарубежный и международный опыт охраны прав исполнителей, и была в конечном счете воспринята российским законодательством.

Помимо прав исполнителей к смежным правам законодатель, следуя Римской конвенции, отнес права производителей фонограмм, а также организаций эфирного и кабельного вещания. Указанных субъектов объединяет то, что именно благодаря их деятельности произведения, предназначенные для публичного исполнения, становятся доступными не только

¹ См., напр.: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. С. 86–88; *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Авторское право. М., 1957. С. 93; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: в 3 т. Л., 1965. Т. 3. С. 33–34; *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. С. 73–85 и др.

² См., напр.: *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. С. 82–83 и др.

³ См., напр.: *Мартымянов В. С.* Охрана прав исполнителей: проблемы создания исполнительского права // Советское государство и право. 1984. № 6. С. 69 и др.

непосредственным слушателям и зрителям, но и более широкой публике, что большей частью соответствует интересам самих авторов. Кроме того, при использовании авторских произведений интересы этих трех групп субъектов, а также авторов произведений настолько тесно и взаимно переплетаются, что в данном случае оказалась недостаточной традиционная модель взаимоотношений обладателей авторских прав и пользователей произведений.

Реальная жизнь потребовала предоставления указанным пользователям произведений особых прав, которые хотя и производны от прав авторов, однако не сводятся к правам, полученным от авторов по заключенным с ними договорам. При этом если вопрос об оценке характера деятельности артистов-исполнителей еще может дебатироваться, то деятельность изготовителей фонограмм, а также организаций вещания не носит творческого характера: они осуществляют сугубо техническую деятельность, в результате которой никаких новых произведений не создается. Однако благодаря сходству их интересов с интересами, которыми обладают авторы произведений науки, литературы и искусства, права этих лиц справедливо именуется смежными.

Отсутствует творческое начало и в деятельности составителей баз данных (в части их содержания) и лиц, которые обнародовали или организовали обнародование ранее не обнародованных и перешедших в общественное достояние произведений науки, литературы и искусства. Но поскольку указанные лица приложили усилия, затратили время и средства на достижение данных результатов интеллектуальной деятельности, которые, как правило, обладают социальной значимостью, было бы несправедливо не признавать за ними некоторых прав на достигнутые результаты. Эти права по своей юридической природе больше всего приближены к смежным правам, что и нашло отражение в части четвертой Гражданского кодекса.

Можно прогнозировать, что число объектов, охраняемых с помощью смежных прав, в будущем еще больше увеличится.

Существенной особенностью большинства традиционных смежных прав является их *производность и зависимость от прав создателей творческих произведений*. Лишь в тех случаях, когда исполняется, записывается на фонограмму или передается в эфир или по кабелю неохранным законом произведение либо объект, не являющийся результатом творческой деятельности, смежные права носят самостоятельный характер. По общему же правилу, производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляет предоставленные им права в тех пределах, которые определены договорами с исполнителем и автором записанного на фонограмму или передаваемого в эфир или по кабелю произведения. Смежные права изготовителя базы данных и публикатора менее связаны с авторскими правами.

Для возникновения и осуществления смежных прав *закон не требует соблюдения каких-либо формальностей*. Смежные права порождает сам факт создания соответствующего объекта. Вместе с тем изготовитель фонограм-

мы и исполнитель, а также иной обладатель прав на фонограмму или исполнение для оповещения третьих лиц о своих правах и предотвращения их нарушения вправе использовать специальный знак охраны смежных прав. В качестве такого знака принят предусмотренный Римской конвенцией знак охраны, состоящий из трех элементов: латинской буквы «Р» в окружности: ®; имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года первого опубликования фонограммы. Данный знак помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре (ст. 1305 ГК). Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его защиты, однако затрудняет процесс доказывания при его нарушении¹.

В Российской Федерации признаются и охраняются объекты смежных прав, созданные не только в нашей стране, но и за ее пределами. При этом исполнениям, фонограммам, сообщениям передач организаций эфирного или кабельного вещания охрана предоставляется в соответствии с Римской конвенцией при условии, что соответствующие объекты не перешли в общественное достояние вследствие истечения установленного срока их охраны в стране происхождения или в Российской Федерации (п. 3 ст. 1304 ГК).

Что касается охраны содержания баз данных, то права ее изготовителя охраняются в случаях, когда:

- изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;
- изготовитель базы данных является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1336 ГК).

Права публикатора распространяются лишь на произведения:

- 1) обнародованные на территории Российской Федерации, независимо от гражданства публикатора;
- 2) обнародованные за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации;
- 3) обнародованные за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительно праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации;

¹ Хотя в ст. 1305 ГК говорится об использовании знака охраны смежных прав лишь изготовителем фонограммы и исполнителем, он может быть использован и другими обладателями смежных прав, в частности изготовителем базы данных или публикатором.

4) в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1341 ГК).

Круг конкретных правомочий, которыми обладают носители смежных прав, несколько уже того круга прав, которые принадлежат авторам произведений. При этом в отношении большинства объектов смежных прав, несмотря на то что они являются результатами технической деятельности, устанавливаются как личные неимущественные, так и имущественные права; права организаций эфирного и кабельного вещания охватывают собой лишь имущественную сферу¹.

Иными являются и временные рамки действия смежных прав. Имущественные права на исполнения, фонограммы, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания действуют по общему правилу в течение 50 лет с даты первого исполнения или записи исполнения (права исполнителей), обнародования фонограммы или ее первой записи, если она не была опубликована (права производителей фонограмм), первой передачи в эфир или по кабелю (права организаций эфирного и кабельного вещания). Исчисление указанного 50-летнего срока начинается с 1 января года, следующего за годом, когда имел место юридический факт, послуживший основанием для начала течения срока.

Исключительные права изготовителя базы данных действуют в течение 15 лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания или обнародования. При этом охрана возобновляется при каждом существенном обновлении базы данных (ст. 1336 ГК). Права публикатора на производство действуют в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования (ст. 1340 ГК). Поскольку правилам об охране новых объектов смежных прав Вводным законом не придана обратная сила, правовой охраной пользуются только те базы данных и публикации, которые были созданы или обнародованы после 1 января 2008 г.

Охрана прав исполнителей. *Исполнение* как объект смежного права есть представление произведения посредством пения, произнесения, декламации, игры или иного исполнения произведения. Правовой охраной пользуется как живое исполнение, так и исполнение, зафиксированное на материальном носителе. При этом исполнение всегда носит конкретный характер, в связи с чем каждое новое исполнение представляет собой самостоятельный объект правовой охраны. Однако тогда, когда исполнение зафиксировано на каком-либо материальном носителе, оно «отрывается» от своего создателя и начинает самостоятельную жизнь.

Для предоставления охраны исполнению не требуется наличие в нем особой оригинальности или индивидуальности: исполнение охраняется независимо от его качества и достоинств, которые являются субъективными категориями и не могут эффективно применяться на практике. Законом

¹ Как уже отмечалось, данное решение является непоследовательным. Организации эфирного и кабельного вещания имеют не меньше оснований для признания за ними личных неимущественных прав, чем, например, изготовители фонограмм и составители баз данных.

охраняются результаты исполнительской деятельности как артистов-профессионалов, так и любителей, между которыми не проводится никакого различия. Закон лишь требует, чтобы исполнение было выражено в форме, допускающей его воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Определяя *круг лиц, которые приобретают смежные права* в связи с исполнением произведений науки, литературы и искусства или народного творчества, закон указывает три категории таких лиц — артисты, режиссеры-постановщики и дирижеры (ст. 1313 ГК). Все они названы исполнителями, хотя ими в строгом смысле слова являются лишь артисты, т. е. актеры, певцы, музыканты, чтецы, танцоры и другие лица, которые непосредственно представляют, поют, произносят, декламируют, играют или каким-либо иным образом исполняют произведения. С известной долей условности к числу исполнителей можно отнести дирижеров.

Однако режиссеры-постановщики, в частности театральные режиссеры, балетмейстеры, хореографы и т. д., исполнителями не являются. Во-первых, они не принимают непосредственного участия в исполнении произведений; во-вторых, благодаря их творчеству создается новое художественно целостное сценическое произведение, которое приобретает самостоятельное значение по отношению к произведению, предназначенному для постановки на сцене; в-третьих, результат творческого труда режиссера-постановщика, даже если он не зафиксирован на материальном носителе, может использоваться без участия своего создателя (например, многие театральные спектакли, поставленные известными режиссерами, продолжают идти на сценах театров уже после их смерти). В связи с этим следует признать, что труд режиссера-постановщика в теоретическом плане гораздо ближе к авторскому, чем к исполнительскому творчеству. Но в законе данный вопрос решен иначе и режиссеры-постановщики наделены лишь исполнительскими правами.

Коллективное исполнение произведений приводит к возникновению между исполнителями примерно таких же отношений, какие порождает соавторство при создании произведения. Если исполнителей произведения несколько, они осуществляют принадлежащие им правомочия только по взаимному согласию. Реализация прав больших коллективов исполнителей, например хоров, оркестров, театральных трупп и т. п., производится их дирижерами, режиссерами, солистами, руководителями труппы. Вопросы, связанные с осуществлением смежных прав, решаются в контрактах, заключаемых с артистами, а также в нормативных документах, регламентирующих деятельность данных коллективов. К правам на исполнение, созданное исполнителем в порядке выполнения служебного задания, в том числе к правам на созданное в таком порядке совместное исполнение, соответственно применяются правила ст. 1295 ГК о служебных произведениях.

Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований

запретить его использование. Элемент совместного исполнения, использование которого возможно независимо от других элементов, т. е. элемент, имеющий самостоятельное значение, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению, если соглашением между членами коллектива исполнителей не предусмотрено иное.

За исполнителями признаются как *личные немущественные*, так и *имущественные права*. К первой группе относятся:

- а) право признаваться автором исполнения (право авторства);
- б) право на указание своего имени или псевдонима при использовании исполнения (право на имя);
- в) право на защиту исполнения от всякого искажения, т. е. от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения (право на неприкосновенность исполнения). Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно.

Имущественные интересы исполнителей обеспечиваются закреплением за ними права на использование исполнения любым не противоречащим закону способом. Примерный перечень способов использования исполнения содержит п. 2 ст. 1317 ГК. К ним относятся:

- сообщение в эфир, т. е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции и сообщения с использованием записи исполнения);
- сообщение по кабелю, т. е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции и сообщения с использованием записи исполнения);
- запись исполнения, т. е. фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;
- воспроизведение записи исполнения, т. е. изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части, в том числе запись в память ЭВМ;
- распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;
- доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору;
- публичное исполнение записи исполнения;
- прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

При этом исключительные права исполнителей не распространяются на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное испол-

нение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения (п. 3 ст. 1317 ГК). При таких условиях право на воспроизведение записи исполнения переходит к изготовителю фонограммы, а публичное исполнение записи исполнения, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения исполнителя с выплатой ему вознаграждения в соответствии со ст. 1326 ГК.

Указанные правомочия исполнителей, раскрывающие принадлежащее им исключительное право на использование исполнения, не исчерпывают все их возможности по использованию и контролю за использованием исполнения. Случаи, на которые исключительное право исполнителя не распространяется, совпадают со случаями свободного использования авторских произведений (ст. 1306 ГК).

Свои имущественные права исполнители могут передавать на договорной основе (выдавать разрешения на использование) производителям фонограмм, организациям эфирного и кабельного вещания, изготовителям аудиовизуальных произведений и любым другим лицам, специализирующимся в области коммерческого использования творческих произведений и объектов смежных прав.

Охрана прав производителей фонограмм. Под *фонограммами* понимаются любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

Изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. При отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке. Хотя деятельность по изготовлению фонограмм носит технический характер, их производители наделяются особыми правами, призванными оградить их имущественные интересы от незаконного воспроизведения и распространения фонограмм иными лицами. Охране подлежат любые фонограммы независимо от материальной формы, качества записи, а также того, зафиксировано ли на фонограмме охраняемое законом исполнение творческого произведения или сделана запись различных звуковых эффектов, голосов животных, пения птиц и т. п.

Поскольку изготовление фонограмм является технической, а не творческой деятельностью, в мировой практике за их производителем обычно признаются лишь *имущественные права*. В соответствии со ст. 1324 ГК изготовитель фонограммы вправе воспроизводить фонограмму; распространять экземпляры фонограммы путем продажи или иного отчуждения; сдавать их в прокат; импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения произ-

водителя этой фонограммы; публично исполнять, передавать в эфир или по кабелю и т. д.

Помимо указанных правомочий, производитель фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, совместно с исполнителем, исполнение которого записано на этой фонограмме, имеет право на получение вознаграждения за публичное исполнение, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю такой фонограммы (ст. 1326 ГК).

Частью четвертой Гражданского кодекса за изготовителями фонограмм признаны и *личные неимущественные права*, к которым отнесены:

а) право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;

б) право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;

в) право на обнародование фонограммы. При этом право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования и право на защиту фонограммы от искажения действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы. Появление у производителей фонограмм личных неимущественных прав является оправданным решением.

Переход права собственности на экземпляр фонограммы не влечет уступки каких-либо смежных прав, принадлежащих изготовителю фонограммы. Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации посредством их продажи или иного отчуждения, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя фонограммы и без выплаты вознаграждения. Иными словами, собственник экземпляра фонограммы может его уничтожить, перепродать, подарить и т. п. Однако он не может заниматься коммерческим прокатом записи, поскольку данное право сохраняется за изготовителем фонограммы независимо от права собственности на ее оригинал или экземпляры.

Указанное право, равно как и другие принадлежащие ему исключительные имущественные права, изготовитель фонограммы может передавать другим лицам (предоставить разрешение на использование) на основании договора.

Охрана прав организаций эфирного и кабельного вещания. Под *организациями вещания* понимаются радио- и телестудии, а также иные организации, занимающиеся распространением звука и (или) изображений средствами беспроводной связи (организации эфирного вещания) либо сообщаемые их публике посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств (организации кабельного вещания). Как и изготовители фонограмм, сами они не создают творческих произведений, а лишь осуществляют их использование посредством сообщения в эфир или по кабелю. Помимо этого, организации вещания готовят и доводят до сведения публики разнообразные передачи, которые далеко не всегда обладают признаками произведений науки, литературы

и искусства. Однако имущественные интересы их создателей нуждаются в особой охране.

С одной стороны, на создание радио- и телепередач, включение в них творческих произведений, исполнений, фонограмм затрачиваются, как правило, значительные средства, которые должны окупаться за счет монопольного права на использование передач. С другой стороны, при выходе в эфир или сообщении для всеобщего сведения по кабелю любая передача может быть записана с минимальными затратами сил и средств и в последующем использоваться третьими лицами в коммерческих целях практически в своем первоначальном виде. В этих условиях организации эфирного и кабельного вещания, безусловно, должны иметь право на охрану своих имущественных интересов, которая и предоставляется им российским правом.

При этом выделение передач в качестве особых объектов правовой охраны имеет практический смысл лишь в том случае, если сами передачи не являются творческими произведениями. В противном случае их охрана обеспечивалась бы авторским правом и вопрос о необходимости признания за создателями передач еще каких-либо прав просто бы не возникал. В этой связи следует различать передачи организаций эфирного и кабельного вещания как объекты смежных прав и передаваемые в эфир или по кабелю произведения как объекты авторского права.

Передачи, предназначенные для сообщения в эфир или по кабелю, представляют собой результат организационных, финансовых и технических усилий организаций вещания, направленных на создание относительно целостных и завершенных информационных блоков, адресованных определенной аудитории зрителей и (или) слушателей. В состав передач могут входить и творческие произведения, права на использование которых организации вещания приобрели в установленном законом порядке.

Как правило, передачи создаются самими организациями вещания посредством деятельности их работников в рамках полученного от организации служебного задания. Однако нередко передачи готовятся лицами, являющимися самостоятельными субъектами гражданского права, которые действуют на основе заказов и за счет средств организаций вещания. Не исключается и инициативная подготовка передач, права на использование которых в последующем переуступаются организациям вещания.

Хотя основная практическая надобность в особой правовой охране прав организаций вещания возникает с момента сообщения передач в эфир или по кабелю, сами передачи становятся объектами правовой охраны с момента их создания¹.

За организациями эфирного и кабельного вещания закрепляются в отношении их передач *только имущественные права* на использование

¹ Иное мнение см.: *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М., 1996. С. 183–184.

передач любыми не противоречащими закону способами¹. В соответствии с п. 2 ст. 1330 ГК к числу таких способов, в частности, относятся:

- 1) запись сообщения радио- или телепередачи;
- 2) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи;
- 3) распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;
- 4) ретрансляция, т. е. сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации;
- 5) доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;
- 6) публичное исполнение, т. е. любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Охрана прав изготовителей баз данных. Под *базой данных* понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Если база данных представляет собой результат творческой деятельности по подбору и расположению материала, ее составитель приобретает такие же авторские права, какие имеют составители других сборников. В том случае, когда база данных представляет собой простую совокупность тех или иных материалов, в основе подбора и расположения которых не лежит творческое начало (например, данные расположены по алфавиту, в календарной последовательности и т. п.), никаких авторских прав на базу данных не возникает. На само содержание (материал) базы данных авторское право не распространяется.

Однако с принятием части четвертой Гражданского кодекса базы данных стали охраняться еще и в качестве особого объекта смежных прав. Данный объект представляет собой *содержание базы данных*, которое охраняется от несанкционированного извлечения и повторного использования. При этом охрана предоставляется содержанию не любых баз данных, а лишь тем из них, создание которых требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. При отсутствии доказательства иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, включающая не менее 10 тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных (п. 1 ст. 1334 ГК).

¹ Как уже отмечалось, такое решение является непоследовательным.

Права изготовителя базы данных признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

Изготовителю базы данных принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. Никто другой, кроме него, не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование, кроме случаев, предусмотренных законом. При этом под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

Наличие у изготовителя базы данных исключительного права на ее использование не препятствует лицам, правомочно пользующимся базой данных, извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме, оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают авторские права изготовителя базы данных и других лиц. Если использование материалов, извлеченных из базы данных, предполагает получение доступа к ним неограниченного круга лиц, оно должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

Наряду с имущественными правами изготовитель базы данных обладает личным неимущественным правом на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования.

Охрана прав публикаторов. Объектом смежных прав публикаторов являются *ранее не обнародованные произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после перехода их в общественное достояние*. В соответствии с п. 1 ст. 1337 ГК права публикаторов распространяются лишь на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права. При этом права публикатора на произведение признаются и тогда, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки.

В отношении публикаций иных материалов (официальных документов, древних текстов и т. п.) смежные права не возникают. Кроме того, права публикатора не распространяются на произведения, обнаруженные им в государственных и муниципальных архивах. Наконец, для признания за публикатором смежных прав необходимо, чтобы он, в свою очередь,

соблюдал требования закона в отношении охраны авторства, имени автора, неприкосновенности произведения, а также не нарушил волю автора произведения, не обнародованного при жизни автора (п. 3 ст. 1268 ГК).

Публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

Публикатору принадлежат:

1) право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения;

2) исключительные права на использование необнародованного им произведения всеми способами, которыми могут использовать произведения их авторы (п. 2 ст. 1270 ГК).

При отчуждении оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры или другого подобного произведения) его собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, это исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

§ 6. Защита авторских и смежных прав

Общие положения. Под *защитой авторских и смежных прав* понимается совокупность мер, направленных на восстановление и признание этих прав при их нарушении или оспаривании. Действующее законодательство содержит достаточно подробную регламентацию видов, форм, средств и способов защиты авторских и смежных прав.

К сожалению, далеко не все возможности, заложенные в нормах права, реализуются на практике. Количество нарушений авторских и смежных прав остается высоким, а большинство нарушителей избегает ответственности. Причины этого явления носят комплексный характер и, в частности, кроются в менталитете населения, общем низком уровне правопорядка в стране, неосведомленности авторов о своих правах и способах их защиты, дефиците квалифицированных специалистов, способных оказать авторам и обладателям смежных прав правовую помощь, недостатках действующего законодательства и т. д. Авторские и смежные права нарушаются не только частными юридическими лицами, но и государственными организациями, в бюджетах которых нередко даже не предусматриваются средства, предназначенные для выплаты авторского гонорара. Особенно часто нарушаются права иностранных авторов и организаций, на что, к сожалению, практически не обращают внимания органы правопорядка. В этих условиях знание форм, средств и способов защиты авторских и смежных прав, которыми могут воспользоваться потерпевшие, оставляемые, как правило, один на один с правонарушителями, приобретает особую актуальность.

Субъектами права на защиту являются прежде всего сами авторы произведений науки, литературы и искусства, обладатели смежных прав, а также их наследники и иные правопреемники. При жизни автора, по общему правилу только он сам или его уполномоченный представитель может выступать с требованием о защите нарушенных или оспариваемых прав. Права на произведения, созданные несколькими соавторами, могут защищаться всеми ими сообща или каждым из них в отдельности.

После смерти автора требования, вытекающие из нарушения его авторства, неправильного указания имени автора, неприкосновенности произведения, могут быть заявлены наследниками автора, лицом, на которое автор в завещании возложил охрану своих произведений после смерти, а также авторско-правовой организацией или прокурором. Нарушения, затрагивающие имущественные права наследников, дают последним право на защиту их имущественных интересов.

Если автор или его наследники по авторскому договору об отчуждении исключительных имущественных прав переуступили свои права приобретателю, защита нарушенных прав осуществляется им самим. При заключении лицензионного договора предполагается, что право на защиту сохраняется за автором. Лишь в том случае, когда нарушение третьими лицами имущественных прав, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, он может воспользоваться теми же возможностями защиты, которыми располагают сами правообладатели (ст. 1254 ГК)¹. Имущественные права авторов и обладателей смежных прав, которые передали полномочия на управление ими специально созданным для этого организациям, защищаются этими организациями. Такие организации вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе. Аккредитованная организация (ст. 1244 ГК) вправе предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация, также от имени неопределенного круга правообладателей.

Среди потенциальных нарушителей авторских и смежных прав закон особо выделяет фигуру *информационного посредника*. Им признается:

- 1) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет;
- 2) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- 3) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

¹ Как уже отмечалось, данное решение является ошибочным. Правом защищать свои имущественные интересы при нарушении их со стороны третьих лиц должны обладать и владельцы простых лицензий, по крайней мере в тех случаях, когда сами правообладатели не реагируют на нарушения.

В принципе, информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, т. е. при наличии своей вины. При этом ст. 1253.1 ГК предусматривает ряд условий, при наличии которых он ответственности не несет. Например, информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в такой сети, не отвечает за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в сети материала третьим лицом, при одновременном соблюдении информационным посредником двух условий:

- он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;
- в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, он своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Нарушителем авторских и смежных прав является любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований, установленных действующим авторским законодательством. Нарушение прав может произойти как в рамках авторского или иного договора, имеющего дело с творческим произведением или объектом смежного права, так и вне рамок заключенных договоров. Если нарушены условия авторского договора, применяются санкции, предусмотренные договором. При внедоговорном нарушении, а также тогда, когда в договоре не указаны конкретные санкции, потерпевший может воспользоваться теми мерами защиты, которые установлены действующим законодательством.

Среди потенциальных нарушителей авторских и смежных прав закон особо выделяет фигуру *информационного посредника*. Им признается (1) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет; (2) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети; (3) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

В принципе, информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, т. е. при наличии своей вины. При этом ст. 1253.1 ГК предусматривает ряд условий, при наличии которых он ответственности не несет. Например, информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в такой сети, не отвечает за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в резуль-

тате размещения в сети материала третьим лицом, при одновременном соблюдении информационным посредником двух условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, он своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Защита авторских и смежных прав может осуществляться как в *юрисдикционной*, так и в *неюрисдикционной форме*. В рамках юрисдикционной формы, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядки защиты. По общему правилу, защита авторских и смежных прав, а также охраняемых законом интересов их обладателей осуществляется в *судебном порядке*. В качестве средства защиты выступает иск, т. е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения — с другой.

Специальным порядком защиты авторских и смежных прав является *административный порядок* их защиты (ст. 11 ГК). Он применяется в виде исключения из общего правила, т. е. только в прямо указанных в законе случаях. В настоящее время в области авторских и смежных прав таких случаев не предусмотрено. Однако, опираясь на общие правила, потерпевший может по своему усмотрению обратиться за защитой своих нарушенных прав в вышестоящий орган ответчика (если таковой имеется), в творческий союз или в антимонопольный орган. Средством защиты в данном случае является не иск, а жалоба, порядок подачи и рассмотрения которой регламентированы административным законодательством.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите авторских и смежных прав, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам. В рассматриваемой области спектр неюрисдикционных мер защиты достаточно узок и, по сути, сводится к возможности отказа совершать определенные действия в интересах неисправного контрагента: например, автор вправе отказаться от внесения в произведение изменений и дополнений, не предусмотренных авторским договором, либо от исполнения договора в целом в случае его недействительности.

Наибольшую практическую значимость среди форм и видов защиты имеет гражданско-правовая защита авторских и смежных прав, реализуемая в рамках юрисдикционной формы. Она обеспечивается применением предусмотренных законом способов защиты.

Способы защиты авторских и смежных прав. Под *способами защиты авторских и смежных прав* понимаются закрепленные законом материально-

правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя. Часть четвертая Гражданского кодекса предоставляет потерпевшим достаточно большой выбор способов защиты, которые предусмотрены как общими положениями (ст. 1251–1253 ГК), так и правилами об авторском праве и смежных правах (ст. 1301, 1311 ГК).

Как правило, потерпевший может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своего права. Зачастую способ защиты нарушенного права либо прямо определен специальной нормой закона, либо вытекает из характера нарушенного права и совершенного нарушения. Так, если при опубликовании произведения искажено имя его автора, он может требовать лишь внесения соответствующих исправлений. Чаше, однако, обладателю нарушенного права предоставляется возможность выбора среди допустимых способов защиты. Обратимся к их краткому анализу.

Необходимость в применении такого способа защиты, как *признание авторского или смежного права*, возникает тогда, когда наличие у лица данного права подвергается сомнению, авторское или смежное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Неопределенность существования авторского или смежного права зачастую приводит к невозможности его использования или, по крайней мере, затрудняет такое использование. Например, если произведение опубликовано автором анонимно или под псевдонимом, может возникнуть необходимость подтверждения в судебном порядке авторства на это произведение, без чего невозможно ни передать права на использование произведения, ни защитить их в случае нарушения. Признание права авторства как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания условий для реализации иных прав и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих их нормальному осуществлению.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется в тех случаях, когда авторское или смежное право в результате нарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Например, автор, обнаруживший, что в ходе подготовки его произведения к опубликованию или в процессе его использования в него внесены не согласованные с ним изменения, может потребовать восстановления произведения в его первоначальном виде.

В тех случаях, когда произведение уже обнародовано, восстановить нарушенные авторские права в полном объеме уже невозможно. Однако для защиты своих нарушенных интересов и частичного восстановления прав автор может потребовать публикации сведений о допущенном нарушении.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, как и признание права, может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Так, в случае бездоговорного использования произ-

ведения его автор может потребовать как запрещения его дальнейшего использования, так и возмещения убытков, которые им понесены в связи с таким использованием. Однако интерес автора может выражаться и в том, чтобы лишь прекратить (пресечь) нарушение его прав на будущее время или устранить угрозу их нарушения. Типичными примерами реализации данного способа защиты являются наложение запрета на выпуск произведения в свет, запрещение дальнейшего распространения произведения, запрет на использование перевода или переработки и т. п.

Возмещение убытков, в том числе взыскание с нарушителя незаконно полученного дохода или выплата им компенсации в твердой сумме, представляет собой один из наиболее действенных способов защиты авторских и смежных прав. В данном случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. При этом такая компенсация может быть либо прямо увязана с размером причиненного вреда (возмещение убытков), либо связана с ним лишь косвенным образом (взыскание незаконного дохода), либо вообще относительно независима от него (выплата компенсации).

В соответствии с п. 1 ст. 1252 ГК основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является *возмещение убытков*. Убытки взыскиваются в полном объеме, т. е. и в виде реального ущерба, и в виде упущенной выгоды. Примером реального ущерба являются расходы, затраченные потерпевшим на устранение искажений произведения или на восстановление материального носителя, который поврежден или уничтожен нарушителем авторских прав. Упущенной выгодой выступают те не полученные потерпевшим доходы, которые он мог бы получить при нормальном осуществлении своего авторского или смежного права.

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, потерпевший вправе потребовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК). В данном случае ответственность нарушителя существенно повышается, так как потерпевший может взыскать с нарушителя весь незаконный доход, а не только извлеченную им прибыль. Напротив, положение потерпевшего облегчается, поскольку доказать размер дохода нарушителя по общему правилу гораздо проще, чем обосновать свою упущенную выгоду. В частности, это может быть сделано расчетным путем, исходя, например, из объема тиража и стоимости одного экземпляра произведения или фонограммы.

Обладатели нарушенных авторских или смежных прав могут поступить еще проще, потребовав от нарушителя *выплаты компенсации в твердой сумме*:

- в размере от 10 тысяч рублей до 5 млн рублей, определяемом по усмотрению суда. При определении конкретного размера компенсации судом должны учитываться предполагаемый размер убытков потерпевшего, размер извлеченных нарушителем доходов, степень его вины и иные обстоятельства дела с учетом требований разумности и справедливости;

- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения (фонограммы) или в двукратном размере стоимости права использования произведения (объекта смежного права), определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения или объекта смежного права (ст. 3001, 1311 ГК).

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При этом в случае, если права на соответствующие произведения или объекты смежных прав принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже установленных законом пределов, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Наряду с компенсацией убытков, потерпевший вправе потребовать от виновного нарушителя *компенсации причиненного морального вреда*. Правовым основанием для этого служат ст. 151, 1099–1101 ГК, которые при наличии предусмотренных в них условий, в частности нарушения личных неимущественных прав авторов и обладателей смежных прав, применяются и в рассматриваемой сфере.

Рассмотренные способы защиты прав авторов и обладателей смежных прав являются лишь основными и не исчерпывают собой всех возможных мер, которыми могут воспользоваться потерпевшие.

Кроме того, к нарушителям авторских и смежных прав могут быть применены некоторые *дополнительные санкции, носящие административно-правовой характер*. Так, согласно п. 4, 5 ст. 1252 ГК контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, а также оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

В целях более эффективной защиты прав потерпевших закон предусматривает возможность *применения обеспечительных мер* по делам о нарушении авторских и смежных прав. В частности, суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они

являются контрафактными; суд может наложить арест на все экземпляры произведения (фонограммы), в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения, и т. д. (ст. 1302 ГК).

Технические средства охраны авторских и смежных прав. Ими признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению или объекту смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении произведения или объекта смежных прав.

В отношении произведений и объектов смежных прав не допускаются:

1) осуществление без разрешения правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения или объекта смежных прав, установленные путем применения технических средств защиты авторских и смежных прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских и смежных прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав (п. 2 ст. 1299, 1309 ГК).

В случае совершения указанных выше нарушений правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК, кроме случаев, когда законом разрешено использование произведения или объекта смежных прав без согласия правообладателя.

В целях охраны авторских и смежных прав использование соответствующих объектов нередко сопровождается специальной информацией об авторских или смежных правах. Согласно п. 1 ст. 1300, 1310 ГК *информацией об авторском и смежном правах* признается любая информация, которая идентифицирует произведение, объект смежного права или правообладателя, либо информация об условиях использования произведения или объекта смежного права, которая содержится на соответствующем материальном носителе, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением этих объектов до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

В отношении произведений и объектов смежных прав не допускаются:

1) удаление или изменение без разрешения правообладателя информации об авторском или смежном праве;

2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение

до всеобщего сведения произведений и объектов смежных прав, в отношении которых без разрешения правообладателя была удалена или изменена информация об авторском или смежном праве.

Совершение указанных нарушений влечет возможность применения нарушителям таких же санкций, которые установлены за устранение и обход технических средств охраны авторских и смежных прав.

§ 7. Охрана произведений российских авторов и обладателей смежных прав за рубежом

Общие положения. По общему правилу *действие авторских и смежных прав ограничивается территорией того государства, в котором произведение или объект смежного права были созданы и (или) обнародованы*. Это означает, что в других государствах они могут свободно использоваться без выплаты автору или обладателю смежного права вознаграждения. Произведение и объект смежного права, охраняемые на территории одного государства, получают охрану на территории другого государства, если между этими государствами заключен двусторонний договор или оба эти государства являются участниками многостороннего соглашения о взаимном признании и охране авторских и смежных прав. Таким образом, первый вопрос, который возникает при рассмотрении проблемы охраны произведений и объектов смежных прав российских правообладателей за рубежом, заключается в выяснении того, *связывают ли Россию и иностранное государство, на территории которого будет использоваться соответствующий объект, взаимные обязательства в области авторских и смежных прав*.

Если таких обязательств не существует, определенные гарантии соблюдения авторских и смежных прав могут быть обеспечены лишь конкретным договором. Однако в этом случае обязанности перед правообладателем будет нести только его контрагент по договору. Третьи лица, как правило, могут свободно использовать произведение или объект смежного права, если только законодательство соответствующей страны не гарантирует охрану всех без исключения произведений и объектов смежных прав.

Когда права российских правообладателей признаются на территории иностранного государства, объем их субъективных прав определяется не российским законодательством, а законами данного иностранного государства и правилами международных договоров. Бернская и Римская конвенции исходят из *принципа национального режима*, в соответствии с которым иностранным правообладателям — гражданам государств, которые участвуют в указанных Конвенциях, предоставляется такой же объем прав, какой признается за авторами (обладателями смежных прав) — гражданами соответствующего государства. В разных странах объем и содержание этих прав не совпадают. Правда, для стран, участвующих в названных Конвенциях, эти различия не столь существенны, так как само участие государства в этих Конвенциях означает необходимость закрепления во

внутреннем законодательстве определенного минимального уровня охраны авторских и смежных прав.

Поскольку охрана таких объектов смежных прав, как содержание баз данных и публикации необнародованных произведений, перешедших в общественное достояние, не обеспечивается международными конвенциями, их охрана за рубежом возможна лишь на началах взаимности.

Охрана произведений российских авторов в странах ближнего зарубежья обеспечивается на основе Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г. В соответствии с названным Соглашением государства-участники приняли на себя обязательство обеспечить на своих территориях выполнение международных обязательств, вытекающих из участия бывшего СССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в ред. 1952 г.), исходя из того что дата вступления в силу указанной Конвенции для бывшего СССР (27 мая 1973 г.) является датой, с которой каждое государство-участник считает себя связанным ее положениями.

В настоящее время названное Соглашение утратило актуальность в связи с присоединением большинства государств ближнего зарубежья к Бернской и Римской конвенциям, которыми и обеспечивается охрана прав российских авторов и обладателей смежных прав в этих государствах.

Передача произведений российских авторов для использования за рубежом. В течение долгого времени российские авторы были практически лишены возможности самостоятельно решать вопросы, связанные с предоставлением прав зарубежным пользователям. В соответствии с законодательством бывшего СССР передача авторских прав за рубеж производилась только через Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП). В случае нарушения данного порядка авторский договор, самостоятельно заключенный с иностранным пользователем, признавался ничтожным. В этой связи права иностранного пользователя не охранялись на территории СССР, а доходы, полученные автором, считались незаконными.

В настоящее время российские авторы и обладатели смежных прав распоряжаются принадлежащими им правами самостоятельно, в том числе могут свободно передавать их зарубежным пользователям. Соответствующие договоры с ними заключаются в общем порядке и могут подчиняться по выбору сторон российскому или иностранному праву. При отсутствии соглашения о подлежащем применению праве действует российское право как право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Размер вознаграждения за использование произведений и объектов смежных прав за рубежом определяется договором. Гонорары, полученные российскими авторами и обладателями смежных прав, учитываются в составе их совокупного годового дохода и подлежат налогообложению.

Глава 57

ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

§ 1. Объекты патентного права

Понятие и признаки изобретения. В качестве *изобретения* охраняется *техническое решение* в любой области, относящееся к *продукту* (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или *способу* (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств, в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению) (абз.1 п. 1 ст. 1350 ГК). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является *новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо*.

В понятие «*техническое решение задачи*» как родовой признак изобретения традиционно вкладывается двоякий смысл. С одной стороны, изобретательское предложение должно не просто ставить ту или иную задачу, а указывать конкретные пути и средства ее решения. С другой стороны, требуется, чтобы решение задачи было именно техническим, а не каким-либо иным, в частности организационным или экономическим. При этом акцент делается не на самой задаче, а на сущности ее решения. Иными словами, с помощью изобретения может решаться любая практическая задача не только в области техники, но и в сферах сельского хозяйства, культуры, обороны, образования и т. п., однако исключительно техническими средствами.

В течение многих лет возможные виды технических решений раскрывались в российском законодательстве через понятие *объект изобретения*. Им могло быть устройство, способ, вещество, а также предложение по использованию указанных объектов по новому назначению. С принятием в 1992 г. Патентного закона РФ к числу объектов изобретений добавились штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных. Перечень объектов изобретений всегда определялся законодательством исчерпывающим образом.

В части четвертой Гражданского кодекса понятие «объект изобретения» отсутствует¹. Вместо этого ст. 1350 ГК прямо указывает на то, что

¹ Законодатель отказался от использования понятия «объект изобретения» еще в 2003 г., когда в Патентный закон РФ были внесены масштабные изменения. Как уже отмечалось, правила части четвертой Гражданского кодекса, посвященные патентному праву, практически не имеют отличий от правил ранее действовавшего законодательства.

техническое решение должно относиться к *продукту* или *способу*, а также кратко раскрывает содержание этих понятий. Так, продукт может быть представлен устройством, веществом, штаммом микроорганизма, культурой клеток растений или животных, т. е. практически теми же видами технических решений, которые раньше признавались объектами изобретения. При этом указанный перечень, как видно из закона, лишь перестал быть исчерпывающим.

Подобный подход к раскрытию понятия изобретения следует приветствовать, поскольку он соединяет в себе как историческую традицию российского законодательства определять изобретение через техническое решение задачи, так и стремление сблизить российское определение изобретения с наиболее распространенным в мире пониманием изобретения как продукта или способа.

Итак, любое решение задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно быть техническим, т. е. относиться к продукту или способу. Изобретения-продукты, в свою очередь, могут быть представлены в виде устройств, веществ, штаммов микроорганизмов, культур клеток растений или животных, а также представлять собой предложения по использованию указанных решений по новому назначению.

Под *устройством* понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом. Для характеристики устройств используются конструктивные средства — наличие конкретных элементов, наличие связи между элементами, их взаимное расположение, формы выполнения элементов, материал, из которого они выполняются, и т. п.

К устройствам как объектам изобретений относятся машины, приборы, механизмы, инструменты, оборудование и т. п. По сравнению с другими видами технических решений изобретения-устройства обеспечивают наиболее действенный контроль за их фактическим использованием, что и определяет их относительную распространенность.

Вещество представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов. Изобретения-вещества подразделяются на:

- 1) индивидуальные химические соединения, к которым также условно отнесены высокомолекулярные соединения и объекты генной инженерии;
- 2) композиции (составы, смеси, сплавы, керамика и т. д.);
- 3) продукты ядерных превращений (например, новые изотопы).

Штамм микроорганизма, культуры клеток растений или животных означает совокупность клеток, имеющих общее происхождение и характеризующихся одинаковыми устойчивыми признаками. Штаммы составляют основу биотехнологии и применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимуляторов роста и т. д. Создание штаммов предполагает отыскание нужной среды для микроорганизмов, оптимального температурного режима, выявление средств, способствующих их росту и сохранению, и т. п. К штаммам относятся индивидуальные

штаммы (например, штаммы традиционных микроорганизмов — бактерии, микроскопические грибы, дрожжи и т. д.) и консорциумы микроорганизмов.

Что касается *изобретений-способов*, то к ним относятся процессы выполнения действий над материальными объектами с помощью материальных средств. Способ — это совокупность приемов, выполняемых в определенной последовательности и с соблюдением определенных правил. Для характеристики способов используются технологические средства — наличие определенной совокупности действий, порядок их выполнения (последовательно, одновременно, в различных режимах), условия осуществления действий и т. п.

Изобретения-способы подразделяются на:

- а) способы, направленные на изготовление продуктов;
- б) способы, направленные на изменение состояния предметов материального мира без получения конкретных продуктов (транспортировка, обработка и т. д.);
- в) способы, в результате применения которых определяется состояние предметов материального мира (контроль, измерение, диагностика и т. п.). Специфика изобретений-способов, направленных на изготовление продуктов, заключается в том, что действие патента, выданного на такой способ, распространяется и на продукт, изготовленный непосредственно этим способом (так называемая охрана способа через продукт).

Сущность *изобретений на применение* заключается в установлении новых свойств уже известных продуктов или способов и определении новых областей их применения. Иначе говоря, известное техническое решение предлагается использовать для решения задачи, которая не имела в виду ни автором, ни другими специалистами, когда впервые стали применяться данные способ или продукт.

Наряду с возможными видами технических решений закон указывает на те результаты умственной деятельности, которые не считаются изобретениями ввиду их нетехнического характера (п. 5, 6 ст. 1350 ГК). К ним, в частности, относятся открытия, а также научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для ЭВМ и топологии интегральных микросхем; решения, заключающиеся только в предоставлении информации; сорта растений и породы животных и др. Большинство названных достижений охраняется правом, но не как изобретения, а в качестве иных объектов интеллектуальной собственности, подпадая под действие либо норм авторского права (например, программы для ЭВМ, проекты зданий и сооружений), либо норм иных правовых институтов (например, топологии интегральных микросхем, новые сорта растений и породы животных).

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством *изобретением считается всякий достигнутый человеком творческий результат*,

сущность которого состоит в нахождении конкретных технических средств решения задачи, возникшей в сфере практической деятельности.

Вопрос о том, охраняется ли данный результат законом, лежит в иной плоскости и сам по себе не играет решающей роли в признании того или иного предложения изобретением. Одни изобретения, которые отвечают предусмотренным законом требованиям, становятся в установленном порядке официально признанными объектами охраны; другие изобретения, которые таким требованиям не соответствуют или хотя бы и соответствуют, но не оформлены в установленном порядке, охраной не пользуются, хотя и не перестают быть из-за этого изобретениями. К числу последних могут быть, в частности, отнесены такие технические решения, которые не обладают объективной новизной, хотя и являются результатами самостоятельной творческой работы; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали; способы клонирования человека и его клон; способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях и др.

Правовой охраной пользуются те изобретения, которые являются *новыми, имеют изобретательский уровень и промышленно применимы*. Рассмотрим указанные критерии охраноспособности изобретений более детально.

Техническое решение практической задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно быть прежде всего новым. Признак *новизны* предъясняется к изобретениям во всем мире.

Закон определяет новизну как неизвестность изобретения из сведений об уровне техники (п. 2 ст. 1350 ГК). Далее раскрывается само понятие «*уровень техники*»: сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Данная формулировка позволяет акцентировать внимание на трех основных моментах. Во-первых, при исследовании новизны заявленного решения используются лишь *общедоступные сведения*, т. е. сведения, с которыми может ознакомиться любое заинтересованное лицо. При этом к общедоступным источникам информации, в частности, относятся: опубликованные описания к охраняемым документам; российские издания (с даты подписания в печать); другие издания (с даты выпуска в свет); отчеты о выполнении НИР и ОКР; материалы диссертаций; экспонаты, помещенные на выставках; устные доклады, лекции, выступления; сведения об открытом применении аналогичных решений и т. д. Напротив, всякого рода служебная, закрытая, секретная информация во внимание при исследовании новизны не принимается.

Из этого правила есть, однако, одно исключение. При исследовании новизны в сведения об уровне техники входят также ранее поданные неопубликованные заявки на изобретения и полезные модели других авторов, а также запатентованные в России изобретения и полезные модели. Совершенно очевидно, что эти заявки не могут относиться к общедоступным сведениям. Однако едва ли нужно доказывать необходимость их учета

при исследовании новизны изобретения. Патентное право не допускает выдачи двух патентов на тождественные изобретения, патент выдается лишь по заявке, обладающей приоритетом. Поэтому закон подчеркивает, что сведения о ранее поданных заявках и запатентованных объектах учитываются, но исключительно при определении новизны. При оценке изобретательского уровня они во внимание не принимаются.

Во-вторых, при проверке новизны учитываются сведения, ставшие общедоступными не только в России, но и в зарубежных странах. Иными словами, новизна изобретения должна носить абсолютный мировой характер.

В-третьих, при определении новизны могут использоваться только те сведения, которые стали общедоступными до даты приоритета изобретения.

Таким образом, понятие новизны тесно связано с понятием *приоритета*. По общему правилу, приоритет изобретения устанавливается по дате подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1381 ГК).

Наряду с общим правилом определения приоритета закон содержит ряд специальных льготных правил, которые могут применяться при установлении приоритета в случаях, указанных в законе. Прежде всего речь идет о так называемом *конвенционном приоритете*, которым могут воспользоваться заявители из стран — участниц Парижской конвенции. В этом случае приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране — участнице Конвенции при условии, что заявка на изобретение поступила в Патентное ведомство РФ в течение 12 месяцев с указанной даты (ст. 1382 ГК).

Кроме того, приоритет заявки может быть установлен:

- а) по дате подачи более ранней заявки того же заявителя, если он заменяет одну заявку на другую, не меняя сущности заявленного решения;
- б) по дате подачи дополнительных материалов, если в последующем эти дополнительные материалы оформлены в качестве самостоятельной заявки;
- в) по дате подачи первоначальной заявки, если заявитель до принятия по ней решения выделяет из этой заявки другую, самостоятельную заявку, и т. д.

Если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения и такие заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент выдается только по одной из таких заявок лицу, определенному соглашением между заявителями. При этом все авторы, указанные в заявках, признаются соавторами в отношении идентичных разработок. Заявители должны сообщить федеральному органу исполнительной власти по интеллектуальной собственности о достигнутом ими соглашении в течение 12 месяцев. Если такое соглашение в указанный срок не будет достигнуто, заявки признаются отозванными (ст. 1383 ГК).

Завершая анализ признака новизны, необходимо коснуться вопроса о так называемой *льготе по новизне*. По общему правилу, решение перестает быть новым с того момента, когда сведения о нем опубликованы или решение начинает открыто использоваться. Но самому разработчику предоставляется возможность подать заявку еще в течение шести месяцев, и она в течение этого срока считается новой (п. 3 ст. 1350 ГК).

Предоставление самим разработчиком льготы по новизне обусловлено тем, что нередко до подачи заявки необходимо на практике проверить такие качества решения, как его конкурентоспособность, возможность быстрого промышленного освоения, стоимость внедрения и т. п. Чтобы сделать это в спокойной обстановке и без опасений утратить патентоспособность, заявителям во всем мире предоставляется льготный период, в течение которого они могут проверить наличие у изобретения подобных качеств.

Следующим критерием охраноспособности изобретения является *изобретательский уровень*. Необходимость особого критерия, позволяющего признавать патентоспособными изобретениями лишь такие разработки, которые вносят вклад в научный и технический прогресс, никем не ставится под сомнение. На первый взгляд, эту функцию может выполнять признак новизны, который обычно выражает творческое начало. Однако далеко не всякое решение, которое с полным основанием должно быть признано новым, может считаться вносящим вклад в уровень техники.

Например, обладая некоторыми доступными знаниями в той или иной области техники, любой средний специалист легко может составить большое количество комбинаций известных средств, каждая из которых будет новой, но едва ли в большинстве случаев это будет означать выход за уже известное науке и технике. Поэтому в патентных законах подавляющего большинства стран присутствует, хотя и под разными названиями (изобретательский уровень, неочевидность, изобретательская деятельность, изобретательский шаг, существенное отличие), критерий, с помощью которого охраноспособное изобретение отграничивается от обычных инженерных разработок или объектов, к которым не предъявляются подобные требования.

В соответствии с п. 2 ст. 1350 ГК *изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники*. Как видим, уровень техники служит исходной базой для определения не только новизны разработки, но и ее изобретательского уровня. Безусловно, это свидетельствует о близости указанных критериев, но отнюдь не означает их совпадения. При анализе уровня техники во время проверки новизны заявленного изобретения выявляются аналоги изобретения и производится сравнение изобретения с каждым из аналогов в отдельности. При определении новизны изобретения не допускается приведение нескольких источников информации для доказательства известности совокупности признаков изобретения.

Напротив, при исследовании того, обладает ли заявленное решение изобретательским уровнем или нет, в расчет может приниматься информация о любых решениях, обладающих признаками, характерными для исследуемого решения. Иными словами, изобретательским уровнем будет обладать лишь то решение, которое имеет признаки, еще не известные из уровня техники. При этом во внимание принимаются только общедоступные сведения. Поданные заявки на изобретение и полезные модели, а также запатентованные в России изобретения и полезные модели, если сведения о них не опубликованы, в уровень техники при исследовании данного критерия не включаются.

Изобретательский уровень, как и новизна, устанавливается на дату приоритета. Заявителю точно так же предоставляется 6-месячный льготный срок, в течение которого, несмотря на обнародование сведений о существовании решения самим разработчиком, оно считается еще не утратившим изобретательский уровень.

При анализе существа критерия «изобретательский уровень» первостепенное значение имеет трактовка понятий «специалист» и «очевидность», через которые он определяется.

В Гражданском кодексе понятие «специалист» не раскрывается. Опираясь на опыт тех стран, в патентных законах которых используется эта условная фигура, можно сделать вывод, что под *специалистом подразумевается лицо, обладающее доступными средними знаниями в той области, в которой оно работает и к которой относится заявленное изобретение.*

Очевидно, что в современных условиях нельзя быть специалистом во всех областях знания, «специалистом вообще». Поэтому при проведении экспертизы изобретательский уровень должен проверяться по всем общедоступным источникам информации, однако в пределах той области знаний, к которой относится заявленное изобретение.

Чтобы быть патентоспособным, изобретение не должно явным для специалистов образом следовать из уровня техники, т. е. быть для специалиста неочевидным. Очевидное — это значит не выходящее за пределы нормального прогресса в технологии, а само собой разумеющееся или же логически вытекающее из уровня техники, т. е. не предполагающее использования изобретательского таланта. Это те решения, к которым способен прийти любой квалифицированный специалист в определенной области техники.

Наконец, критерием патентоспособности изобретения является *промышленная применимость*. Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Сам термин «промышленная применимость» не вполне адекватно отражает вкладываемое в него содержание. В России, как и везде, ему дается самое широкое толкование, означающее, по сути дела, возможность практического использования изобретения в любой сфере человеческой деятельности. Следует особо подчеркнуть, что в соответствии с российским патентным

законодательством промышленно применимыми считаются и методы профилактики, диагностики и лечения заболеваний людей и животных, которые по законодательству многих стран не признаются патентоспособными.

Критерий промышленной применимости прямо не связывается законом с уровнем техники и датой приоритета. Между тем такая связь, безусловно, имеется, хотя подход к использованию известных сведений, охватываемых понятием «уровень техники», является иным. Если с точки зрения новизны и изобретательского уровня обязательно должен иметь место выход за пределы уровня техники, то при проверке промышленной применимости должно быть установлено, что изобретение осуществимо именно при данном уровне техники.

В законе не указано, на какой момент должна оцениваться промышленная применимость заявленного изобретения. Это представляется не упущением законодателя, а его сознательной позицией.

В отличие от признаков новизны и изобретательского уровня, которые могут быть утрачены изобретением, признак промышленной применимости, напротив, может у изобретения в данный момент отсутствовать, а впоследствии появиться. В этих условиях, несомненно, целесообразно четкое определение даты, на которую устанавливаются новизна и изобретательский уровень изобретения, и нецелесообразна жесткая регламентация момента определения промышленной применимости.

В самом деле, если таким моментом признать дату приоритета, т. е. дату подачи заявки, отказное решение экспертизы выглядело бы нелепо, если бы на момент ее проведения заявленное решение стало промышленно применимым. Если же за точку отсчета заранее принять момент проведения экспертизы, что может показаться логичным, то, во-первых, это было бы достаточно неопределенным решением и, во-вторых, в некоторой степени ориентировало бы изобретателей на такие разработки, которые на момент их создания и оформления заявки не способны к практическому осуществлению. Этим и объясняется отсутствие в законе ясности относительно момента определения промышленной применимости. Представляется, что данный вопрос должен решаться не ранее чем на момент проведения экспертизы, хотя в самом законе указание на это могло бы выглядеть не вполне корректным.

Полезная модель. Следующим объектом патентного права является полезная модель. При ее характеристике, а также при анализе понятия и признаков промышленного образца уже не будут подробно освещаться те их признаки, которые совпадают с признаками изобретения, внимание будет акцентироваться лишь на имеющихся различиях.

В качестве полезной модели охраняется *техническое решение, относящееся к устройству* (п. 1 ст. 1351 ГК).

Понятием «полезная модель» обычно охватываются такие технические новшества, которые по своим внешним признакам очень напоминают патентоспособные изобретения, однако являются менее значительными с точки зрения их вклада в уровень техники.

Законодательство тех стран, которые предоставляют особую охрану подобным объектам, устанавливает, как правило, более упрощенный порядок выдачи на них охранных документов (иногда именуемых малыми патентами), сокращенный срок их действия, менее значительные пошлины и т. п.

Что касается круга охраняемых в качестве полезной модели объектов, то в мировой практике наметилась явная тенденция к признанию полезными моделями лишь объектов, имеющих пространственную структуру, т. е. решений в виде устройств. Число стран, законодательство которых толкует понятие «полезная модель» расширительно, т. е. охватывает им практически тот же перечень объектов, которые могут быть признаны изобретениями, неуклонно сокращается.

Российское патентное право, как видно из содержащегося в ст. 1351 ГК определения, исходит из узкого понятия полезной модели, т. е. ею признается только решение, заключающееся в пространственном расположении материальных объектов. В качестве полезной модели не охраняются решения, относящиеся к способам, веществам или штаммам.

Как и изобретение, полезная модель является *техническим решением задачи*. Их основное различие заключается в двух моментах. Во-первых, в качестве полезной модели охраняются не любые технические решения, а лишь те, которые относятся к типу устройств, т. е. к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления.

Во-вторых, к полезной модели не предъявляется требование изобретательского уровня. Это, однако, не означает, что полезной моделью может быть признано очевидное для любого специалиста решение задачи. Полезная модель, как и изобретение, должна быть результатом самостоятельного изобретательского творчества. Но степень творчества может быть меньшей, чем это требуется для признания решения изобретением. Кроме того, наличие изобретательского творчества не проверяется при выдаче охранного документа на полезную модель. Для признания решения полезной моделью оно должно обладать лишь *новизной и промышленной применимостью*.

Полезная модель признается *новой*, если совокупность ее существенных признаков неизвестна из уровня техники, т. е. совокупности общедоступных в мире сведений.

Во всем остальном (требование общедоступности сведений, определение новизны на дату приоритета, льгота по новизне, предоставляемая заявителю, и т. д.) признак новизны полезной модели совпадает с новизной изобретения.

Критерий *промышленной применимости* по отношению к полезной модели имеет точно такое же значение, что и по отношению к изобретению. Он свидетельствует о том, что заявленное решение является осуществимым и заявителем разработаны и отражены в заявке конкретные средства, достаточные для воплощения его в жизнь.

Промышленный образец. Им является решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства (п. 1 ст. 1352 ГК). Как и изобретение, промышленный образец представ-

ляет собой нематериальное благо, результат умственной деятельности, который может быть воплощен в конкретных материальных объектах. Однако если изобретение является техническим решением задачи, то промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, т. е. дизайнерское решение задачи.

Родовой признак промышленного образца — *дизайнерское решение* — означает, во-первых, что в решении содержится указания на конкретные средства и пути реализации творческого замысла дизайнера. Если задача лишь поставлена, но фактически не решена, промышленный образец как самостоятельный объект еще не создан.

Во-вторых, задача, решаемая с помощью промышленного образца, состоит в определении внешнего вида изделия. Под изделиями в данном случае понимаются самые разнообразные предметы, предназначенные для удовлетворения человеческих потребностей, которые могут восприниматься визуально и способны относительно сохранять свой внешний вид. Внешний вид изделия может включать различные признаки, но в конечном счете он определяется выразительностью и взаимным расположением основных композиционных элементов, формой и цветовым исполнением.

Промышленным образцом могут быть целое единичное изделие, его часть, комплект (набор) изделий и варианты изделия.

Единичное изделие как объект промышленного образца может быть, в свою очередь, объемным (модель), плоскостным (рисунок) или составлять их сочетание. *Объемные* промышленные объекты представляют собой композицию, в основе которой лежит объемно-пространственная структура, например художественно-конкретное решение, определяющее внешний вид станка, машины, обуви и т. п. *Плоскостные* промышленные объекты характеризуются линейно-графическим соотношением элементов и фактически не обладают объемом, например, внешний вид ковра, платка, ткани, обоев и т. п. *Комбинированные* промышленные образцы сочетают в себе элементы, свойственные объемным и плоскостным промышленным образцам, например, внешний вид информационного табло, циферблата часов и т. п.

Часть изделия может быть заявлена в качестве промышленного образца в том случае, если она предназначена для унифицированного применения, т. е. может быть использована с целым рядом изделий, а также обладает самостоятельной функцией и завершенной композицией. Например, самостоятельным промышленным образцом могут быть признаны фары, различного рода ручки, седло для велосипеда и т. п.

Комплект (набор) изделий признается промышленным образцом, если входящие в его состав элементы, выполняющие разнообразные функции, отличные друг от друга, подчинены общей задаче, решаемой комплектом в целом. Например, как промышленный образец могут быть зарегистрированы чайный или столовый сервиз, мебельный гарнитур, набор инструментов и т. п.

Вариантами промышленного образца может быть художественно-конструкторское решение одних и тех же изделий, различающихся по совокупности существенных признаков, определяющих одинаковые эстетические и эргономические особенности изделий. Например, вариантами промышленного образца может быть художественно-конструкторское решение двух или нескольких автомобилей одной модели, отличающихся друг от друга формой облицовки, ручек, фар и т. п.; стульев, отличающихся фактурой и цветом декоративной обивочной ткани, и т. д.

Внешний вид некоторых предметов материального мира не может являться в качестве промышленного образца. Так, не признаются промышленным образцом:

- изделия, внешний вид которых обусловлен исключительно их технической функцией (гайки, болты, винты, сверла и т. п.);
- решения, способные ввести в заблуждение потребителя изделия, в том числе в отношении производителя изделия, или места производства изделия, или товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой;
- изделия, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (например, рисунки и надписи порнографического и оскорбительного характера).

Итак, промышленным образцом в широком смысле является любое дизайнерское решение. В этом смысле промышленными образцами могут считаться решения внешнего вида любых новых изделий, выпускаемых промышленностью или изготовляемых кустарно-ремесленным способом, которые в своей подавляющей массе нигде не регистрируются и никак не охраняются.

Правовая охрана предоставляется тем промышленным образцам, которые являются *новыми и оригинальными*. Указанные критерии патентоспособности соответствуют наиболее распространенным в мировой практике признакам охраняемых правом промышленных образцов. Рассмотрим вкратце эти критерии.

Промышленный образец признается *новым*, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

При этом под *существенными признаками промышленного образца* понимаются признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия. К новизне промышленного образца предъявляются точно такие же требования, как и к новизне изобретения.

Промышленный образец признается *оригинальным*, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия, в частности, если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты

приоритета промышленного образца, неизвестно решение внешнего вида изделия сходного назначения, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия. Данный признак выполняет применительно к промышленному образцу примерно такую же роль, какую играет относительно изобретений критерий изобретательского уровня: с его помощью охраноспособные промышленные образцы как творчески художественно-конструкторские решения ограничиваются от результатов обычной дизайнерской работы. Правовой охране подлежат лишь те решения, которые, выходя за рамки обычного проектирования, воспринимаются как неожиданные, несхожие с известными художественно-конструкторскими разработками, в частности, если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, неизвестно решение внешнего вида изделия сходного назначения, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия.

Поэтому, например, не признаются промышленными образцами, как не обладающие оригинальностью, игрушки в виде уменьшенного, упрощенного реального объекта, так как специфика художественно-конструкторского решения должна быть результатом творческого переосмысления формы реальных изделий; изделия, искусственно сохраняющие форму, свойственную изделиям определенного назначения, но выполненные на другой технической основе (например, пластмассовый бочонок, имитирующий деревянный), и т. п.

В 2003 г. из российского патентного права было исключено такое условие патентоспособности промышленного образца, как *промышленная применимость*. По всей видимости, это обусловлено тем, что в новой редакции ст. 6 Патентного закона РФ было прямо указано на возможность признания промышленными образцами изделий не только промышленного, но и кустарно-ремесленного производства. Часть четвертая Гражданского кодекса РФ придерживается такого же подхода.

Данное решение спорно. Понятие «промышленная применимость» никогда не трактовалось буквально, т. е. не сводилось к обязательной возможности использования образца в промышленности. Дизайнерское решение обычно признается промышленно применимым, если оно может быть многократно воспроизведено путем изготовления соответствующего изделия.

Кроме того, из критерия промышленной применимости обычно выводится требование осуществимости заявленного промышленного образца с помощью описанных в заявке или известных средств, способов и материалов.

Наконец, предъявление к образцу требования промышленной применимости не является препятствием к выдаче патентов на дизайнерские решения, которые изготавливаются кустарями-ремесленниками. Акцент

в данном случае делается на самой возможности многократного воспроизведения соответствующего изделия, а не на способе его изготовления.

Поэтому хотя действующее патентное право и не содержит данного критерия патентоспособности промышленного образца, возможность его многократного воспроизведения, а также его осуществимость и сейчас не должны сбрасываться со счетов при характеристике промышленного образца.

§ 2. Субъекты патентного права

Авторы. В отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, участвует большое число субъектов, представленных как гражданами, так и юридическими лицами. К их числу относятся создатели творческих решений, патентообладатели, их правопреемники, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, патентные поверенные и некоторые другие лица.

Одной из центральных фигур являются *авторы* технических или художественно-конструкторских решений. В соответствии со ст. 1347 ГК автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы.

Для признания лица автором соответствующего решения не имеют значения ни его возраст, ни состояние дееспособности. За малолетних и недееспособных авторов принадлежащие им права осуществляют их родители или опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не только приобретают, но и осуществляют права, вытекающие из факта создания разработки, самостоятельно (ст. 26 ГК).

Наряду с российскими гражданами авторскими правами на изобретение, полезные модели и промышленные образцы пользуются иностранцы и лица без гражданства. Если соответствующая разработка сделана указанными лицами на территории России, охрана предоставляется во всех случаях; если же данный факт имел место за границей, охрана обеспечивается на основании международного договора или принципа взаимности.

Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, все они считаются его соавторами. Как свидетельствует статистика, удельный вес объектов, созданных совместным творческим трудом двух и более лиц, постоянно растет и к настоящему времени достиг 3/4 общего числа всех разработок.

Основанием для возникновения *соавторства* является совместный творческий труд нескольких лиц, выразившийся в решении задачи. При этом не столько важна степень творческого участия в совместной работе, сколько необходим сам факт такого участия. Совершенно не обязательно, чтобы все соавторы внесли равный творческий вклад в совместную работу или проделали весь путь от постановки конкретной задачи до проверки полученного результата. Работа может быть начата одним лицом, продолжена другим, а завершена третьим. Не является обязательным признаком

соавторства работа в одном месте. Соавторы могут быть отдалены друг от друга на тысячи километров, но если между ними налажен регулярный и эффективный обмен полученными результатами, это не мешает им стать соавторами той или иной разработки.

Иными словами, соавторство может возникать на протяжении всего творческого пути, проявляясь в самых разных формах и т. п. Необходимо лишь, чтобы каждый из соавторов внес творческий вклад в совместную работу. Простое техническое содействие, каким бы важным для достижения результата оно ни было, отношений соавторства не порождает. В частности, соавторами не признаются лица, оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, оформление документации, проведение опытной проверки и т. п.), а также лица, осуществлявшие лишь общее руководство разрабатываемыми темами, но не принимавшие творческого участия в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Совместная творческая деятельность, приводящая к соавторству, обычно осуществляется на основе предварительного соглашения всех участников творческого процесса об объединении усилий для решения конкретной задачи. Однако, в отличие от авторского права, в патентном праве такое предварительное соглашение о совместной работе не является обязательным. Для возникновения соавторства достаточно самого объективного факта, что изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы творческими усилиями нескольких лиц.

Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними. В частности, соавторы сами определяют форму своего участия в изобретательских отношениях. Они могут выступать в них сообща, могут наделить соответствующими полномочиями кого-либо из соавторов, могут поручить ведение своих дел патентному поверенному и т. п. От усмотрения самих соавторов зависит и распределение долей в принадлежащих им правах на совместно созданный объект промышленной собственности.

Патентообладатели. Им является лицо, владеющее патентом на объект промышленной собственности и вытекающими из патента исключительными правами на использование запатентованной разработки. Им могут стать автор разработки, его наследники, работодатель или иные лица.

Изначально правом на получение патента на свое имя обладает автор разработки, если только законом не установлено иное. Данное право основывается на самом факте создания патентоспособного решения и является одним из основополагающих прав автора.

Однако фигуры автора и патентообладателя совпадают далеко не всегда. Напротив, как показывают статистика, в роли патентообладателей значительно чаще выступают не создатели разработок, а иные лица. К ним относятся наследники, а также другие правопреемники, к которым соответствующие права авторов перешли на законных основаниях.

Так, закон предоставляет автору возможность уступить принадлежащее ему право на получение патента любому физическому или юридическому лицу. Данная возможность может быть реализована автором путем простого указания в заявке на выдачу патента имени будущего патентообладателя. Разумеется, если в качестве патентообладателя указывается другое лицо, оно должно дать согласие на получение патента на свое имя.

Обычно такая переуступка права на получение патента осуществляется на основе специального договора между автором и будущим патентообладателем. В соответствии с п. 3 ст. 1357 ГК договор об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

При этом если соглашением сторон договора об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец не предусмотрено иное, риск непатентоспособности несет приобретатель такого права.

Кроме того, в соответствии со ст. 1366 ГК заявитель, являющийся автором изобретения (но не полезной модели или промышленного образца), может при подаче заявки приложить к ней заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется уступить патент любому желающему. Такое заявление публикуется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности для всеобщего сведения, а заявитель освобождается от уплаты причитающихся с него пошлин. Приобрести патент на условиях, соответствующих сложившейся практике, вправе любой гражданин России или российское юридическое лицо, которые первыми изъявят такое желание.

Наконец, автор разработки, первоначально получивший патент на свое имя, может в любой момент уступить его другому лицу. Порядок и условия заключения таких договоров будут рассмотрены ниже при характеристике прав и обязанностей патентообладателей.

Особого внимания заслуживают вопросы о патентообладателе в отношении разработок, созданных:

- а) работником при выполнении служебных обязанностей;
- б) с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя;
- в) при выполнении работ по договору;
- г) по заказу;
- д) при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту.

Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются *служебными разработками* (п. 1 ст. 1370 ГК). В свое время, при проведении реформы патентного законодательства, вопрос о правовом режиме служебных разработок вызвал наиболее острые дискуссии. Обсуждались три возможных варианта решения:

а) признание права на получение патента за автором с предоставлением работодателю права на безвозмездное использование разработок, созданных при выполнении служебного задания;

б) закрепление права на патент за работодателем с предоставлением автору права на получение за это особого вознаграждения;

в) наконец, предлагался компромиссный вариант, в соответствии с которым владеть патентом должны совместно и автор, и работодатель.

В конечном счете патентообладателями в отношении служебных разработок были признаны работодатели (п. 2 ст. 8 Патентного закона РФ). Такое решение, закрепленное и ст. 1270 ГК, представляется наиболее оправданным по следующим соображениям:

1) во-первых, если работодатели были бы лишены возможности становиться патентообладателями, это в значительной степени подорвало бы их заинтересованность в финансировании работ по изобретательству;

2) во-вторых, это ударило бы прямо по интересам самих изобретателей, так как практика показывает, что большинство разработок находит применение прежде всего на тех предприятиях, на которых они созданы. Поэтому, если бы работодатели были освобождены от обязанности по выплате авторам (патентообладателям) вознаграждения за использование разработок, то последние нередко вообще не получали бы никаких выгод от своих разработок;

3) в-третьих, именно таким образом решается этот вопрос в большинстве стран мира.

Что же касается прав авторов служебных разработок, то они обеспечиваются тем, что:

1) им гарантируется право на получение от работодателя особого вознаграждения;

2) при поступлении на работу они могут оговорить иной порядок возникновения исключительных прав на разработки, созданные при выполнении служебных обязанностей;

3) если в течение четырех месяцев со дня уведомления работником работодателя о создании служебной разработки последний не подаст заявку на выдачу патента, либо не переуступит это право другому лицу, либо не сообщит автору о своем намерении использовать разработку в качестве секрета производства (ноу-хау), то автор может сам подать заявку и получить патент на свое имя.

Наряду со служебными разработками с 1 января 2008 г. в законе выделяются *разработки, созданные работниками с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя* (п. 5 ст. 1370 ГК). Такие разработки не признаются служебными, и работники вправе запатентовать их на свое имя. Однако в этом случае работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных

нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Когда изобретение, полезная модель или промышленный образец *созданы при выполнении договора подряда или договора на выполнение НИ и ОКР*, которые прямо не предусматривали их создание, право на получение патента на разработку принадлежит подрядчику (исполнителю), если договора между ним и заказчиком не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1371 ГК).

В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданные таким образом разработки в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) права на получение патента или отчуждении самого патента другому лицу заказчик сохраняет право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца на указанных условиях.

По-иному вопрос о патентообладателе решается тогда, когда *промышленный образец (но не изобретение или полезная модель) создается по заказу, предметом которого было его создание*. В этом случае право на получение патента на такой промышленный образец принадлежат заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное. Что касается подрядчика (исполнителя), то он вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать такой промышленный образец для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента (ст. 1372 ГК).

Право на получение патента на *изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд*, принадлежит организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю), если контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнитель и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Федерации или исполнителю и муниципальному образованию (п. 1 ст. 1373 ГК). Патентообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для государственных или муниципальных нужд.

Наследники. В случае смерти автора или владельца патента субъектами патентного права становятся их *наследники*. Наследование авторских и патентных прав осуществляется в общем порядке и происходит как по закону, так и по завещанию.

Здесь действуют примерно такие же правила, что и в авторском праве, а именно по наследству переходят те права, которые носят имущественный характер или необходимы для реализации имущественных прав. Личные неимущественные права по наследству не переходят, но наследники могут выступать в их защиту.

Если обладателями авторских или патентных прав становятся несколько наследников, то все вопросы, связанные с использованием этих прав, решаются по их взаимному согласию. При отсутствии согласия каждый из них может использовать объект промышленной собственности по своему усмотрению, но не вправе без согласия остальных наследников предоставлять лицензии или уступать патент другому лицу. К отношениям наследников, связанным с распределением доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, соответственно применяются общие правила, предусмотренные Гражданским кодексом на случай, когда имущественные права на результат интеллектуальной деятельности принадлежат нескольким лицам совместно (п. 3 ст. 1229 ГК).

Каждый из наследников вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Патентное ведомство. Важнейшим участником патентных отношений в любой стране выступает патентное ведомство, обеспечивающее формирование и проведение в жизнь единой государственной политики в области охраны промышленной собственности. В Российской Федерации функции такого ведомства выполняются Роспатентом, статус которого за последние годы несколько раз менялся (комитет, агентство, служба). В Гражданском кодексе вместо традиционного для мировой практики термина «патентное ведомство» фигурирует некий федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В настоящее время статус данного органа определен Положением о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утв. постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218¹.

Основными задачами Патентного ведомства являются следующие.

Во-первых, это разработка совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти предложений по формированию государственной политики в области охраны промышленной собственности, а также мероприятий по ее реализации и участие в осуществлении этих мероприятий. Иными словами, посредством Патентного ведомства РФ Российское государство проводит единую государственную политику в области охраны промышленной собственности. В этих целях Патентное ведомство разрабатывает предложения и целевые программы по совершенствованию охраны промышленной собственности, готовит предложения

¹ СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1627.

по совершенствованию патентного законодательства, обобщает практику его применения и т. п.

Во-вторых, Патентное ведомство обеспечивает осуществление охраны объектов промышленной собственности, что является главной и традиционной задачей любого патентного ведомства. Во исполнение данной задачи Патентное ведомство принимает к рассмотрению заявки на выдачу патентов на объекты промышленной собственности, проводит экспертизу этих заявок, государственную регистрацию объектов промышленной собственности, выдает охранные документы, в установленном порядке признает их недействительными и т. д.

В-третьих, Патентное ведомство обеспечивает формирование государственного фонда патентной документации, создание условий для его сохранности и публичного использования. Значимость данной задачи определяется тем, что правовая охрана промышленной собственности немыслима без эффективной системы патентной информации. Поэтому любое патентное ведомство обеспечивает комплектование патентного фонда, организует его использование, издает официальные бюллетени со сведениями, касающимися объектов промышленной собственности, и т. д.

Помимо названных задач Патентное ведомство осуществляет международное сотрудничество и обеспечение выполнения международных обязательств РФ в области охраны промышленной собственности, организует подготовку специалистов, содействует созданию условий для развития научно-технического и художественно-конструкторского творчества в РФ и т. д.

Как отмечалось в главе 55 учебника, составители проекта части четвертой Гражданского кодекса целенаправленно лишили Патентное ведомство каких-либо нормативно-правовых функций, что является ошибочным решением.

Патентные поверенные. Ведение дел о выдаче патентов и решении иных патентно-правовых вопросов требуют специальных знаний как в соответствующей области науки и техники, так и в сфере патентного права. В силу этого закон предоставляет изобретателям и их правопреемникам право не только самостоятельно выступать в патентных отношениях, но и пользоваться услугами других лиц. Такими субъектами выступают прежде всего *патентные поверенные*, которыми признаются лица, получившие специальное образование, имеющие опыт работы в области охраны промышленной собственности и выдержавшие специальный экзамен (аттестацию) на звание патентного поверенного.

В части четвертой Гражданского кодекса патентным поверенным посвящена всего одна ст. 1247, носящая самый общий характер. Из нее лишь следует, что в качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации, а также их полномочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятель-

ности и средств индивидуализации, установлены Федеральным законом «О патентных поверенных» от 30 декабря 2008 г.¹

В частности, из них следует, что патентный поверенный должен иметь высшее образование, не менее чем четырехлетний опыт практической работы в области охраны промышленной собственности или профессионального юридического представительства, обладать знанием законодательных и иных нормативных актов РФ, международных договоров, необходимым для осуществления деятельности по защите прав на объекты промышленной собственности, в объеме, определяемом Патентным ведомством, и соответствующими навыками их практического применения, подтвержденными результатами квалификационного экзамена.

Все патентные поверенные подлежат обязательной аттестации и регистрации, сведения о них вносятся в Единый государственный реестр и им выдается специальное свидетельство на право осуществления профессиональной деятельности.

Патентные поверенные могут осуществлять свою профессиональную деятельность как самостоятельно в качестве индивидуального предпринимателя, так и работая по найму или создав собственную коммерческую организацию.

Взаимоотношения с клиентами строятся на договорных началах, а именно на основе договора поручения и выданной клиентом доверенности. Оплата услуг производится в размере, определенном соглашением сторон.

§ 3. Оформление патентных прав

Общие положения. Одним из принципов патентного права является то, что непременным условием предоставления правовой охраны той или иной разработке является официальное признание ее объектом патентного права.

Само признание может осуществляться разными путями, быть относительно сложным или, напротив, сведенным к предельно упрощенной формальной процедуре, которая, однако, обязательна. Если изобретение, полезная модель, промышленный образец отвечают всем критериям охраноспособности, но официально данный факт не подтвержден, они патентным правом не охраняются. Иными словами, патентное право охраняет технические и дизайнерские решения только после официального признания их изобретением, полезной моделью или промышленным образцом, что предполагает выполнение ряда формальностей.

Указанные формальности обычно сводятся к:

- а) составлению особой заявки на выдачу патента;

¹ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24. Это лишний раз подтверждает вывод о том, что идея составителей проекта части четвертой Гражданского кодекса включить все правила об интеллектуальной собственности в Кодекс никогда не будет до конца реализована.

- б) рассмотрению данной заявки Патентным ведомством;
- в) выдаче патента.

Хотя оформление патентных прав на каждый из объектов промышленной собственности имеет свою специфику, тем не менее вполне возможно рассмотреть это оформление в качестве обобщенной процедуры, отражая необходимые особенности применительно к отдельным объектам.

Составление и подача заявки. Заявка на выдачу патента подается автором, работодателем или их правопреемниками в Патентное ведомство (конкретно — в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС)). Заявка может быть подана указанными лицами как непосредственно, так и через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве (при этом для иностранцев подача заявки через патентного поверенного является обязательной).

Патентная заявка составляется по строго определенным правилам, отступление от которых недопустимо. Само понятие «заявка» является собирательным и охватывает ряд отдельных документов:

- а) заявление о выдаче патента;
- б) описание изобретения, полезной модели или промышленного образца, раскрывающее их с полнотой, достаточной для осуществления;
- в) формулу изобретения (полезной модели);
- г) чертежи и иные материалы, необходимые для понимания сущности разработки или комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца;
- д) реферат.

Центральный документ заявки — это *описание разработки*, которое составляется по определенной схеме и раскрывает сущность решения. Объем правовой охраны определяется формулой изобретения (полезной модели) или совокупной сущностью признаков промышленного образца. Формула излагается в виде логического определения решения совокупностью всех его существенных признаков.

К заявке на выдачу патента прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере. Говоря о *пошлинах за патентование* объектов промышленной собственности, необходимо отметить следующее.

Деятельность Патентного ведомства, связанная с принятием и рассмотрением заявок, а также выдачей патентов, требует немалых материальных затрат, которые частично перекладываются на самих заявителей, обязанных уплачивать соответствующие пошлины. Кроме того, пошлины устанавливаются для того, чтобы стимулировать заявителей к совершению лишь целесообразных юридических действий.

Как следует из ст. 1249 ГК, патентные пошлины не относятся к налогам и сборам¹. Поэтому перечень действий, за совершение которых взимаются

¹ Данное положение было подтверждено Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ в связи с неоднократно предпринимавшими попытками его оспорить (см., например: СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. II). Ст. 5289); Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 12.

патентные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основание для освобождения от уплаты пошлин и уменьшение их размера или возврата устанавливаются Правительством РФ. В настоящее время действует Положение о пошлинах за патентование от 10 декабря 2008 г.

По своему размеру патентные пошлины, несмотря на их постоянное увеличение, относительно невелики. Например, за подачу заявки на выдачу патента на изобретение взимается пошлина в размере 1650 руб., на промышленную модель — 850 руб., на промышленный образец — 1850 руб. и т. д. Но следует учитывать, что пошлиной должно оплачиваться практически каждое юридическое действие: проведение экспертизы по существу (на изобретение — 2450 руб.); подача возражения — 2450 руб.; регистрация разработки в государственном реестре — 2050 руб.; восстановление пропущенного срока для совершения того или иного действия — 650 руб. (в течение 6 месяцев) и 2600 руб. (по истечении 6 месяцев, но не позднее 12 месяцев с даты окончания установленного срока) и т. п.

Согласно установленному порядку пошлины уплачиваются до совершения соответствующего юридического действия. В случае пропуска срока для совершения того или иного действия (подачи возражения, дачи ответа на запрос экспертизы и т. п.) размер пошлин повышается на 30–50%.

Рассмотрение заявки в Патентном ведомстве. Все патентные заявки, какового бы объекта промышленной собственности они ни касались, проверяются в отношении их соответствия установленным формальным требованиям.

Данная экспертиза, которая носит название *формальной, или предварительной*, имеет целью проверить:

- 1) наличие всех необходимых документов заявки;
- 2) правильность их составления;
- 3) относимость заявленного предложения к объектам, которые могут быть признаны изобретением, полезной моделью и промышленным образцом;
- 4) соблюдение ряда других требований (в частности, единство изобретения (т. е. чтобы в заявке было раскрыто только одно изобретение); не изменяют ли дополнительные материалы сущность первоначально заявленного решения; правильность классификации изобретения (полезной модели) по Международной патентной классификации и промышленного образца по Международной классификации промышленных образцов и т. д.).

Результатом формальной экспертизы может быть одно из трех решений. Если в результате формальной экспертизы будет установлено, что заявка оформлена на предложение, не относящееся к патентоспособным объектам, принимается решение об отказе в выдаче патента.

Если в заявке обнаруживаются дефекты по части оформления отдельных документов и т. п., заявителю предоставляется возможность в течение трех месяцев представить исправленные или отсутствующие документы (при отсутствии ответа на запрос заявка считается отозванной).

Если заявка подана на разработку, относящуюся к патентоспособным объектам, в состав заявки входят все необходимые документы и эти документы правильно оформлены, выносится положительное решение. Заявки, успешно прошедшие формальную экспертизу, подвергаются *экспертизе по существу*, в ходе которой проверяется, отвечает ли заявленная разработка всем критериям охраноспособности.

Однако порядок проведения экспертизы по существу в отношении разных объектов патентного права не совпадает: если заявки на полезные модели и промышленные образцы после формальной экспертизы автоматически передаются на экспертизу по существу (*проверочная процедура патентования*), то заявки на изобретения откладываются и подвергаются экспертизе по существу только по специальному ходатайству заявителя или другого заинтересованного лица. Ходатайство может быть подано в трехлетний срок. Такой вид экспертизы в патентной практике именуется *отсроченной или отложенной экспертизой*. Ее главная идея заключается в том, чтобы освободить Патентное ведомство от необходимости рассматривать все без исключения заявки, т. е. чтобы оно рассматривало только те заявки, которые действительно представляют ценность и имеют перспективы их реализации.

Практика показывает, что ходатайства о проведении экспертизы по существу подаются не более чем по 50% всех ранее поданных заявок. За трехлетний срок, который предоставляется для подачи ходатайства о проведении экспертизы по существу, остальные заявки либо устаревают (перекрываются новыми аналогичными решениями), либо выявляется отсутствие перспектив их коммерческой реализации, либо заявители вполне удовлетворены тем трехлетним сроком временной правовой охраны, который им при этом предоставляется.

Если ходатайство о проведении экспертизы по существу в течение трех лет не поступит, заявка на выдачу патента на изобретение считается отозванной.

Результатом экспертизы по существу могут быть либо отказ в выдаче патента, либо решение о выдаче патента. При несогласии с решением экспертизы заявитель может подать жалобу в палату по патентным спорам. Решение последней утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суд.

Выдача патента. Заключительная стадия оформления патентных прав состоит в выдаче патента. Патентное ведомство публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя (наименование) патентообладателя, название разработки, ее формулу или совокупность существующих признаков.

Одновременно с публикацией сведений о выдаче патента Патентное ведомство вносит изобретения, полезные модели или промышленные образцы в соответствующий Государственный реестр изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

Наконец, заявителю выдается сам патент. При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.

Оформление патентных прав на секретные изобретения. Заявки на выдачу патента на секретные изобретения с повышенной степенью секретности, а также изобретения, относящиеся к средствам вооружения, военной техники, методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством РФ органы исполнительной власти. Иные заявки на секретные изобретения направляются в Патентное ведомство РФ и рассматриваются им с соблюдением требований законодательства о государственной тайне.

Рассмотрение заявок на секретные изобретения осуществляется в принципе по той же процедуре, которая установлена ст. 1384, 1386–1389 ГК. Однако имеются и некоторые особенности. Во-первых, по понятным причинам не производится публикация сведений о заявке в течение 18 месяцев после даты ее подачи; во-вторых, в особом порядке, установленном уполномоченным органом, рассматриваются возражения против решения, принятого по заявке; в-третьих, внесенные в Государственный реестр изобретений сведения о секретных изобретениях не публикуются.

§ 4. Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

Право на подачу заявки. Одним из принципиальных положений патентного права является то, что признаются и охраняются права и законные интересы не только патентообладателей, но и самих разработчиков. Хотя в главе 72 ГК отсутствует отдельный параграф, посвященный правам изобретателей, что является его недостатком, в целом ряде ее статей говорится об их правах.

Прежде всего закон предоставляет автору изобретения, полезной модели или промышленного образца право подать заявку на выдачу патента и стать патентообладателем (п. 1 ст. 1357 ГК). Этот вопрос уже частично рассматривался в § 2 настоящей главы. К сказанному добавим, что:

1) за лицом, творческим трудом которого создана соответствующая разработка, в первую очередь признается исключительное право на подачу заявки, если только по закону это право не принадлежит другому лицу (например, работодателю). Напротив, если заявку подает не автор, а другое лицо, оно должно доказать свою управомоченность на подачу заявки;

2) если разработка создана двумя и более лицами, вопрос о подаче заявки решается ими совместно. Представляется, что при отсутствии согласия вопрос может быть передан на разрешение суда как спор о праве гражданском.

Право авторства и право на авторское имя. *Право авторства* можно определить как возможность, предоставленную законом действительному создателю разработки, быть признанным ее единственным творцом. Право

авторства носит абсолютный и исключительный характер. Оно неотчуждаемо, что обусловлено его личным характером. Это право принадлежит создателю разработки пожизненно и прекращается лишь с его смертью. В дальнейшем авторство охраняется как общественно значимый интерес.

С правом авторства тесно связано *право на авторское имя*, которое состоит в возможности изобретателя требовать, чтобы его имя как создателя разработки упоминалось в любых публикациях о созданном им объекте.

Имя действительного автора в обязательном порядке указывается в заявке на выдачу патента, кто бы ни выступал в качестве заявителя. В других документах (например, в официальной публикации Патентного ведомства о выданном патенте) имя автора указывается, если он от этого не отказался. Разумеется, имя автора не должно искажаться в публикациях.

Право на вознаграждение. К числу имущественных прав авторов, которые по тем или иным причинам не становятся патентообладателями, относится право на получение вознаграждения от патентообладателя или иных лиц, использующих разработку.

Такое право возникает у двух категорий авторов. Во-первых, им обладают авторы, создавшие разработку в связи с выполнением служебных обязанностей, когда право на получение патента принадлежит работодателю.

По общему правилу, размер и порядок выплаты вознаграждения определяются соглашением автора и работодателя. По смыслу закона, размер вознаграждения должен быть соразмерен той выгоде, которая получена работодателем или могла быть им получена при надлежащем использовании объекта промышленной собственности. Если достичь соглашения не удается, вопрос может быть передан на рассмотрение суда.

При этом в соответствии с п. 5 ст. 1246 ГК Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В настоящее время такие ставки установлены постановлением Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы»¹.

Данные Правила предусматривают выплату работникам вознаграждения как за само создание служебной разработки, так и за ее дальнейшее использование. В обоих случаях размер вознаграждения не зависит от той выгоды, которую получает работодатель от использования разработки, а привязан к размеру заработной платы работника. Так, за *создание* служебного изобретения вознаграждение должно составлять 30% средней заработной платы работника (20% за создание служебных полезной модели и промышленного образца). За *использование* работодателем служебной разработки ее автору выплачивается вознаграждение в размере его средней заработной платы за последние 12 календарных месяцев, в которых такая разработка была использована.

¹ СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2998.

В тех случаях, когда работодатель отчуждает патент иному лицу (переуступает право на получение патента) либо заключает лицензионный договор, вознаграждение автору служебной разработки составляет, соответственно, 15 и 10% от цены договора.

Помимо установления минимальных ставок вознаграждения, указанными Правилами предусмотрены конкретные сроки его выплаты. Так, вознаграждение за создание служебной разработки должно быть выплачено, как правило, не позднее 2 месяцев со дня получения работодателем патента; вознаграждение за использование разработки выплачивается в течение месяца после истечения каждых 12 календарных месяцев, в которых она использовалась; при уступке патента и при заключении работодателем лицензионного договора причитающееся автору вознаграждение должно быть выплачено в течение месяца со дня получения работодателем соответствующих сумм от контрагента.

В случае если служебная разработка была создана в соавторстве, вознаграждение распределяется между всеми соавторами поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

При прекращении трудовых отношений между работником, являющимся автором служебной разработки, и работодателем обязанность работодателя осуществлять выплату вознаграждения сохраняется.

Во-вторых, правом на вознаграждение обладают авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, которые созданы при выполнении работ по государственному контракту. Чаще всего, конечно, такие работы выполняются работниками по служебному заданию работодателя, однако возможно и иное. В соответствии с п. 7 ст. 1373 ГК вознаграждение авторам разработок, для которых эти разработки не являются служебными, выплачивается на условиях и в порядке, установленных для авторов служебных разработок.

§ 5. Патентная форма охраны объектов промышленной собственности

Общие положения. Восстановленная в России в 1992 г. патентная форма охраны прав на объекты промышленной собственности такова же по своей сущности, что и во всем мире. Патентообладателю гарантируется возможность извлечения выгоды из монопольного владения запатентованным объектом в пределах установленного законом срока, по истечении которого этот объект поступает во всеобщее пользование. Предоставление такой возможности осуществляется в рамках специальной процедуры, которая включает доведение до сведения общества данных о созданном техническом новшестве (составление и подача заявки, публикация материалов заявки и т. п.), проверку компетентным государственным органом того, действительно ли заявленное новшество обогащает мировой уровень техники (экспертиза заявки), и, наконец, выдачу от имени государства особого охранного документа, гарантирующего права заявителя. Таким до-

кументом является патент на изобретение или иной объект промышленной собственности, который официально подтверждает права его обладателя и устанавливает их объем.

Права патентообладателя носят абсолютный, исключительный и срочный характер, а также ограничены территорией того государства, патентное ведомство которого его выдало.

Абсолютная природа прав патентообладателя определяется тем, что в качестве лиц, обязанных воздерживаться от использования принадлежащей патентообладателю разработки, выступают все остальные члены общества. *Исключительный характер* субъективных патентных прав выражается в том, что в пределах одной страны права на разработку могут принадлежать лишь одному патентообладателю. Выдача двух патентов на один и тот же объект не допускается.

Признак срочности выражается в том, что права, вытекающие из патента, действуют в течение определенного времени. По российскому патентному законодательству срок действия любых патентов начинается с даты подачи заявки в Патентное ведомство, т. е. с даты приоритета. При этом срок действия патента составляет 20 лет — для изобретений, 10 лет — для полезных моделей и 15 лет — для промышленных образцов. Действие охранных документов может быть продлено Патентным ведомством по заявлению патентообладателя на срок, указанный в заявлении, но не более чем на 3 года в отношении полезных моделей, не более 10 лет в отношении промышленных образцов и не более 5 лет в отношении изобретений (но не любых изобретений, а только относящихся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату).

Первостепенное значение для обладателя субъективного патентного права имеет *объем его прав*. В соответствии со ст. 1354 ГК он определяется формулой изобретения (полезной модели) или совокупностью существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия.

Запатентованное изобретение или полезная модель *признаются использованными* в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий по использованию изобретения или полезной модели в отношении продукта или способа. Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия.

Если при использовании изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте содержащейся в патенте формулы другого изобретения или другой полезной модели, а при использовании промышленного образца — все существенные признаки другого промышленного образца, другое изобретение, другая полезная модель или другой промышленный образец также признаются использованными.

Содержание патентных прав. Патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это означает признание за ним монополии на использование запатентованной разработки любым не противоречащим закону способом, а также возложение на всех третьих лиц обязанности воздерживаться от совершения действий по ее использованию в период всего срока действия патента. При этом перечень использования разработки, предусмотренный п. 2, 3 ст. 1358 ГК, является примерным.

Под *использованием* понимается введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение. Введение в хозяйственный оборот, в свою очередь, охватывает такие действия, как изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и т. п. продукта, созданного с использованием охраняемого решения, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение.

Изготовлением признается производство продукта для коммерческих целей, даже если при этом сам продукт временно не реализуется, например, складывается для последующей продажи. *Применением* продукта считаются все случаи его производственного использования в коммерческих целях. *Ввоз продукта* означает его импорт на территорию России, причем нарушением является сам факт ввоза, хотя бы продукт и не предназначался для использования на территории России. *Хранение* продукта, в частности его накапливание для последующего пуска в оборот, также рассматривается как использование запатентованного объекта. *Предложение к продаже* есть реклама продукта, которая может выражаться в его публичной демонстрации в торговых залах и на витринах, в рекламных клипах, в каталогах и т. п. Под *продажей* понимается коммерческая деятельность по реализации запатентованного продукта, которая чаще всего имеет юридическую форму гражданско-правового договора купли-продажи.

Названные действия не исчерпывают все случаи введения в хозяйственный оборот запатентованного продукта. Оно может также выражаться и в ином использовании продукта, в частности в его техническом обслуживании, ремонте, заключении в отношении него договоров аренды, в том числе лизинга, подряда, мены и т. п.

Что же касается *использования запатентованного способа*, то под ним понимается прежде всего его непосредственное применение. Поскольку, однако, осуществление контроля за применением способа, как правило, затруднено, патент на способ распространяет свое действие также на продукт, непосредственно изготовленный данным способом (так называемая *охрана способа через продукт*). При этом, если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа при отсутствии доказательств обратного. Аналогичная презумпция установлена в отношении использования устройства, при эксплуатации ко-

того в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ.

Все указанные действия могут совершаться лишь самим патентообладателем, что выражает позитивную сторону принадлежащего ему исключительного права на использование разработки. Владелец патента может избрать любую допускаемую законом форму предпринимательской деятельности для организации использования объекта промышленной собственности. В частности, он может выступать как индивидуальный предприниматель, создать предприятие, внести принадлежащее ему право на объект промышленной собственности в качестве своего вклада в уставный капитал вновь создаваемого или уже действующего предприятия и т. п.

Одновременно с позитивным правом на единоличное использование разработки патентообладатель вправе запретить ее использование любым третьим лицом. Собственно говоря, в обоих случаях речь идет об одном и том же праве, ибо исключительному праву патентообладателя на использование разработки корреспондирует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, нарушающих права патентообладателя. Разница состоит лишь в том, на какой — позитивной или негативной — стороне рассматриваемого права сделан больший акцент.

Распоряжение патентом. Патентообладатель может не только самостоятельно использовать принадлежащую ему разработку, но и предоставить право на ее использование другим лицам либо вовсе уступить свои права, вытекающие из патента. Соответственно различаются *договор об отчуждении исключительных имущественных прав и лицензионный договор о предоставлении права использования запатентованной разработки*.

Уступка патентных прав означает передачу патентообладателем всех принадлежащих ему имущественных прав другому лицу — физическому либо юридическому (ст. 1365 ГК). Чаще всего уступка патентного права осуществляется по модели договора купли-продажи, однако может происходить и в иных формах, а именно в форме договора мены, дарения, включать элементы договоров подряда или услуги и т. д.

Уступка патентных прав, в какой бы договорной форме она ни осуществлялась, означает, что к приобретателю патента переходят в полном объеме все права, которыми обладал патентовладелец (т. е. уступить только часть прав и оставить за собой остальные нельзя).

Наряду с уступкой патентных прав патентообладатель может выдавать разрешения на использование разработки другими лицами. Выдача таких разрешений осуществляется путем заключения лицензионных договоров.

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) удостоверенное патентом право на использование охраняемого объекта промышленной собственности на срок и в объеме, предусмотренными договором, а лицензиат принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

В зависимости от характера предоставляемых по лицензионному договору прав различаются договоры о выдаче простой (неисключительной) и исключительной лицензий. По *договору неисключительной лицензии* лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и право на предоставление лицензий третьим лицам. При выдаче *исключительной лицензии* лицензиату передается право на использование объекта промышленной собственности в пределах, предусмотренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату.

Взаимные права и обязанности лицензиата и лицензиара определяются заключенным договором, а также общими положениями об интеллектуальной собственности (ст. 1235–1238 ГК), так как специальная регламентация этих отношений в главе 72 ГК фактически отсутствует. На практике при заключении лицензионных договоров стороны согласуют друг с другом ряд обычных условий, которые, с одной стороны, определяют объем передаваемых прав, а с другой — устанавливают дополнительные обязательства сторон.

К первой группе относятся условия о сроке и территориальных пределах действия передаваемых прав, круге разрешенных действий, сфере использования разработки, количественных ограничениях и т. п. Срок действия лицензии может быть, в принципе, любым, но не превышающим срока действия самого патента. На практике он обычно бывает меньше — как правило, не превышает 3–5 лет.

Патент, выданный Патентным ведомством РФ, действует на всей территории России. Заключая лицензионный договор, стороны оговаривают территориальные пределы действия лицензии (вся территория Российской Федерации, территория ее субъекта, другая территория и т. п.).

В отличие от уступки патентных прав лицензия может быть выдана не только на все возможные способы использования разработки, но и лишь на некоторые из них, например, только на применение разработки, только на ее продажу и т. д.

Наконец, права лицензиата могут быть ограничены какой-либо определенной сферой деятельности или отраслью промышленности, например, производством потребительских товаров, предельным количеством выпускаемых изделий и т. п.

Ко второй группе относятся те условия лицензионного договора, которые определяют размер и порядок выплаты лицензионного вознаграждения, гарантии патентообладателя в отношении передаваемой разработки, взаимные обязательства по обмену усовершенствованиями, обязанности по защите передаваемых прав от посягательств третьих лиц и т. п.

Наиболее важным и сложным является определение лицензионного вознаграждения. Его размер и порядок выплаты определяются самими сторонами и, в принципе, могут быть любыми. Но для патентной практики обычен такой способ определения вознаграждения, как:

а) установление единовременного вознаграждения при подписании лицензионного договора (так называемый *паушальный сбор*);

б) установление текущих отчислений в процентном отношении к извлекаемой прибыли или к цене запатентованного продукта (так называемого *роялти*).

Завершая анализ лицензионных соглашений, укажем еще на два момента:

а) условия лицензионного договора не должны нарушать норм законодательства о конкуренции (например, лицензиар не может диктовать лицензиату цены на реализуемую продукцию, запрещать заключать договоры с определенными категориями лиц и т. п.);

б) лицензионные договоры, равно как и договоры об уступке патентных прав, подлежат обязательному заключению в письменной форме и должны быть зарегистрированы в Патентном ведомстве под страхом их недействительности. За регистрацию взимаются специальные пошлины: 1650 руб. за лицензионный договор и договор об уступке прав; за регистрацию изменений в них — 400 руб. и т. д.

Помимо обычных лицензий действующее законодательство предусматривает и специальные виды лицензий, которые подразделяются на принудительные и открытые. *Принудительной* называется лицензия, которая может быть выдана по иску заинтересованного лица, которое не смогло добиться согласия патентообладателя на использование запатентованной разработки или договориться с ним об условиях выдачи лицензии. Это возможно лишь в двух предусмотренных Гражданским кодексом случаях.

Во-первых, добиваться получения принудительной лицензии вправе патентообладатель, который не может использовать принадлежащее ему изобретение, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель. Обычно такая ситуация возникает при технической зависимости одной разработки от другой, в частности тогда, когда вновь созданное изобретение является усовершенствованием уже существующего охраняемого изобретения.

Если новое изобретение представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента, а последний отказывает в выдаче лицензии, заинтересованное лицо вправе обратиться с иском в суд о выдаче принудительной неисключительной лицензии. В исковых требованиях указываются предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей, которые должны соответствовать установившейся практике.

В случае предоставления такой лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено в принудительном порядке, в свою очередь, также имеет право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения, в связи с которым была выдана принудительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике.

Во-вторых, правом на получение принудительной лицензии надделено любое лицо в отношении запатентованной разработки, которая не используется патентообладателем в течение установленного законом срока. Поскольку вопрос об использовании разработки неотделим от обязанностей патентообладателя, условия и порядок выдачи принудительных лицензий рассмотрен ниже при характеристике обязанностей потребителя.

Что же касается так называемых *открытых лицензий*, то их суть сводится к тому, что закон предоставляет патентообладателю возможность подать в Патентное ведомство заявление, в соответствии с которым патентообладатель предоставляет любым третьим лицам возможность использовать его разработку. Такое заявление публикуется Патентным ведомством для всеобщего сведения, а патентообладателю предоставляется льгота в виде снижения на 50% размера пошлин, уплачиваемых ежегодно за поддержание патента в силе. В этих условиях любое заинтересованное лицо может использовать в своих целях запатентованную разработку, заключив с патентообладателем соглашение о размере платежей, спор о котором может быть разрешен судом. Если патентообладатель в течение двух лет с даты такой публикации не получил предложений о заключении договора о платежах, он может отозвать свое заявление. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений об открытой лицензии.

Использование, уступка исключительного права и выдача лицензии на использование секретного изобретения осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне.

В принципе, закон наделяет обладателя патента на секретное изобретение теми же правами, что и владельцев обычных патентов. Поскольку, однако, изобретение было засекречено, не признается нарушением его патентных прав использование аналогичной разработки третьими лицами, которые не знали и не могли на законных основаниях знать о наличии патента на данное изобретение. После рассекречивания изобретения или уведомления пользователя о наличии патента на данное изобретение последний обязан прекратить его дальнейшее использование или заключить с патентообладателем лицензионный договор, если только он не приобрел право преждепользования.

Правила закона об открытой и принудительной лицензиях, а также о готовности патентообладателя уступить патент любому заинтересованному лицу в отношении секретных изобретений не действуют. Обычные лицензии на секретные изобретения могут выдаваться и подлежат регистрации в том органе, который выдал на них патент.

Ограничения патентных прав. Законодательство устанавливает ряд случаев, когда действия третьих лиц по использованию разработки не рассматриваются как нарушения прав патентообладателя.

Таковыми случаями свободного использования разработок являются:

1) применение запатентованных средств в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств

(морских, воздушных, наземных и т. п.) других стран при условии, что указанные транспортные средства временно или случайно находятся на территории России и используются исключительно для нужд транспортного средства. Это правило закреплено в Парижской конвенции и соответственно воспроизведено в законодательстве всех стран — участниц Конвенции;

2) проведение научного исследования или эксперимента над запатентованным средством (с целью проверки работоспособности, оценки эффективности, в научных целях и т. п.). Разработка здесь должна быть объектом исследования, а не его средством;

3) использование запатентованных средств при чрезвычайных обстоятельствах, т. е. стихийных бедствиях, катастрофах, крупных авариях и т. п., для ликвидации их последствий. При этом патентообладателю гарантируется последующая выплата соразмерного вознаграждения;

4) использование запатентованного средства в личных целях без цели получения прибыли;

5) разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врачей. Этим свободным видом использования охватываются только единичные случаи приготовления лекарств непромышленным способом.

Наконец, не признается нарушением патентных прав использование запатентованных средств, если эти средства введены в хозяйственный оборот на территории России законным путем. Данное исключение выражает широко известный *принцип исчерпания прав*, в соответствии с которым права патентообладателя ограничиваются введением в хозяйственный оборот запатентованного средства. Последующее изменение владельца данного средства, например, в связи с его перепродажей, нарушения патентных прав не образует.

Наряду с рассмотренными изъятиями из сферы действия прав патентообладателя в законе выделяются еще несколько случаев, когда запатентованная разработка могла быть использована определенными лицами, и это не считается нарушением патентных прав.

Прежде всего, это действия так называемого *преждепользователя*, т. е. лица, которое до даты приоритета добросовестно использовало на территории России созданное независимо от патентообладателя такое же решение или, по крайней мере, сделало к этому все необходимые приготовления (ст. 1361 ГК).

Права преждепользователя носят безвозмездный характер, т. е. он не должен выплачивать патентообладателю какое-либо возмещение; ограничены объемом начатого использования или сделанных приготовлений (без права расширения объема); могут быть переданы другим лицам только вместе с самим предприятием.

С правом преждепользования сходно *право послепользования*, предусмотренное ст. 1400 ГК. Оно может возникнуть у любых лиц, которые приступили к использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца, утративших патентную охрану в связи с неуплатой их

патентообладателями пошлин за поддержание патента в силе. Если в последующем по ходатайству прежних патентообладателей, которое может быть подано в течение трех лет с даты истечения срока уплаты пошлины, действие патентов будет восстановлено, лица, начавшие в указанный период использование соответствующих разработок или сделавшие к этому необходимые приготовления, сохраняют право на дальнейшее их безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Далее, не считается нарушением патентных прав *использование тех разработок, которые ранее охранялись авторскими свидетельствами*, владельцы которых обменяли их на патенты Российской Федерации (при условии, что использование началось до получения патентов на эти разработки).

Наконец, в соответствии со ст. 1360 ГК запатентованная разработка по решению Правительства РФ может быть использована в интересах национальной безопасности с гарантией выплаты патентообладателю соразмерной компенсации, спор о которой разрешается судом.

Обязанности патентообладателя. Наряду с правами патентообладатель несет ряд обязанностей. Прежде всего он должен *уплачивать патентные пошлины*. Выше уже говорилось о патентных пошлинах, которые уплачиваются за подачу заявки, проведение экспертизы, выдачу патента и т. п.

Но помимо указанных пошлин патентообладатель должен платить ежегодные пошлины за поддержание патента в силе, а также пошлину за продление срока действия патента. Размер этих пошлин определяется Положением о пошлинах за патентообладание, утвержденным Правительством РФ 10 декабря 2010 г. Пошлина должна уплачиваться вперед за соответствующий год, обычно в течение двух последних месяцев соответствующего года.

Размеры пошлин установлены из такого расчета, что с каждым последующим годом действия патента они возрастают. Смысл такого подхода состоит в том, чтобы поддерживались в силе патенты лишь на те разработки, которые фактически используются. Так, размер ежегодной пошлины за поддержание в силе патента на изобретение возрастает с 850 руб. (за третий год) до 8100 руб. (за двадцатый год), патента на полезную модель — с 400 руб. (за первый год) до 2450 руб. (десятый год), патента на промышленный образец — с 850 руб. (за третий год) до 6100 руб. (за пятнадцатый год).

Другой обязанностью патентообладателя является *использование запатентованного изобретения, полезной модели или промышленного образца*. В данном случае имеется в виду, что патентообладатель должен так или иначе применять свою разработку, поскольку, если разработка фактически не используется, это может обернуться для него негативными последствиями. При этом неважно, кто использует разработку — сам патентообладатель или лица, получившие от него разрешение на использование. Кроме того, патентообладателю предоставляется возможность прибегнуть и к так называемому *номинальному использованию разработки*, для чего достаточно подать в Патентное ведомство заявление об открытой лицензии.

Если, однако, запатентованная разработка не используется патентообладателем и он не выдает никому разрешений на ее использование, то по истечении четырех лет с даты выдачи патента на изобретение или промышленный образец или трех лет с даты выдачи патента на полезную модель любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованную разработку, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, вправе обратиться с иском в суд о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование разработки обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. При этом суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Прекращение действия патента. Действие всякого патента ограничено установленными законом временными рамками. Поэтому обычным способом прекращения патентных прав является *окончание срока действия патента*. Но действующее законодательство устанавливает и случаи досрочного прекращения патентно-правовой охраны. К ним относятся:

1) отказ патентообладателя от своих прав. Такой отказ может быть совершен в любое время путем подачи в Патентное ведомство специального заявления. Чаще всего это делается для предотвращения патентного спора;

2) неуплата в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе. На практике лица, не желающие сохранять свои патентные права, обычно просто перестают платить патентные пошлины (при простой просрочке предоставляется возможность погасить задолженность в течение шести месяцев, но пошлина при этом возрастает на 50%);

3) признание патента недействительным. Закон выделяет для этого пять оснований. Во-первых, несоответствие охраняемого решения установленным законом критериям охраноспособности (т. е. ошибочная выдача патента). Во-вторых, несоответствие документов заявки на изобретение или полезную модель требованию раскрытия сущности изобретения или полезной модели с полнотой, достаточной для осуществления изобретения или полезной модели специалистом в данной области техники. В-третьих, наличие в формуле изобретения (полезной модели) или в материалах, отражающих существенные признаки промышленного образца признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки. Это, например, может произойти при внесении в заявку изменений уже после ее подачи. В-четвертых, выдача патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющие одну и ту же дату приоритета, с нарушением установленных законом правил разрешения данной ситуации. В-пятых, выдача патента с неправильным указанием (без указания) в нем автора или патентообладателя.

Возражение против выдачи патента по указанным выше основаниям может быть подано в течение всего срока действия патента. По первым

четырем основаниям возражение подается в палату по патентным спорам любым лицом, которому стало известно о том, что патент выдан с нарушением закона. Решение палаты утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суд. Возражение против выдачи патента по пятому основанию рассматривается непосредственно судом по иску любого лица.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанный недействительным полностью или частично, аннулируется со дня подачи заявки на патент. Лицензионные договоры, заключенные на основе патента, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента.

§ 6. Защита прав авторов и патентообладателей

Общие положения. Под *защитой прав и законных интересов* изобретателей и патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям мер ответственности, а также сам механизм практической реализации этих мер.

В качестве субъектов права на защиту выступают авторы разработок, патентообладатели, владельцы лицензий и их правопреемники.

Защита прав на объекты промышленной собственности осуществляется путем использования предусмотренных законом форм, средств и способов защиты. В рассматриваемой сфере защита прав производится в основном в юрисдикционной форме, т. е. путем обращения к специальным юридическим органам. Она, в свою очередь, охватывает судебный и административный порядки реализации предусмотренных законом мер защиты.

Административный порядок защиты состоит в подаче заинтересованными лицами возражений в палату по патентным спорам федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Порядок подачи и рассмотрения палатой возражений в основных чертах он совпадает с процедурой судебного обжалования.

Возражение должно относиться к одной заявке или одному патенту, должно быть подано в течение установленных законом сроков и оплачено специальной пошлиной. Палата по патентным спорам формирует для рассмотрения возражения специальную коллегия в составе не менее трех экспертов. Решение коллегии, принятое по возражению, утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суде.

Все остальные изобретательские и патентные споры разрешаются непосредственно в *судебном порядке*. В частности, суды рассматривают споры об авторстве на разработки; об установлении патентообладателя; о нарушении исключительных прав патентообладателя; о заключении и исполнении ли-

цензионных договоров; о праве преждепользования и послепользования; о выплате вознаграждения автору разработки и т. д.

Защита прав авторов и патентообладателей осуществляется с помощью предусмотренных действующим законодательством способов. К сожалению, в самой главе 72 ГК о способах защиты нарушенных прав авторов и патентообладателей ничего не говорится, в связи с чем приходится исходить из того арсенала средств и способов защиты, который закреплен в главах 2 и 69 ГК.

Способы защиты прав авторов. Право создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов на получение патента может быть нарушено любым лицом, притязающим на приобретение прав патентообладателя без достаточных к тому оснований. Так, заявка на выдачу патента может быть подана лицом, которому стал известен творческий замысел автора и который выдает его за собственную разработку.

Независимо от того, когда обнаружен данный факт — до или уже после выдачи патента, средством защиты является предъявление иска в суд либо о пресечении незаконных действий лица, претендующего на получение патента, либо о признании выданного патента недействительным.

Нарушение права авторства выражается в присвоении результата чужого творческого труда и попытке выдать его за собственную разработку. Чаще всего на практике право авторства нарушается при создании разработки усилиями нескольких лиц. Исключение из числа соавторов лиц, принимавших творческое участие в работе над объектом промышленной собственности, или, напротив, включение в авторский коллектив лиц, оказавших лишь техническое содействие, являются наиболее типичными видами нарушений права авторства.

Гражданско-правовая защита рассматриваемого права осуществляется путем иска о признании права авторства либо, напротив, иска об исключении конкретных лиц из числа соавторов.

Право на авторское имя может быть нарушено прежде всего путем не указания имени действительного разработчика в опубликованных сведениях о разработке, других официальных и неофициальных публикациях, в которых говорится о созданной разработке. Если автор, наоборот, отказался быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке, нарушением будет публикация его имени.

Способом защиты права на имя выступает требование о восстановлении нарушенного права, в частности о внесении исправлений в сделанную публикацию.

Право автора на получение вознаграждения от работодателя, а иногда и от иных пользователей разработки нарушается тогда, когда соответствующее вознаграждение автору не выплачивается либо выплачивается в неполном объеме или несвоевременно. В этих случаях автор может обратиться в суд с требованием о принудительном взыскании с обязанных лиц причитающегося ему вознаграждения. За несвоевременную выплату вознаграждения в пользу автора может быть взыскана неустойка.

Способы защиты прав патентообладателей. Любое физическое или юридическое лицо, использующее запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец без согласия патентообладателя, является нарушителем патентных прав, если только его действия не подпадают под случаи свободного использования запатентованных разработок.

Права патентообладателей могут быть нарушены как в рамках заключенных ими лицензионных договоров, так и вне договоров. Нарушение лицензионного договора может состоять в выходе лицензиата за пределы предоставленных ему по договору возможностей или в невыполнении или ненадлежащем выполнении лежащих на нем обязанностей, например, по своевременной и полной уплате вознаграждения.

Способы защиты, которыми располагает патентообладатель (лицензиар), обычно определяются в самом лицензионном договоре или вытекают из общих положений гражданского законодательства. Наиболее распространенными мерами защиты являются взыскание убытков, неустойки, досрочное расторжение лицензионного договора и т. п.

Внедоговорное нарушение патентных прав имеет место при любом несанкционированном использовании разработки третьими лицами. Обязанность доказывания факта нарушения патентных прав возлагается на патентообладателя. Решающее значение при этом имеет установление четких границ действия патента и того, что они нарушены ответчиком.

Нередко нарушители патентных прав, желая замаскировать свои противоправные действия, вносят чисто внешние изменения в заимствованные объекты, в частности, производят замену одних признаков другими. Если такая замена не привносит в объект техники ничего существенно нового, это служит основанием для признания патентных прав нарушенными.

Если факт нарушения патентных прав доказан, патентообладатель вправе применить к нарушителю санкции, предусмотренные действующим законодательством. Самым распространенным способом защиты патентных прав является требование патентообладателя о прекращении нарушения. В частности, решением суда нарушителю может быть предписано прекратить незаконное изготовление запатентованного продукта или производство продукта запатентованным способом. Указанные действия признаются контрафактными и относятся к наиболее грубым нарушениям патентных прав.

С точки зрения юридической сущности рассматриваемая санкция является мерой гражданско-правовой защиты, а не мерой ответственности. Поэтому она в равной мере может быть применена как к виновным, так и к невиновным нарушителям патентных прав.

Другой способ защиты патентных прав — требование о возмещении убытков. В рассматриваемой области убытки патентообладателя чаще всего выражаются в форме упущенной выгоды, что может быть связано с сокращением объемов производства, вынужденным повышением цен и т. п. Опираясь на ст. 15 ГК, патентообладатель вправе требовать присуждения в свою пользу всех доходов, незаконно полученных нарушителем

патентных прав. С 1 января 2015 г. у патентообладателей наконец появилась возможность требовать от нарушителя *выплаты компенсации* либо в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения, либо в двукратном размере стоимости права использования разработки, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование аналогичных разработок тем способом, который использовал нарушитель.

Не может он, по общему правилу, потребовать и компенсацию морального вреда, если только он не является одновременно автором разработки и правонарушением не затронуты его личные права. Однако в целях защиты своей деловой репутации он может настаивать на опубликовании решения суда в средствах массовой информации.

§ 7. Охрана российских изобретений, полезных моделей и промышленных образцов за рубежом

Общие положения. Действие патентов на объекты промышленной собственности, как правило, ограничивается территорией тех государств, патентные ведомства которых их выдали. Чтобы разработка пользовалась правовой охраной в других странах, она должна быть там запатентована. Иными словами, обладатель прав на разработку должен составить и подать заявку на выдачу патента во всех тех странах, где он желает получить охрану.

Вполне понятно, что при этих условиях обеспечение охраны разработки в сравнительно широких масштабах требует затраты больших сил и средств, которые должны соизмеряться с теми выгодами, на которые может рассчитывать патентообладатель. И хотя за последние годы усилиями мирового сообщества создан механизм, который значительно облегчает процедуру зарубежного патентования, перед патентообладателем всякий раз встает немало вопросов, связанных с выбором стран и процедуры патентования, форм и мероприятий, необходимых для реализации объектов техники на внешнем рынке и т. п.

Прежде всего патентообладатель должен решить вопрос относительно *целесообразности самого зарубежного патентообладания*. Для патентования за границей отбираются разработки, имеющие перспективы коммерческой реализации в виде экспорта продукции, продажи лицензий, создания совместных предприятий и т. п.

Патентование разработок за границей, как правило, целесообразно, если их использование в объектах техники обеспечивает более высокие технико-экономические и иные показатели по сравнению с лучшими зарубежными образцами. При этом есть смысл патентовать лишь такие разработки, за использованием которых можно осуществлять практический контроль. Если же применение разработки ограничивается внутренними потребностями зарубежных фирм и может быть осуществлено любым за-

интересованным лицом лишь на основе сведений, содержащихся в описании, перспективы коммерческой реализации такой разработки на внешнем рынке практически отсутствуют.

Далее, принимая решение о зарубежном патентовании, заявитель должен учитывать *требования российского патентного законодательства*. В соответствии с п. 1 ст. 1395 ГК заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранном государстве или в международную организацию по истечении шести месяцев со дня подачи соответствующей заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. В случае если по просьбе заявителя будет проведена проверка наличия в заявке сведений, составляющих государственную тайну, Патентное ведомство может разрешать подать заявку раньше шестимесячного срока.

Однако и в этом случае патентование соответствующей разработки в Российской Федерации необходимо. Заявка в Патентное ведомство РФ может не подаваться лишь тогда, когда в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией:

- а) международная заявка подана в Патентное ведомство РФ как в получающее ведомство и Российская Федерация указана в ней в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент;
- б) евразийская заявка подана через Патентное ведомство РФ.

Наконец, при зарубежном патентовании должны учитываться *особенности патентного законодательства страны патентования* и то, участвует ли эта страна в международных и региональных договорах по охране промышленной собственности. В разных странах к патентоспособности разработок предъявляются разные требования; решения, не охраняемые в одних странах, могут быть вполне патентоспособными в других; по-разному определяется приоритет заявки и т. п.

Порядок зарубежного патентования. На протяжении многих лет патентование разработок за границей было в нашей стране *государственной монополией*, т. е. относилось к исключительной компетенции специально уполномоченных государственных органов. Ни создатель разработки, ни патентообладатель не имели возможности за свой счет получить иностранный патент либо предоставить зарубежной фирме лицензию на использование разработки. Они могли выступать лишь с соответствующей инициативой, т. е. доказывать государственным органам, что патентование разработки за рубежом необходимо и принесет государству определенную пользу.

Действующее патентное законодательство исходит из того, что вопрос о зарубежном патентовании и продаже лицензий за границу относится к исключительной компетенции самих патентообладателей. Запрет на зарубежное патентование может быть обусловлен лишь соображениями сохранения секретности в отношении разработок, относящихся к сфере обороны и государственной безопасности.

Важнейшее значение имеет *выбор оптимальной процедуры патентования*. Оно может производиться либо в соответствии с требованиями национальных законодательств, либо по процедуре, предусмотренной соответствующими международными договорами. *Патентование по национальной процедуре* осуществляется, как правило, при выявленной перспективе реализации продукта в отдельных странах или в странах, которые не являются участниками международных конвенций по охране промышленной собственности. В этом случае документы заявки, направляемые в каждую страну патентования, должны быть оформлены по правилам, которые установлены национальным законодательством. Кроме того, как правило, необходимо действовать через патентного поверенного, зарегистрированного патентным ведомством соответствующей страны.

При *патентовании изобретений за границей по процедуре, установленной Договором о патентной кооперации*, заявитель подает одну международную заявку с указанием стран (из числа участниц данного Договора), в которых он намеревается получить патенты. Международная заявка во всех странах оформляется по единым требованиям. Она подается в свое национальное патентное ведомство, которое пересылает заявку в так называемое *принимающее ведомство*, а последнее — в *международный поисковый орган*. В роли последних выступают патентные ведомства ряда ведущих стран.

Международный поисковый орган проводит по полученной заявке *международный поиск* с целью выявления уровня техники. По итогам поиска готовится отчет, представляющий собой перечень документов, которые должны быть приняты во внимание при проведении экспертизы.

Отчет о поиске направляется заявителю, а также в Международное бюро ВОИС. Для оказания помощи заявителем к отчету прилагаются рекомендации, которые не имеют обязательного характера.

Получив отчет о международном поиске, заявитель самостоятельно оценивает перспективы получения патентной охраны своей разработки в интересующих его странах. Он может изъять свою заявку, сохранить ее в неизменном виде или внести в нее необходимые изменения.

Если перспективы заявки благоприятны, заявитель подает *ходатайство о проведении международной экспертизы*, в ходе которой исследуются новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость изобретения. Результаты экспертизы оформляются заключением, копии которого через Международное бюро ВОИС рассылаются в избранные заявителем страны.

Патентование изобретений по процедуре Договора о патентной кооперации требует немалых валютных затрат, которые, однако, оправдывают себя, если разработка одновременно патентуется не менее чем в трех-четыре странах.

Патентование изобретений в странах ближнего зарубежья, обеспечиваемое Евразийской патентной конвенцией, осуществляется путем подачи заявки в Евразийское патентное ведомство, расположенное в Москве.

Евразийское патентное ведомство проверяет правильность оформления заявки, а затем проводит по заявке поиск. Отчет о поиске вручается заявителю и публикуется для всеобщего сведения через 18 месяцев с даты подачи заявки.

Затем, если от заявителя поступает ходатайство, которое должно быть подано по истечении шести месяцев после публикации отчета о поиске, Евразийское патентное ведомство проводит экспертизу заявки по существу.

Решение о выдаче или отказе в выдаче евразийского патента принимается от имени Евразийского патентного ведомства. Выданный евразийский патент имеет силу национального патента во всех странах — участницах Евразийской конвенции.

В случае, когда евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту же дату приоритета, принадлежат разным патентообладателям, такие изобретения или изобретение и полезная модель могут использоваться только с соблюдением прав всех патентообладателей (п. 1 ст. 13497 ГК).

Наконец, российские заявители могут использовать для получения патентной охраны ряд *региональных соглашений о выдаче патентов*, действующих одновременно на территории всех стран — участниц данных соглашений. В частности, можно получить так называемый *европейский патент*, выдаваемый Европейским патентным ведомством (г. Мюнхен), и т. д.

Глава 58

ПРАВОВАЯ ОХРАНА СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА, ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ И ПРЕДПРИЯТИЙ

§ 1. Правовая охрана фирменного наименования

Понятие фирменного наименования. Под *фирменным наименованием* (*фирмой*) понимается то наименование, под которым коммерческая организация выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует ее среди других участников гражданского оборота. Действующее законодательство предъявляет к фирменным наименованиям ряд требований. Прежде всего, наименование коммерческой организации должно *правдиво отражать его правовое положение и не вводить в заблуждение других участников гражданского оборота*. В этой связи фирменное наименование должно содержать истинные указания на организационно-правовую форму организации (казенное предприятие, общество с ограниченной ответственностью, открытое акционерное общество и т. п.), ее тип (государственная, муниципальная, частная), профиль деятельности (производственная, научная, торговая и т. п.), личность владельца и т. д.

Далее, чтобы выполнять функцию индивидуализации участника гражданского оборота, фирменное наименование должно обладать отличительными признаками, которые не допускали бы смешения одной фирмы с другой. Иными словами, фирменное наименование должно быть *новым* и отличным от уже используемых наименований.

Наконец, должная степень индивидуализации участников оборота может быть обеспечена фирменным наименованием лишь тогда, когда оно остается *неизменным* в течение всего времени, пока пользующаяся им коммерческая организация сохраняет свой организационно-правовой статус. Поэтому не допускается произвольное и не обусловленное какими-либо уважительными причинами изменение фирменного наименования. Конечно, принцип постоянства фирмы не должен входить в противоречие с принципом истинности. Если, например, произошло изменение организационно-правовой формы предприятия или сменился его владелец, это должно найти соответствующее отражение в фирменном наименовании.

Предъявляемые к фирме требования определяют и ее *структуру*. Принято выделять две части фирмы — *основную*, которая именуется еще *корпусом фирмы*, и *вспомогательную*, которую называют *добавлениями*. Корпус фирмы, являющийся обязательной частью всякого фирменного наименования, содержит указание на организационно-правовую форму предприятия, его тип и предмет деятельности, а в некоторых случаях и на другие его характеристики. Так, фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слов «полное товарищество» (п. 3 ст. 69 ГК).

К корпусу фирмы добавляется вспомогательная часть, элементы которой подразделяются на обязательные и факультативные. *Обязательным добавлением* является специальное наименование предприятия, его номер или иное обозначение, необходимое для отличия одних предприятий от других. Роль таких наименований чаще всего выполняют различные условные обозначения в виде оригинальных слов (завод «Калибр»), имен собственных (объединение «Светлана»), географических названий (фабрика «Нева») и т. п. При этом собственно наименование юридического лица не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Другие добавления, например, указания «универсальный», «специализированный», «центральный» и т. п., в том числе сокращенные наименования фирмы (ЗИЛ, ЛОМО, КАМАЗ и т. д.), относятся к числу *факультативных* и могут включаться в фирму по усмотрению ее владельца. Однако все эти добавления, как и элементы корпуса фирмы, должны соответствовать действительности и не вводить в заблуждение других участников оборота и потребителей.

Полное фирменное наименование юридического лица обязательно должно быть выражено на русском языке, при этом иностранные слова пишутся в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица. Наряду с наименованием на русском языке организация вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

В фирменное наименование юридического лица не могут включаться:

1) полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований. В виде исключения допускается включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российской Федерации, а также слов, производных от этого наименования. Разрешение на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, выдается Минюстом РФ в случае: 1) если юридическое лицо имеет филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов РФ, 2) либо

юридическое лицо в соответствии с законодательством РФ и отнесено к крупнейшему налогоплательщику, 3) либо юридическое лицо включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%, или занимает доминирующее положение на рынке определенного товара, а также в случае, 4) если более 25% голосующих акций акционерного общества или более 25% уставного капитала иного хозяйственного общества находятся в собственности Российской Федерации. Такое разрешение выдается без указания срока его действия и может быть отозвано в случае отпадения обстоятельств, в силу которых оно было выдано.

В случае отзыва разрешения на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российской Федерации, а также слов, производных от этого наименования, юридическое лицо обязано в течение трех месяцев внести соответствующие изменения в свой устав;

2) полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления;

3) полные или сокращенные наименования общественных объединений;

4) обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Кроме того, следует учитывать, что некоторые слова, в частности «банк», «биржа», «страховая компания» и др., могут включаться в состав фирменного наименования лишь теми организациями, которые имеют на это соответствующее право.

Если фирменное наименование юридического лица не соответствует указанным выше требованиям, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к изменению фирменного наименования.

В качестве субъектов права на фирменное наименование выступают все коммерческие юридические лица (п. 1 ст. 1473 ГК). Это и понятно, так как практическую потребность в индивидуализации среди других участников гражданского оборота испытывают именно они. Граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, обычно приобретают и осуществляют права и обязанности под своими собственными именами, что по общему правилу является достаточным для их индивидуализации.

Содержание права на фирменное наименование. *Сущность права на фирму* заключается в гарантированной лицу возможности выступать в обороте под собственным фирменным наименованием. Конкретные формы реализации права на фирму достаточно многообразны. Под своим фирменным наименованием лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои имущественные или неимущественные права и т. д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование на вывесках,

бланках, счетах, прейскурантах, на товарах или их упаковке и т. п. Фирменное наименование может использоваться в разнообразных публикациях рекламного характера, объявлениях, аннотациях и т. п.

Наряду с правом на совершение разнообразных действий по использованию фирменного наименования по своему усмотрению (положительная сторона права на фирму), фирмообладатель вправе требовать от всех третьих лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему фирменного наименования (негативная сторона права на фирму). В части четвертой Гражданского кодекса наконец-то оказался решенным вопрос о недопустимости использования другими лицами не только фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица, но и сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность. Нарушением права на фирменное наименование будет и использование юридическим лицом, осуществляющим аналогичную деятельность, иного средства индивидуализации, сходного с фирменным наименованием до степени смешения, в частности товарного знака или коммерческого обозначения.

Характеризуя юридическую природу права на фирму, следует выделить несколько свойственных ему признаков. Прежде всего, данное субъективное право носит *исключительный характер*, т. е. фирмовладелец обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Далее, право на фирму относится к числу *абсолютных прав*, т. е. таких прав, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам. Иными словами, фирмовладельцу противостоит не какое-либо конкретное лицо, обязанное совершить или, наоборот, воздержаться от каких-либо действий, а все третьи лица, на которых лежит обязанность не нарушать право на фирму и не препятствовать фирмовладельцу в осуществлении его правомочий.

Право на фирму часто характеризуется в литературе как *личное неимущественное право*, с чем следует в целом согласиться. Действительно, данное право органически связано с деловой репутацией юридического лица, а также правом на защиту чести и достоинства лиц, владеющих предприятием. Однако столь же очевидна связь и даже зависимость материально-положения предпринимателя от известности его фирмы и отношения к ней контрагентов и потребителей. Поэтому фирменное наименование нередко получает достаточно конкретную стоимостную оценку в составе нематериальных активов предприятия, а нарушение права на него может повлечь за собой возмещение причиненных убытков.

Право на фирму носит в принципе *бессрочный характер*. Это означает, что, приобретя в установленном порядке данное право, лицо может пользоваться им без ограничения каким-либо сроком, т. е. до тех пор, пока существует само предприятие и фирменное наименование правдиво отражает его организационно-правовой статус и иные атрибуты.

Существенной особенностью права на пользование фирменным наименованием является то, что одновременно оно выступает и в качестве *обязанности фирмовладельца*. Иными словами, лицо не только вправе выступать в гражданском обороте под собственным фирменным наименованием, но и обязано это делать. Данное правило закона установлено в интересах других участников оборота и потребителей, которые вправе знать, с кем они имеют дело. В этих целях юридические лица должны пользоваться своими точными и полными фирменными наименованиями, соответствующими требованиям действующего законодательства, а не выступать под ничего не значащими обозначениями типа «фирма», «компания», «центр» и т. п. Указанные слова могут использоваться только тогда, когда они включены во вспомогательную часть фирменного наименования в качестве факультативных добавлений. Как нарушения действующего законодательства следует квалифицировать и случаи анонимного выступления юридических лиц в гражданском обороте, например, помещение в печати объявлений о реализации товаров и услуг, найме персонала и т. п. без указания фирменного наименования организации, ведение торговли в безымянных торговых точках без каких-либо вывесок и т. д.

С рассмотренной выше особенностью права на фирменное наименование тесно связан и такой момент, как возможность юридического лица обладать лишь одной фирмой. Одно и то же предприятие не может одновременно выступать под несколькими фирмами, так как это дезориентировало бы других участников оборота и создавало бы возможности для злоупотреблений. Другое дело, что юридическое лицо может пользоваться не только полным, но и сокращенным фирменным наименованием, при условии что последнее отражено в его учредительных документах.

Право на фирму охраняется *на всей территории России*, а также в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности во всех странах, являющихся участницами данной Конвенции, без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Таким образом, рассматриваемое право имеет экстерриториальную сферу охраны, выходящую за рамки национальных границ. Между тем п. 1 ст. 1475 ГК ставит условием предоставления охраны фирменному наименованию на территории Российской Федерации включение его в Единый государственный реестр юридических лиц. Это положение явно не согласуется со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности и потому не подлежит применению.

Вопрос о том, *с какого момента возникает право на фирменное наименование*, последние годы находился в «подвешенном» состоянии. На протяжении многих лет права на фирму возникали в России в явочном порядке, т. е. приобретались теми юридическими лицами, которые первыми начинали ими пользоваться. Однако частью первой Гражданского кодекса (ст. 54 в ее первоначальной редакции) был намечен переход к регистрационной системе, при которой необходимым условием возникновения исключительных прав на фирменные наименования становилась их

специальная регистрация, которая должна была быть регламентирована специальным законом о фирменных наименованиях. С принятием части четвертой Гражданского кодекса законодатель, наконец, отказался от идеи перехода к регистрационному порядку возникновения права на фирменное наименование, сохранив прежний порядок (п. 1 ст. 1473, п. 2 ст. 1475 ГК).

Право на фирму является *правом неотчуждаемым*. В отличие от других объектов промышленной собственности, которые, как правило, могут свободно передаваться другим лицам на договорной основе, фирменным наименованием может владеть только сам фирмообладатель. Право на фирму не может передаваться другим лицам даже вместе с передачей самого предприятия.

Право на фирменное наименование *прекращается* одновременно с ликвидацией самого фирмообладателя (п. 2 ст. 1475 ГК). Кроме того, можно выделить несколько дополнительных оснований его прекращения. Во-первых, фирмовладелец вправе сам в любой момент отказаться от пользования конкретным фирменным наименованием. Во-вторых, прекращение права на фирму может быть обусловлено реорганизацией юридического лица, в ходе которой оно может, а иногда и должно изменить свое прежнее фирменное наименование. Наконец, в-третьих, право лица на дальнейшее пользование конкретным фирменным наименованием может быть прекращено по решению суда ввиду несоответствия его требованиям закона или нарушения охраняемых законом прав и интересов других лиц. Норм, которые бы предусматривали возможность прекращения права на фирменное наименование в связи с его неиспользованием, российское законодательство не содержит.

§ 2. Правовая охрана товарного знака и знака обслуживания

Понятие товарного знака и знака обслуживания. Под *товарным знаком* в российском праве традиционно понимается условное обозначение, которое помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации и является произвольным по отношению к данной продукции, т. е. не выступает для последней в качестве необходимого названия, общепринятого термина или описательного понятия. Иными словами, товарный знак — это своего рода символ, который предназначен для индивидуализации продукции конкретных производителей и ее отличия от аналогичной продукции других товаропроизводителей.

Легальное определение товарного знака за последние годы несколько раз уточнялось, однако изменения не носили существенного характера. Если прежде при определении товарного знака акцент делался на способности обозначения отличать товары одних юридических или физических лиц от однородных товаров других юридических или физических лиц, то в настоящее время законодатель ограничивается указанием на то, что товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п. 1 ст. 1477 ГК).

Наряду с товарным знаком, предназначенным для индивидуализации товаров, российское законодательство выделяет *знак обслуживания*, который служит для индивидуализации работ и услуг. К знакам обслуживания предъявляются точно такие же требования, что и к товарным знакам. Не имеет отличий и их правовой режим. С учетом того что между товарными знаками и знаками обслуживания в российском законодательстве нет никаких принципиальных различий, в дальнейшем для их обозначения в настоящей главе будет использоваться единый термин «товарный знак».

Чтобы стать товарным знаком, обозначение должно отвечать ряду условий. Прежде всего, товарным знаком признается *условное обозначение*, своего рода символ, который помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации и заменяет собой подчас длинное и сложное название (наименование) изготовителя товара.

Далее, необходимым условием правовой охраны товарного знака является его *новизна*. Данное условие вовсе не означает, что товарным знаком способно стать лишь оригинальное и ранее не известное условное обозначение. Напротив, в качестве товарного знака могут быть зарегистрированы известное слово, изображение или иной символ, которые, однако, еще никем не используются для обозначения именно тех классов товаров, которые собирается вводить в гражданский оборот заявитель. При этом российский закон, как и законы многих других стран, закрепляет принцип не абсолютной, а относительной новизны условных обозначений, заявляемых в качестве товарных знаков. Это, в частности, означает, что регистрация того или иного обозначения в качестве товарного знака в каких-либо других странах не препятствует признанию данного или сходного обозначения товарным знаком в Российской Федерации, если иное не вытекает из международных соглашений, в которых участвует Российская Федерация.

Обозначение признается новым, если оно не тождественно или не сходно до степени смешения с:

1) товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной;

2) товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;

3) товарными знаками других лиц, признанными в установленном порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

Кроме того, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков из-за отсутствия новизны обозначения тождественные или сходные до степени смешения с охраняемыми в Российской Федерации наименованиями мест происхождения товаров, фирменными наименованиями,

коммерческими обозначениями и наименованиями селекционных достижений, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Признак новизны тесно связан с таким необходимым качеством обозначения, которое регистрируется в качестве товарного знака, как наличие в нем *различительной способности*. В частности, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений:

1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида (термос, целлофан, рубероид и т. п.);

2) являющихся общепринятыми символами и терминами (чаша со змеей для аптек);

3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как не охраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения. Кроме того, эти ограничения не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Наконец, обозначение может считаться товарным знаком лишь тогда, когда оно в установленном законом порядке *зарегистрировано*. Исключения составляют так называемые общеизвестные товарные знаки, которые охраняются в Российской Федерации в силу международных обязательств.

Виды товарных знаков. Действующее законодательство различает несколько видов товарных знаков. По *форме своего выражения* товарные знаки могут быть словесными (оригинальные слова и короткие фразы), изобразительными (значки, рисунки, изображения), объемными (оригинальная форма изделий или их упаковки), комбинированными (сочетающими в себе элементы названных выше знаков) и иными, в частности, звуковыми (музыкальные мелодии и шумовые эффекты), световыми (различные световые эффекты), обонятельными (оригинальный запах товара или его упаковки).

В зависимости *от числа субъектов*, имеющих право на пользование товарным знаком, различаются индивидуальные и коллективные товарные знаки. *Индивидуальный товарный знак* — это обозначение, зарегистрированное на имя отдельного предпринимателя. *Коллективным товарным знаком* является товарный знак того или иного добровольного объединения лиц, предназначенный для обозначения выпускаемых или реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Коллективный товарный знак должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым к индивидуальным товарным знакам. Однако правовой режим коллективных товарных знаков имеет ряд особенностей.

Во-первых, такой товарный знак может принадлежать только объединению предприятий. При этом коллективный товарный знак является объектом исключительного права объединения как такового, а не права, совместно принадлежащего объединенным в его составе предприятиям. Во-вторых, субъектами пользования коллективного товарного знака могут быть только такие входящие в объединение предприятия или организации, за которыми по закону признается возможность обладания индивидуальным товарным знаком. Будучи включенными в состав хозяйственного объединения, эти предприятия и организации становятся пользователями коллективного товарного знака. Сведения о предприятиях, имеющих право на пользование коллективным товарным знаком, вносятся в Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, а также в выдаваемое объединению свидетельство.

Коллективный товарный знак и право на его использование не могут передаваться другим субъектам, не входящим в объединение. В-третьих, предприятия-участники объединения могут использовать коллективный товарный знак в качестве единственного средства для обозначения товара либо применять его наряду со своим индивидуальным товарным знаком. В-четвертых, необходимым условием регистрации коллективного товарного знака является наличие у товаров, которые будут обозначаться этим знаком, единых качественных или иных общих характеристик. В-пятых, объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный товарный знак, обладает правом контроля за его использованием. В-шестых, указанные выше условия использования коллективного товарного знака отражаются в специальном правовом документе, именуемом уставом коллективного товарного знака. Он разрабатывается и утверждается самим объединением и прилагается к заявке на регистрацию коллективного товарного знака.

По степени известности товарные знаки подразделяются на обычные и общеизвестные. В качестве *обычных* товарных знаков выступают любые новые оригинальные обозначения товаров, отвечающие всем критериям охраноспособности. В частности, необходимым условием их признания и охраны является обязательная государственная регистрация обозначения. *Общеизвестным* товарным знаком признается такое обозначение, которое знакомо широкому кругу потребителей благодаря его интенсивному использованию для обозначения определенных товаров. При решении вопроса о том, является ли товарный знак на территории России общеизвестным или нет, важнейшее значение имеет мнение потребителей соответствующих товаров, которое при необходимости выявляется компетентным органом. Кроме того, принимаются во внимание степень изначальной и приобретенной различительной способности знака, интенсивность и длительность использования знака, в том числе в рекламе, географические масштабы использования, характер и длительность использования тождественного либо сходного знака третьими лицами и некоторые иные критерии.

Особенности правового режима общеизвестных товарных знаков предусмотрены ст. 1508–1509 ГК. Согласно ст. 1509 ГК правовая охрана общеизвестному товарному знаку предоставляется на основании специального решения палаты по патентным спорам и внесения его в особый Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков, который ведется Патентным ведомством.

Такое решение вопроса, несмотря на определенные практические удобства, на наш взгляд, расходится с требованием ст. 6bis Парижской конвенции. Основной смысл закрепленного ею правила, имеющего прямое действие, состоит в том, что общеизвестным знакам обеспечивается правовая охрана независимо от того, зарегистрированы они или нет. В этих условиях признание знака общеизвестным решением палаты по патентным спорам как необходимая предварительная мера предоставления ему охраны есть не что иное, как особый, хотя и скрытый вид регистрации знака. Поэтому любое заинтересованное лицо может, опираясь на ст. 15 Конституции РФ, через суд оспорить отказ в охране принадлежащего ему знака как общеизвестного, если такой отказ мотивирован непризнанием знака общеизвестным в установленном порядке.

Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно и распространяется также на товары, не однородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, при условии что использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с правообладателем общеизвестного знака и может ущемить его законные интересы.

Возникновение права на товарный знак. Субъектами права на товарный знак могут быть любые юридические и физические лица, осуществляющие в установленном порядке предпринимательскую деятельность. Указанное право возникает по общему правилу с момента государственной регистрации соответствующего обозначения в Патентном ведомстве РФ. В этих целях заинтересованное лицо должно составить и подать заявку на регистрацию товарного знака в Патентное ведомство, где она подвергается экспертизе. Процедура регистрации товарных знаков в общих чертах урегулирована правилами § 2 главы 76 ГК и более детально регламентирована Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания.

Основанием для регистрации товарных знаков служит *заявка*. Заявка представляется в двух экземплярах и должна относиться только к одному товарному знаку. Она составляется по установленной форме, представляется на русском языке и включает ряд обязательных документов. В частности, заявка на регистрацию товарного знака должна содержать:

- заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его местонахождения или местожительства;
- заявляемое обозначение и его описание. Заявляемое обозначение представляется в виде фотографий или типографских оттисков

в количестве 5 экземпляров. Если на регистрацию в качестве товарного знака заявляется этикетка, то в качестве изображения заявляемого обозначения может быть представлена сама этикетка в натуральную величину. Фотографии и типографские оттиски заявляемого обозначения представляются в том цвете или цветовом сочетании, в котором испрашивается регистрация товарного знака.

Описание обозначения раскрывает его смысл и показывает его составные части. Если словесное обозначение не имеет смыслового значения, то указывается способ его образования, например, начальные слоги нескольких слов, аббревиатура, вымышленное слово и т. п. Применительно к словесным обозначениям, представленным не на русском языке, приводится транслитерация буквами русского алфавита и перевод на русский язык, если обозначение имеет смысловое значение. Для изобразительных обозначений, носящих абстрактный характер, указывается, что оно собой символизирует. Если на регистрацию в качестве товарного знака заявляется звуковое обозначение, приводится указание вида звука (звук), или нотная запись, или диаграмма частот с приложением фонограммы на аудиокассете. Для обозначения, использующего музыкальное произведение, в описании приводится его нотная запись. Специфика световых обозначений раскрывается через характеристику световых символов (сигналов), их последовательность, длительность свечения и другие особенности; перечень товаров и услуг, для которых испрашивается регистрация товарного знака, сгруппированных по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее — МКТУ). Товары и услуги должны быть обозначены точными терминами, позволяющими идентифицировать товар (услуги), предпочтительно терминами алфавитного указателя МКТУ.

Помимо самой заявки, содержащей указанные выше документы, заявитель должен дополнительно представить ряд иных документов, которые прилагаются к заявке. Один из этих документов — а именно документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере, — представляется во всех случаях. Остальные документы прилагаются к заявке тогда, когда этого требует закон исходя из особенностей заявляемого обозначения, личности заявителя и некоторых других обстоятельств. В частности, к заявке должны быть приложены:

- устав коллективного знака, если заявка подается на коллективный знак;
- доверенность патентного поверенного на представительство интересов заявителя перед Патентным ведомством, если заявка подается через патентного поверенного;
- копия первой заявки, заверенная надлежащим образом зарубежным патентным ведомством, в которое она подана, если в заявке, поданной в Патентное ведомство РФ, испрашивается конвенционный приоритет в соответствии со ст. 1495 ГК;

- документ, подтверждающий правомерность испрашивания заявителем выставочного приоритета. Представленный заявителем документ должен подтверждать статус выставки как официальной или официально признанной международной, содержать наименование лица, экспонировавшего товары, изображение обозначения, перечень обозначенных им товаров, а также дату их открытого показа на выставке. Данный документ должен быть подписан уполномоченным лицом соответствующей выставки;
- согласие соответствующего компетентного органа на использование в товарном знаке государственных гербов, флагов и эмблем; официальных названий государств; эмблем, сокращенных или полных наименований международных межправительственных организаций, если перечисленные элементы или элементы, сходные с ними до степени смешения, содержатся в заявленном на регистрацию обозначении;
- документ, подтверждающий правильность сведений о наградах и иных знаках отличия, если они содержатся в заявляемом на регистрацию обозначении. Такими документами могут, в частности, быть заверенные выписки из архивов, копии наградных дипломов и т. д.;
- разрешение соответствующего компетентного органа на использование в товарном знаке официальных контрольных, гарантийных или пробирных клейм и печатей или сходных с ними до степени смешения изображений, если перечисленные элементы содержатся в заявляемом на регистрацию обозначении;
- согласие известных лиц, их наследников или соответствующего компетентного органа на регистрацию в качестве товарного знака обозначения, воспроизводящего фамилии, имени, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле таких лиц;
- согласие обладателя авторского права и его правопреемников на регистрацию в качестве товарного знака соответствующих названий известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства или цитат и персонажей из них, произведений искусства или их фрагментов;
- подтверждение права заявителя на промышленный образец или на пользование наименованием места происхождения товара, если они содержатся в заявленном на регистрацию обозначении.

Экспертиза заявки на регистрацию товарного знака проводится в два этапа. Вначале, в течение месяца, осуществляется *формальная экспертиза*, в ходе которой проверяются содержание заявки, наличие необходимых документов, а также их соответствие установленным требованиям. По результатам данной экспертизы заявителю сообщается либо о принятии заявки к рассмотрению по существу, либо об отказе в принятии ее к рассмотрению. По заявке на товарный знак в случае положительного решения формальной экспертизы заявитель дополнительно уведомляется об уста-

новлении приоритета товарного знака, за исключением случаев, когда он испрашивает конвенционный или выставочный приоритет, но на момент принятия заявки к рассмотрению не представил необходимых документов, подтверждающих правомерность этого требования.

По принятой к рассмотрению заявке проводится *экспертиза заявленного обозначения на его соответствие требованиям, предъявляемым к товарным знакам (экспертиза по существу)*. Срок проведения данной экспертизы законом не установлен, на практике он составляет в среднем около 12 месяцев. По результатам экспертизы принимается решение о регистрации товарного знака либо об отказе в регистрации.

При несогласии заявителя с решениями как формальной экспертизы, так и экспертизы заявки по существу он имеет право в трехмесячный срок со дня получения решения подать в палату по патентным спорам возражение, которое рассматривается в соответствии с Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам. При несогласии заявителя с решением палаты по патентным спорам он может обратиться с иском в суд.

На основании решения о регистрации товарного знака Патентное ведомство в месячный срок после получения документа об оплате установленной пошлины производит регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ. В реестр вносятся сам товарный знак, сведения о его владельце, дата приоритета товарного знака и дата его регистрации, перечень товаров и услуг, для которых зарегистрирован товарный знак.

Сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, публикуются Патентным ведомством в официальном бюллетене в течение шести месяцев с даты их внесения в реестр. Производится также обязательная публикация всех последующих изменений этих сведений. В этих целях владелец товарного знака обязан уведомлять Патентное ведомство об изменении своего наименования (имени) и других сведений о себе. Изменения вносятся в реестр и соответствующие свидетельства после уплаты заявителем установленной пошлины.

На основании регистрации товарного знака в Государственном реестре Патентное ведомство выдает заявителю свидетельство на товарный знак. Данное действие завершает собой процедуру оформления прав на товарный знак. Практически в свидетельстве указываются те же сведения, которые вносятся в реестр и публикуются для всеобщего сведения в официальном бюллетене Патентного ведомства. В случае изменения этих сведений в свидетельство также вносятся соответствующие изменения.

За подачу заявки, проведение экспертизы, регистрацию и выдачу свидетельства на товарный знак, продление срока действия свидетельства и совершение иных юридически значимых действий, связанных с регистрацией товарного знака, взимается *государственная пошлина*. Перечень действий, за совершение которых взимаются пошлины, их размеры и сроки уплаты, а также основания возврата пошлин установлены Положением

о пошлинах за патентование от 10 декабря 2008 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Так, за экспертизу заявленного обозначения взимается пошлина в размере 11 500 руб., за продление срока действия регистрации — 20 250 руб., и т. п. За иные юридические действия, связанные с регистрацией рассматриваемых объектов промышленной собственности, внесением изменений в соответствующий Государственный реестр, восстановлением и продлением сроков, подачей возражений и т. п., уплачиваются пошлины такого же примерно порядка.

Все пошлины взимаются, как правило, до совершения соответствующего юридического действия. Документом, подтверждающим уплату пошлины, является копия платежного поручения, имеющая штамп банка об оплате, или квитанция банка об уплате пошлины наличными средствами либо перечислением с лицевого счета. Каких-либо льгот, связанных со снижением размера или отсрочкой уплаты пошлин для отдельных категорий заявителей, Положение не предусматривает. Не допускается по общему правилу и возврат уплаченной пошлины, за исключением случаев, когда ее уплата была произведена в размере, превышающем установленную ставку, или когда действие, за которое была уплачена пошлина, не совершалось.

Использование товарного знака. Юридические и физические лица, зарегистрировавшие на свое имя товарный знак, приобретают право использовать его для обозначения соответствующих товаров на всей территории России. Право на товарный знак является *абсолютным и исключительным* субъективным правом. Это означает, что только его владелец обладает монопольной возможностью использовать товарный знак и распоряжаться им, а также запрещать использование товарного знака другими лицами.

Данное право действует в течение десяти лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. При этом указанный срок рассматривается законом лишь в качестве начального периода охраны, который связывается с первичной регистрацией обозначения. В принципе же срок охраны может быть сколь угодно длительным, поскольку действие свидетельства на товарный знак может неоднократно продлеваться в порядке, установленном ст. 1491 ГК РФ и конкретизированном в Правилах продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания в Российской Федерации и внесения в нее изменений.

Сущность права на пользование товарным знаком состоит в возможности их неограниченного хозяйственного использования для обозначения производимых и реализуемых ими товаров. Объем прав владельцев товарных знаков прямо зависит от того, в отношении каких товаров (работ, услуг) зарегистрировано соответствующее обозначение. Данный факт устанавливается на основании государственной регистрации и не зависит от фактически осуществляемой деятельности, наличия соответствующих лицензий и специальной правосубъектности правообладателя.

Использованием товарного знака считается размещение его на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся,

предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо возятся на территорию Российской Федерации.

Использованием товарного знака может быть признано также его применение в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, на документации, в сети Интернет, в том числе в доменном имени, и при других способах адресации, за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с введением товара в гражданский оборот. При этом лицом, применяющим товарный знак, может быть как сам его владелец, так и лицо, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

При использовании товарных знаков их обладатели могут проставлять рядом с указанными обозначениями *предупредительную маркировку*, указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком.

Действующее российское законодательство не содержит специальных норм, регламентирующих нанесение предупредительной маркировки. Исходя из сложившейся практики можно констатировать следующее. Прежде всего, применение предупредительной маркировки является лишь правом, но не обязанностью владельца товарного знака. Она наносится исключительно по его собственному усмотрению и в любой момент может быть снята.

Далее, владелец товарного знака сам избирает вид и форму предупредительной маркировки. В этой связи она может представлять собой прямое указание на то, что соответствующее обозначение является зарегистрированным товарным знаком: например, содержать слова «зарегистрированный товарный знак» или просто «товарный знак». Данное уведомление может содержать указание на название страны регистрации, номер свидетельства или иного охранного документа, дату регистрации и т. п. Однако предупредительная маркировка может быть выражена и в виде сокращенного обозначения (М, ТМ и др.), специальной изобразительной отметки типа звездочки с последующей расшифровкой в тексте или в сноске, специального символа, непосредственно следующего за знаком и представляющего собой большую латинскую букву R, заключенную в окружность.

Наконец, использование предупредительной маркировки должно быть добросовестным. Проставление указанной маркировки в тех случаях, когда соответствующее обозначение не зарегистрировано в качестве товарного знака, рассматривается в качестве уголовного преступления, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб. Поэтому если обозначение еще только заявлено к регистрации, это должно быть отражено в предупредительной маркировке.

Использование товарного знака рассматривается законом не только как право, но и как *обязанность* его владельца. Если товарный знак не используется без уважительных причин в течение трех лет, его регистра-

ция может быть прекращена досрочно по требованию любого заинтересованного лица. Закон требует, чтобы использование товарного знака было начато его правообладателем не позднее трех лет после его регистрации. Вопрос о том, должен ли товарный знак в последующем непрерывно использоваться, в настоящее время в российском законодательстве решен недостаточно четко. По смыслу закона использование знака может прекратиться, но не более чем на три года.

Вопрос об *объеме использования товарного знака, достаточном для поддержания его регистрации в силе*, представляется достаточно сложным. В законодательстве он прямо не решен. В литературе предлагается различать две его стороны — количественную и качественную. В частности, применение товарного знака на одном или очень ограниченном числе изделий может быть признано достаточным использованием, если товарным знаком обозначаются какие-либо уникальные приборы или оборудование либо изделия, пользующиеся ограниченным спросом. Напротив, если товарный знак был предназначен для обозначения серийно выпускаемых изделий, но фактически применен лишь при выпуске опытных образцов, это может быть квалифицировано как недостаточное его использование.

Качественная сторона вопроса об объеме использования товарного знака обычно связывается с оценкой соответствия перечня товаров, указанного при регистрации, и того перечня товаров, для обозначения которых товарный знак фактически применяется. Согласно общему правилу эти перечни должны друг с другом совпадать.

На практике, однако, от этого встречаются отступления двоякого рода. С одной стороны, товарным знаком могут обозначаться товары, не указанные в перечне при регистрации. Такое использование товарного знака является неправомерным и соответственно не учитывается как исполнение обязанности по применению товарного знака. Правда, нередко возникает ситуация, когда знак используется для обозначения товаров, формально не указанных в перечне, но охватываемых одним из терминов регистрационного перечня как родовым понятием. В этом случае использование знака может быть признано правомерным.

С другой стороны, товарный знак часто фактически используется для обозначения более узкого круга товаров, чем это указано при регистрации. Данное обстоятельство может послужить основанием для сужения объема охраны товарного знака путем исключения из перечня товаров тех объектов, которые фактически не производятся владельцем товарного знака и (или) по каким-либо причинам просто не маркируются товарным знаком.

Что касается места использования товарного знака, то им считается территория Российской Федерации. Поэтому маркировка товарным знаком товаров, предназначенных исключительно для продажи за рубежом, является недостаточной для того, чтобы товарный знак считался использованным.

Распоряжение товарным знаком. Владелец товарного знака не только обладает исключительным правом на его использование, но и может в предусмотренных законом пределах распоряжаться им по своему усмотрению. *Распоряжение товарным знаком* согласно действующему российскому законодательству охватывает собой уступку товарного знака (ст. 1488 ГК) и предоставление лицензии на использование товарного знака (ст. 1489 ГК).

Уступка товарного знака означает передачу прав на товарный знак его владельцем другому юридическому или физическому лицу в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Подобная передача прав может осуществляться как на возмездных, так и на безвозмездных началах и производится на основании гражданско-правового договора. В силу данного договора владелец товарного знака отказывается от дальнейшего его использования и передает все права на знак приобретателю, который, в свою очередь, принимает на себя все права и обязанности владельца товарного знака и предоставляет отчуждателю встречное удовлетворение, если оно предусмотрено договором. На практике уступка товарного знака обычно обусловлена предстоящей ликвидацией или изменением профиля деятельности владельца товарного знака либо увязана с уступкой прав на иные объекты промышленной собственности, например, изобретения или промышленные образцы.

Действующее законодательство содержит лишь одно, но существенное ограничение для совершения подобных договоров. Согласно п. 2 ст. 1488 ГК уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителей относительно товара или его изготовителя. Таковой, например, может быть признана уступка товарного знака, если она осуществляется в отношении части товаров, являющихся однородными с товарами, в отношении которых правообладатель товарного знака сохраняет за собой право на товарный знак; товарного знака, воспроизводящего промышленный образец, право на который принадлежит лицу, уступающему товарный знак, но сохраняющему за собой право на промышленный образец, и т. п.

Наряду с уступкой товарного знака его владелец может предоставить право на использование товарного знака другому лицу по *лицензионному договору*. В отличие от договора об уступке товарного знака лицензионный договор предполагает предоставление лицензиату права на использование товарного знака на оговоренный в договоре срок. При этом сам владелец (лицензиар) сохраняет право на знак и несет все обязанности его владельца. Напротив, на лицензиата каких-либо дополнительных обременений, кроме обязанностей, принятых им на себя по лицензионному договору, обычно не возлагается.

Условия лицензионного договора определяются в целом самими сторонами. В частности, они сами решают вопрос о том, приобретает ли лицензиат исключительное право на пользование товарным знаком или нет, самостоятельно определяют размер и порядок уплаты вознаграждения, устанавливают срок действия договора и т. п.

Императивным образом в законе решен лишь вопрос о качестве товаров. Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. По требованиям, предъявленным к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Закон предъявляет особые требования к *форме договоров* об уступке товарного знака и предоставлении права на его использование. Указанные договоры должны совершаться в письменной форме, а предоставление по договору права использования товарного знака подлежит государственной регистрации в порядке, установленном ст. 1232 ГК.

За регистрацию отчуждения исключительного права на товарный знак и предоставления права его использование взимается пошлина, которая по соглашению сторон может быть оплачена любым участником договора. Так, при уступке права на товарный знак, а также при предоставлении по лицензионному договору права на его использование уплачивается пошлина в размере 13 500 руб.

Коллективные товарные знаки не могут быть переданы другим лицам (п. 2 ст. 1510 ГК).

Прекращение права на товарный знак. Правовая охрана товарного знака прекращается по одному из следующих оснований. Во-первых, это может произойти в связи с *прекращением срока действия регистрации*, если владелец знака своевременно не позаботился о продлении срока охраны. Заявление о продлении срока регистрации подается владельцем в последний год ее действия. Если этот срок им пропущен, ему может быть предоставлен дополнительный шестимесячный срок для подачи заявления о продлении срока регистрации при условии уплаты специальной пошлины. Сведения о продлении срока действия регистрации вносятся в Государственный реестр и свидетельство, а также публикуются для всеобщего сведения в официальном бюллетене Патентного ведомства.

Во-вторых, основанием для аннулирования регистрации товарного знака служит *решение суда о досрочном прекращении ее действия по причине использования коллективного знака* на товарах, не обладающих единичными качественными или иными общими характеристиками.

В-третьих, охрана товарного знака может прекратиться досрочно, если знак *не используется без уважительных причин в течение трех лет*. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака по данному основанию может быть подано заинтересованным лицом в палату по патентным спорам при условии, если товарный знак не используется на дату подачи такого заявления. При решении данного вопроса могут быть приняты во внимание представленные владельцем товарного знака доказательства того, что товарный знак не использовался по не зависящим от него обстоятельствам. Такими обстоятельствами могут быть, например, стихийное бедствие, отсутствие необходимого сырья, изменение профиля деятельности предприятия и т. п.

В случае непредставления правообладателем доказательств использования товарного знака или уважительных причин его неиспользования его правовая охрана прекращается в отношении всех или части товаров. Решение, принятое палатой по патентным спорам, может быть обжаловано в суде.

В-четвертых, *регистрация товарного знака может быть признана недействительной полностью или частично* в течение всего срока ее действия, если при регистрации товарного знака имелись закрепленные п. 1–5, 8 и 9 ст. 1483 ГК основания для отказа в регистрации, или в течение пяти лет с даты публикации сведений о регистрации товарного знака в официальном бюллетене Патентного ведомства, если при регистрации были нарушены п. 6, 7 и 10 ст. 1483 ГК. В обоих случаях речь идет о товарных знаках, при регистрации которых были нарушены предъявляемые к ним требования, в частности о различительной способности и новизне. Кроме того, независимо от времени регистрации товарного знака его правовая охрана может быть аннулирована, если она была предоставлена с нарушением требований, предъявляемых к владельцу товарного знака (ст. 1478 ГК), или на имя агента или представителя лица, которое является обладателем исключительного права на этот товарный знак в одном из государств — участников Парижской конвенции, с нарушением требований, установленных данной Конвенцией (подп. 5 п. 2 ст. 1512 ГК).

В-пятых, правовая охрана товарного знака прекращается в случае *ликвидации юридического лица или прекращения предпринимательской деятельности физического лица*, которые являлись правообладателями товарного знака. Прекращение правовой охраны товарного знака по данному основанию регламентировано специальными Правилами. Заявление о прекращении правовой охраны товарного знака подается любым заинтересованным лицом, которое должно представить документ, подтверждающий факт ликвидации юридического лица — владельца товарного знака или факт прекращения предпринимательской деятельности физического лица-правообладателя. В течение десяти дней с даты поступления заявления Патентное ведомство уведомляет владельца товарного знака о поступлении заявления с предложением подтвердить или опровергнуть указанную в заявлении информацию. Заявление рассматривается в течение четырех месяцев с даты его поступления в Патентное ведомство. Если представленные материалы соответствуют действительности, регистрация товарного знака аннулируется, о чем вносятся соответствующие сведения в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ и производится публикация в официальном бюллетене Патентного ведомства. Правовая охрана товарного знака считается прекратившейся с даты внесения соответствующих сведений в Реестр.

При реорганизации юридического лица, а также в случае смерти физического лица — владельца товарного знака права и обязанности, связанные с товарным знаком, переходят к их правопреемникам.

В-шестых, предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным... «полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке *злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией*». Данное основание для аннулирования регистрации товарного знака появилось в российском законодательстве относительно недавно (2002 г.) и рассчитано на ситуацию, когда регистрация товарного знака произведена формально в полном соответствии с законом, но в целях недобросовестной конкуренции. В частности, регистрация товарного знака могла быть направлена на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, неосновательное обогащение, создания препятствий для доступа на рынок конкурентов, причинение убытков другим хозяйствующим субъектам, нанесение ущерба их деловой репутации и т. п.

Типичным примером такой недобросовестной конкуренции является регистрация некоторыми коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями на свое имя товарных знаков, которыми давно пользуются иные хозяйствующие субъекты, в частности зарубежные фирмы, но которые не успели своевременно зарегистрировать их в Российской Федерации на свое имя. При этом регистрация соответствующих обозначений в качестве товарных знаков производится не в целях индивидуализации товаров, работ или услуг, а для предотвращения доступа на рынок продукции конкурентов, маркированной данным знаком, либо для того, чтобы продать хозяйствующим субъектам, в сущности, их собственные товарные знаки.

Подобная практика получила в свое время широкое распространение в некоторых странах, в частности в Латинской Америке. К таким же недобросовестным действиям начали с середины 90-х гг. прибегать и некоторые российские предприниматели. После некоторых колебаний суды стали применять для борьбы с подобными недобросовестными действиями ст. 10 ГК, квалифицируя их в качестве одной из форм злоупотребления правом. В настоящее время в российском законодательстве имеется самостоятельное основание для борьбы с этими и подобными им действиями.

В-седьмых, правовая охрана товарного знака может быть прекращена на основании решения палаты по патентным спорам в случае *превращения товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление* как обозначение товаров определенного вида. В данном случае товарный знак благодаря своему широкому и зачастую неконтролируемому использованию утрачивает свои различительные свойства, которыми он обладал на момент регистрации или в начале использования (для общеизвестных знаков). Поэтому в отличие от признания регистрации недействительной в данном случае регистрация прекращается лишь на будущее время.

В-восьмых, правовая охрана товарного знака прекращается в случае *отказа от нее владельца товарного знака*. Подобный отказ оформляется в виде письменного заявления, которое направляется в Патентное ведомство. Обычно к нему прибегают достаточно редко, в основном тогда, когда хотят избежать конфликтной ситуации.

§ 3. Правовая охрана наименования места происхождения товара

Понятие наименования места происхождения товара. Им считается *обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта (далее — географический объект) или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами*. Наименования мест происхождения товаров, несмотря на сходство с товарными знаками, обладают рядом специфических признаков, которые и обусловили необходимость выделения их в качестве самостоятельных объектов правовой охраны.

Прежде всего, обозначение товара в данном случае должно содержать *прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны, области или местности*. В этой связи обозначение товара может включать полное или сокращенное официальное или неофициальное название географического объекта — страны, населенного пункта, местности. В отдельных случаях наименованием места происхождения может быть признано также обозначение, которое хотя и не относится прямо к названиям географических объектов, но тем не менее приобрело географический смысл. Таким образом, конкретный способ указания на место происхождения товара может быть любым, важно лишь, чтобы обозначение ассоциировалось у потребителей с определенным местом происхождения товара. Если подобных ассоциаций у потребителей не возникает, обозначение, даже включающее название географического объекта, в качестве наименования места происхождения товара заявляться не может.

В отличие от товарного знака к наименованию места происхождения товара не предъявляется *требование новизны*. Это и понятно, так как названия географических объектов, включающиеся в обозначения товаров, не являются новыми. Наоборот, именно потому, что они известны публике и связываются ею с определенными свойствами товара, который производится в данной местности, они и подлежат правовой охране. По этим же причинам к наименованию места происхождения товара не применяется и понятие приоритета.

Вторым признаком наименования места происхождения товара как специфического объекта правовой охраны является *связь обозначения товара с его особыми свойствами, которые определяются характерными для*

данного географического объекта природными условиями и (или) людским фактором. Если свойства и качества товаров никак с местом их производства не связаны, обозначения товаров, совпадающие с названиями географических объектов, наименованиями места происхождения товаров признаваться не могут. Специфические свойства, которые вправе ожидать потребитель от товара, обозначенного его привязкой к определенному географическому объекту, должны носить стабильный, устойчивый и известный характер. Как правило, они обуславливаются особыми природными условиями географической среды (краснодарский чай, вологодское масло и т. п.) и (или) профессиональным опытом и традициями производства изготовителей товаров, проживающих в данной местности (хохломянская роспись, вологодские кружева и т. п.).

Наконец, наименование места происхождения товара становится самостоятельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда *оно в установленном законом порядке зарегистрировано в Патентном ведомстве.* В этом своем качестве наименование места происхождения товара ничем не отличается от других объектов промышленной собственности, права на которые появляются у пользователей только с момента государственной регистрации.

Наименование места происхождения товара сходно с товарным знаком. Они совпадают по выполняемым функциям и нередко практически неразличимы по своей внешней форме, поскольку в качестве товарных знаков часто используются названия географических объектов. Их основное различие состоит в том, что товарный знак, в отличие от наименования места происхождения товара, призван связывать свойства и качества товара с конкретным его производителем, а не особыми свойствами географической среды места производства товара. Если в качестве товарного знака заявляется географическое название или иное обозначение, которое способно создать у потребителей ложное впечатление о месте производства товара, в регистрации такого товарного знака должно быть отказано. Исключения составляют случаи, когда наименование места происхождения товара включается в качестве неохраняемого элемента в товарный знак, который регистрируется на имя лица, имеющего право на использование такого наименования.

Еще более близкими являются наименование места происхождения товара и указание происхождения. Под *указанием происхождения* обычно понимаются все выражения или все знаки, используемые для того, чтобы показать, что данный продукт (или услуга) произведен в определенной стране, в конкретном районе или ином определенном месте. В отличие от наименования места происхождения товара указание происхождения не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности. Те меры борьбы против ложных указаний происхождения, которые должна обеспечить Российская Федерация как участница Парижской конвенции, предусматриваются российским законодательством о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Согласно ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» не допускается «введение в за-

блуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей».

Право на пользование наименованием места происхождения товара предоставляется как юридическим, так и физическим лицам независимо от их гражданства и национальной принадлежности. При этом, однако, они должны находиться в стране, населенном пункте, местности или другом географическом объекте, названия которых используются для обозначения товара. Поскольку производством товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями, могут одновременно заниматься несколько предприятий, право на пользование одним и тем же наименованием места происхождения товара закрепляется за всеми ними. Иными словами, правообладателями рассматриваемого обозначения, в отличие от товарного знака, могут одновременно выступать несколько лиц, действующих независимо друг от друга.

Наименования мест происхождения товаров отличаются меньшим разнообразием своих форм и видов, чем товарные знаки. Из самой сущности данного объекта промышленной собственности вытекает, что он может быть выражен лишь в словесной форме. Это может быть название страны («Российский»), населенного пункта («Московский»), местности («Балтийский») или другого географического объекта («Алтайский»), которые, в свою очередь, могут быть официальными («Санкт-Петербургский») или неофициальными («Питерский»), полными («Санкт-Петербургский») или сокращенными («Петербургский»), современными («Петербургский») или историческими («Ленинградский»).

Возникновение права на наименование места происхождения товара. Необходимым условием правовой охраны наименования места происхождения товара является его государственная регистрация. Применительно к данному обозначению различается его *первичная регистрация* в качестве наименования места происхождения товара и *предоставление права пользования уже зарегистрированным кем-либо ранее наименованием*.

Заявка на регистрацию наименования места происхождения товара и заявка на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием, как и прилагаемые к ним документы, составляются в основном по тем же правилам, что и заявки на товарные знаки (об этом см. подробнее § 2 настоящей главы). Отдельные особенности определяются различиями, существующими между рассматриваемыми объектами промышленной собственности. Так, в заявке на наименование места происхождения товара указывается вид товара или конкретный товар, для обозначения которого предназначено наименование места его происхождения. При этом должны указываться только действительно выпускаемые товары, особые свойства которых приобретены благодаря (исключительно или в основном) природным условиям и (или) людским факторам географического объекта.

Далее, заявка должна содержать указание места производства товара. Данное место может быть описано путем указания на границы географического объекта. Границы географического объекта могут быть описаны с помощью координат, естественных границ местности — рек, гор, озер; административных границ; долговечных сооружений; коммуникаций и т. п. Кроме того, заявка должна включать описание особых свойств товара, а также полно и ясно указывать на непосредственную зависимость этих особых свойств от специфики географической среды производства товара.

Свойства товара должны быть описаны четко и ясно в соответствии с общепринятой терминологией (товароведческой, технической и т. д.). Описание должно носить информационный характер, в частности указывать на наличие в данном географическом объекте исходного сырья, соответствующих климатических, геологических или иных природных условий или людей, способных изготавливать товар традиционным способом, и т. д.

В числе документов, прилагаемых к заявке, должно быть представлено заключение компетентного органа о том, что заявитель находится в указанном географическом объекте и производит товар, особые свойства которого определяются характерной для данного географического объекта географической средой. Такое заключение может быть, в частности, выдано соответствующим министерством или ведомством (например, Министерством культуры РФ или Министерством сельского хозяйства и продовольствия РФ), отраслевой академией наук, ассоциацией народных промыслов, музеем и т. д. Иностранцы заявители должны приложить к заявке документ, подтверждающий их право на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения. Им может быть свидетельство о регистрации или о предоставлении права пользования наименованием места происхождения товара, выданное на его имя в стране заявителя, или какой-либо другой документ, выданный компетентным органом страны происхождения и удостоверяющий, что данное наименование пользуется в этой стране правовой охраной и что заявитель имеет право на его использование.

Экспертиза заявки на наименование места происхождения товара или предоставление права на его использование, а также публикация сведений об их регистрации производятся по правилам, сходным с правилами рассмотрения заявок на товарные знаки.

Содержание права на наименование места происхождения товара.

Лица, которые приобрели право на пользование наименованием места происхождения товара, приобретают право использовать его для обозначения соответствующих товаров на всей территории России. Данное право действует в течение 10 лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Указанный 10-летний срок рассматривается законом лишь в качестве начального периода охраны, поскольку действие свидетельства на право пользования наименованием места

происхождения товара может неоднократно продлеваться в порядке, установленном ст. 1531 ГК и конкретизированном в Правилах продления срока действия свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара.

В частности, обладатель права пользования наименованием места происхождения товара, помимо заявления по установленной форме, должен каждый раз представлять заключение компетентного органа, подтверждающее, что заявитель находится в географическом объекте, соответствующем наименованию места происхождения товара, и производит товар с указанными в свидетельстве свойствами. В отношении наименования места происхождения товара, являющегося наименованием географического объекта, находящегося за пределами Российской Федерации, вместо указанного заключения обладатель свидетельства должен представить документ, подтверждающий его право на пользование данным наименованием в стране происхождения товара на дату подачи заявления о продлении срока действия свидетельства.

В отличие от права на товарный знак право на наименование места происхождения товара *не носит монопольного характера*. Закон исходит из того, что наименование места происхождения товара является само по себе достоянием государства. Юридическим и физическим лицам, находящимся в конкретном географическом объекте и производящим товар, особые свойства которого определяются характерными для данного объекта природными и (или) людскими факторами, лишь предоставляется право на пользование наименованием места происхождения товара для обозначения последнего. Данное право не является исключительным, поскольку при наличии предусмотренных законом условий оно может быть предоставлено любому заинтересованному лицу. Поэтому обладатель права на пользование наименованием места происхождения товара не может запретить данному лицу пользоваться таким же или аналогичным наименованием места происхождения товара, если заинтересованное лицо получило данное право в установленном законом порядке.

Распоряжение правом на наименование места происхождения товара, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, не допускается (п. 4 ст. 1519 ГК).

По смыслу закона обладатель права на пользование наименованием места происхождения товара, как и владелец товарного знака, обязан его реально использовать. Но к использованию данного обозначения закон подходит более широко, относя к нему без каких-либо оговорок не только применение его на товаре или его упаковке, но и использование в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот. Кроме того, в отличие от товарного знака каких-либо санкций в виде досрочного прекращения права на пользование наименованием места происхождения товара законодательством не предусматривается.

Прекращение права на наименование места происхождения товара. В отношении наименований мест происхождения товаров закон различает *прекращение правовой охраны данного объекта промышленной собственности*, с одной стороны, и *прекращение действия свидетельства на право его использования*, с другой стороны. Основаниями аннулирования самой регистрации наименования места происхождения товара могут служить признание ее недействительной, если регистрация была произведена с нарушением установленных законом требований, а также исчезновение характерных для данного географического объекта условий и невозможность производства товара с указанными в Реестре свойствами. Действие регистрации наименования места происхождения товара на имя иностранного юридического или физического лица, помимо указанных оснований, прекращается также в связи с утратой ими права на данное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

Свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара, принадлежащее конкретному юридическому или физическому лицу, может быть признано недействительным, если оно было выдано с нарушением требований закона, т. е. при отсутствии необходимых критериев охраноспособности, ненадлежащему субъекту и т. д. Кроме того, действие свидетельства может быть прекращено в связи с: утратой товаром особых свойств, указанных в Реестре в отношении данного наименования места происхождения товара; прекращением правовой охраны наименования места происхождения товара; ликвидацией юридического лица — обладателя свидетельства; заявлением обладателя свидетельства, поданного в Патентное ведомство; прекращением срока действия свидетельства.

Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара, равно как и действия свидетельства на право пользования рассматриваемым объектом промышленной собственности, производится на основании решения палаты по патентным спорам, Патентного ведомства, а также вступившего в законную силу решения суда.

§ 4. Правовая охрана коммерческого обозначения

Понятие коммерческого обозначения. Хотя понятие коммерческого обозначения в законе не раскрывается, из смысла ст. 1538–1539 ГК можно понять, что им является *словесное обозначение, с помощью которого индивидуализируется предприятие как имущественный комплекс*. Иными словами, им признается само название магазина, кинотеатра, клуба и т. д., которое обычно помещается на вывеске соответствующего заведения. Таким образом, коммерческое обозначение является средством индивидуализации не субъекта, а объекта права, т. е. торгового, промышленного или иного предприятия. Конечно, через коммерческое обозначение косвенно индивидуализируются также владелец данного предприятия и реализуемые

им товары, работы и услуги, поскольку способы использования коммерческого обозначения в основном совпадают со способами использования фирменных наименований и товарных знаков (указание на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или на их упаковке).

При этом данное словесное обозначение должно:

- а) обладать достаточными различительными признаками;
- б) быть известным в пределах определенной территории благодаря его использованию правообладателем для индивидуализации своего предприятия.

Как видим, оба отличительных признака носят оценочный характер, в связи с чем их наличие у названия заведения, претендующего на роль коммерческого обозначения, устанавливается в случае спора судом или иным компетентным органом.

Из закона не ясно, привязано ли коммерческое обозначение к определенным видам (сферам) деятельности, которые осуществляет предприятие. Если применительно к фирменным наименованиям и товарным знакам всегда подчеркивается, что исключительное право действует в отношении юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность (п. 3 ст. 1474 ГК), и в отношении однородных товаров (ст. 1483, 1484 ГК), то применительно к коммерческим обозначениям этого не сказано. Это явное упущение составителей проекта части четвертой Гражданского кодекса не должно служить поводом для искусственного расширения объема прав обладателей коммерческих обозначений: по смыслу закона данное право, конечно, связано с профилем деятельности предприятия.

В отличие от фирменного наименования и товарного знака коммерческое обозначение не подлежит ни включению в учредительные документы юридического лица и Единый реестр юридических лиц, ни регистрации в Патентном ведомстве. Иными словами, исключительное право на его использование возникает в *явочном порядке*. При этом сам момент возникновения исключительного права достаточно трудно (если вообще возможно) определить конкретно, так как право возникает не с начала использования словесного обозначения для индивидуализации предприятия, а лишь тогда, когда оно приобрело определенную известность.

Для помещения в магазине, ресторане, аптеке и т. п. вывески со специальным названием или другой особой символикой не требуется выполнения каких-либо формальностей. Разумеется, при этом должны соблюдаться общие требования законодательства, касающиеся внешнего благоустройства населенных пунктов, использования в названиях лишь нормативной лексики, соблюдения норм морали и нравственности, а также правил русского языка. Кроме того, использование коммерческих обозначений не должно нарушать охраняемые законом права других лиц на товарные знаки, фирменные наименования, имена и другие обозначения.

Из ст. 1540 ГК следует, что условием признания исключительного права на коммерческое обозначение является нахождение предприятия на территории Российской Федерации. Иначе говоря, коммерческие обозначения предприятий, находящихся за границей, в России не охраняются¹.

Содержание права на коммерческое обозначение. С 1 января 2008 г. коммерческое обозначение стало в Российской Федерации объектом исключительного права. Иными словами, обладатель права на коммерческое обозначение обладает исключительным правом на его использование любым не противоречащим закону способом, в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках².

Право на коммерческое обозначение носит *бессрочный характер*, т. е. не ограничено каким-либо периодом времени и действует до тех пор, пока сохраняются условия, при которых коммерческое обозначение признается объектом правовой охраны.

Что касается *территории действия* права на коммерческое обозначение, то она определяется известностью коммерческого обозначения и может ограничиваться границами населенного пункта или иной местности.

По общему правилу, право на коммерческое обозначение является *неотчуждаемым* и может переходить к другим лицам лишь в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется. Кроме того, правообладатель может предоставить право на использование коммерческого обозначения на основании договоров аренды предприятия и коммерческой концессии (п. 4 ст. 1539 ГК).

Обязанностью правообладателя является *использование* коммерческого обозначения: если он не использует его непрерывно в течение года, то может лишиться права на его использование (п. 2 ст. 1540 ГК). Однако непонятно, как — автоматически или как-то иначе — прекращается право на коммерческое обозначение в случае его неиспользования правообладателем в течение года. Неясно также, принимаются ли во внимание причины, в силу которых коммерческое обозначение не использовалось в течение года.

¹ Смысл данного ограничения не очень понятен. Почему, например, на территории России не может охраняться коммерческое обозначение иностранного предприятия, которое реализует свою продукцию на территории Российской Федерации, например, через Интернет?

² Трудно сказать, понимали ли составители проекта части четвертой Гражданского кодекса то, какой удар наносят такое решение по иным средствам индивидуализации, в частности, по словесным товарным знакам и фирменным наименованиям. Ведь чтобы ни говорить о разных функциях данных средств индивидуализации, на практике способы их использования во многом совпадают. Зачем, например, регистрировать товарный знак, если для приобретения исключительного права на словесное обозначение достаточно начать его использование, сделав относительно известным? Тем более что никаких четких критериев относительно степени известности обозначения законом не установлено, равно как и не определены пределы действия права на коммерческое обозначения. Во всяком случае, несомненно то, что создана благоприятная почва для будущих конфликтов по поводу прав на различные средства индивидуализации.

Обычными основаниями прекращения правовой охраны коммерческого обозначения выступают отказ правообладателя от его дальнейшего использования, ликвидация или реорганизация предприятия, а также его отчуждение или сдача в аренду, если при этом новому владельцу предприятия не предоставляется право на использование его прежнего названия. Помимо этого право на коммерческое обозначение может быть прекращено по решению суда, если его использование коммерческого обозначения нарушает права других лиц, в частности владельцев товарных знаков и фирменных наименований или представляет собой акт недобросовестной конкуренции.

Из абз. 2 п. 4 ст. 1539 ГК также следует, что если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Смысл данного правила не совсем понятен. Почему несколько предприятий, принадлежащих одному лицу, могут действовать под одним и тем же коммерческим обозначением, но это невозможно, если владельцы у предприятий разные? Ведь коммерческое обозначение индивидуализирует само предприятие, а не его владельца.

К сожалению, эти и многие другие вопросы, которые возникают по поводу коммерческих обозначений, не имеют ответов в действующем законодательстве.

§ 5. Правовая охрана иных средств индивидуализации

Общие положения. Помимо средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, о которых говорится в главе 76 ГК, российское законодательство предоставляет правовую охрану целому ряду других объектов, выполняющих сходные функции. В частности, правовой охраной пользуются названия некоммерческих организаций, доменные имена, названия средств массовой информации, лекарственных средств и многих других объектов гражданских прав.

Конечно, охрана названных и некоторых других средств индивидуализации не столь надежна, как охрана тех средств индивидуализации, которые отнесены частью четвертой Гражданского кодекса к объектам интеллектуальной собственности. В основном она обеспечивается специальными законами, содержащими отдельные нормы о данных средствах индивидуализации, а также в некоторой степени законодательством о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Вместе с тем нельзя не отметить пробельность норм отечественного законодательства о знаках и названиях, которая стала еще более заметной в связи с игнорированием этой проблемы частью четвертой Гражданского кодекса РФ.

Конкретные правила об иных средствах индивидуализации целесообразно рассмотреть применительно к доменным именам и названиям некоторых субъектов и объектов гражданского права.

Доменные имена. Под *доменным именем* понимается условное словесное обозначение, предназначенное для идентификации компьютера, подключенного к сети Интернет, а также для указания на расположение соответствующих ресурсов на компьютере. Доменное имя заменяет собой уникальный протокольный адрес компьютера (IP-адрес), состоящий из четырехбайтового числа, пользоваться которым весьма затруднительно.

По своей структуре полное доменное имя состоит из последовательного ряда доменов, т. е. области пространства иерархических имен сети Интернет, которая обслуживается набором серверов доменных имен и централизованно администрируется. Наименования доменов разного уровня в доменном имени разделены точками, при этом последний элемент означает домен верхнего уровня. Домены верхнего уровня бывают родовыми, т. е. объединяющими пользователей по роду деятельности (например, com — для коммерческих организаций, org — для некоммерческих организаций, edu — для образовательных учреждений и т. д.), и национальными, т. е. объединяющими пользователей по странам (например, для России — ru). Национальный домен, в свою очередь, может включать ряд региональных доменов, указывающих на определенные географические объекты (например, для Санкт-Петербурга — spb).

Собственно доменное имя конкретного компьютера является первым в цепочке доменов. В соответствии с Регламентом и тарифами на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне ru от 15 февраля 2002 г. оно должно состоять более чем из одного символа, начинаться и заканчиваться буквой латинского алфавита или цифрой, при этом промежуточными символами могут быть латинские буквы, цифры или дефис.

Организацией, ответственной за регистрацию доменных имен в зоне ru, с 1993 г. выступал Российский НИИ развития общественных сетей (РосНИИРОС). Данный Институт является некоммерческой организацией в форме учреждения, собственниками которого выступают Министерство науки и технологий РФ, Министерство образования РФ и Российский научный центр «Курчатовский институт». В 2002 г. РосНИИРОС передал функции по регистрации доменных имен специально созданной для этих целей автономной некоммерческой организации «Региональный Сетевой Информационный Центр». Последняя, в свою очередь, вправе делегировать регистрацию доменных имен в зоне ru на договорной основе независимым интернет-провайдерам.

Домен ru является открытым. Это означает, что зарегистрировать в нем свое доменное имя может любое физическое или юридическое лицо независимо от гражданства и места нахождения. Формально к владельцу доменного имени предъявляются определенные требования технического характера, однако они легко обходятся путем заключения им договора с лицом, специализирующимся на оказании услуг по доступу к Интернету.

Регистрация доменных имен в зоне ru осуществляется на основании договора, который заключается заказчиком с АНО «Региональный Сетевой Информационный Центр» или другим регистратором доменных имен. Заключению договора предшествует заявка заказчика, содержащая все необходимые сведения для регистрации доменного имени, в том числе сведения о самом заказчике, которые становятся общедоступными.

Регламенты по регистрации доменов второго уровня в зоне ru, которыми руководствуются конкретные регистраторы, не требуют от заявителей обоснования выбора того или иного доменного имени. На практике большинство доменных имен совпадает или производны от фирменных наименований или товарных знаков заявителей или их собственных имен. Заявленное к регистрации доменное имя должно обладать *новизной*, т. е. не совпадать с уже зарегистрированными в рамках конкретного домена доменными именами. Кроме того, заявка будет отклонена, если домен совпадает с чужим товарным знаком или в состав домена входят слова или выражения, противоречащие законам России или относящиеся к ненормативной лексике.

Обладатель доменного имени вправе указывать это имя в качестве IP-адреса в бланках и других исходящих документах, использовать его в рекламе, размещать по данному адресу сайт, а также выделять последующие уровни, выступая в роли администратора домена.

Указанные права носят *срочный характер* и действуют в течение срока регистрации, который составляет один год. Однако обладатель доменного имени может ежегодно продлевать срок регистрации, уплачивая за это соответствующую сумму.

В целях предупреждения захвата доменных имен права по распоряжению ими ограничены. В частности, ни один из действующих Регламентов не допускает в прямой форме возможности купли-продажи права на администрирование домена. Более того, при выявлении случаев возмездной уступки доменного имени возможно досрочное прекращение регистрации данного домена. Однако поскольку все Регламенты допускают возможность безвозмездной передачи доменного имени другому лицу, на практике указанный выше запрет легко обходится.

Лицензирование в чистом виде в отношении доменного имени также не допускается. Но близко к нему примыкает право обладателя домена выделять последующие уровни своего домена. Владелец доменного имени, выступающий в этом случае в качестве администратора домена, сам определяет порядок и условия предоставления другим лицам права пользоваться своим именем.

С учетом возможности продления регистрации доменного имени обладание последним может продолжаться неопределенный срок. Однако действующие Регламенты по регистрации доменов в зоне ru, как правило, указывают на ряд оснований прекращения права на доменное имя. Так, регистрация домена может быть аннулирована в случае:

- представления его обладателем недостоверных сведений о себе, а также непредставления в установленные Регламентами сроки запрошенной регистратором дополнительной информации;
- нарушения запрета на возмездную передачу доменного имени другому лицу;
- принятия судом решения, которым признано, что регистрация домена нарушает охраняемые законом права другого лица.

Поскольку на обладателе доменного имени не лежит обязанность по его фактическому использованию, неиспользование доменного имени не может служить основанием для прекращения прав на него.

Названия. Круг названий, охраняемых действующим законодательством, достаточно широк и многообразен. Так, особой правовой охраной в соответствии с Законом РСФСР от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» пользуются *названия средств массовой информации*, в частности периодические издания, радио-, теле-, видеопрограммы и т. д. Согласно ст. 13 указанного Закона не допускается регистрация средства массовой информации, если название, примерная тематика и (или) специализация средства массовой информации представляют собой злоупотребление свободой массовой информации, в том числе совпадают с названием, тематикой и специализацией уже зарегистрированного средства массовой информации.

Таким образом, регистрация в установленном порядке средства массовой информации под определенным названием предоставляет его правообладателю возможность монопольного использования этого названия, поскольку исключается регистрация однотипных средств массовой информации под таким же названием. Срок действия данного права равняется сроку действия выданной лицензии и может неоднократно продлеваться.

Отчуждение права на название средства массовой информации и предоставление права на его использование в чистом виде невозможны, но в принципе эти действия могут быть осуществлены посредством заключения некоторых гражданско-правовых сделок.

Названия средств массовой информации перестают охраняться в случае ликвидации последних, изменении их названий по инициативе учредителей, а также по решению суда, если использование названия нарушает охраняемые законом права других лиц.

Определенной правовой охраной пользуются *названия морских и речных судов*. В частности, не допускается присвоение одинаковых названий судам, эксплуатирующимся в замкнутом бассейне, смежных бассейнах или судах смешанного (река — море) плавания. Названия судам присваиваются их собственниками по согласованию с Министерством транспорта РФ. При этом одним из условий присвоения судну определенного названия является отсутствие в Государственном судовом реестре РФ судов с таким же названием.

В нормах патентного права, содержащихся в главе 72 ГК, прямо не упоминается о праве изобретателей на *присвоение изобретениям, полезным*

моделям и промышленным образцам имени автора или специального названия. Однако на практике присвоение объектам патентного права имен их авторов или специальных названий производится по решению Патентного ведомства при наличии на этот счет специального ходатайства, содержащегося в заявке на их регистрацию. Как в прежние годы, когда этот вопрос был нормативно урегулирован, так и сейчас, когда законодательство обходит этот вопрос, подобные ходатайства подаются достаточно редко, а удовлетворяются еще реже — обычно лишь тогда, когда речь идет о достаточно крупных разработках.

Правовой режим названий, присваиваемых объектам патентного права, является достаточно неопределенным. Основная их функция состоит в индивидуализации наиболее значимых разработок, а также их авторов. Однако возможности такой индивидуализации ограничены тем, что другим разработкам не могут быть присвоены тождественные названия. Названия объектов патентного права не могут подменять собой товарные знаки и другие средства индивидуализации товаров и их производителей.

Отношения, связанные с присвоением *названий селекционным достижениям*, урегулированы в законодательстве более детально. Прежде всего, ст. 1419 ГК РФ устанавливает, что все селекционные достижения должны иметь свои особые названия. Вопрос о присвоении им этих названий решается на этапе рассмотрения заявки на выдачу патента на селекционное достижение.

Далее, выбор названия осуществляется самим заявителем, но название должно быть одобрено Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений (далее — Госкомиссия), которая выполняет в рассматриваемой сфере роль своего рода патентного ведомства.

Наконец, к названию селекционного достижения законодательством предъявляются определенные требования. В частности, оно должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от названий существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического или зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности селекционера, не должно противоречить принципам гуманности и морали. Кроме того, селекционному достижению не может быть присвоено название, которое охраняется в одном из государств Союза по охране новых сортов растений в качестве фабричного или торгового знака и применяется к идентичным или сходным объектам в смысле законодательства о товарных знаках.

Закон требует от любых лиц, использующих охраняемое законом селекционное достижение, применения того его названия, под которым оно зарегистрировано в Государственном реестре селекционных достижений. Если селекционное достижение и, соответственно, его название не применяются на практике, закон не предусматривает на этот случай каких-либо последствий.

Название селекционного достижения, присвоенное ему в установленном порядке, является уникальным. Это означает, что под этим или сходным до степени смешения названием не может быть зарегистрировано другое селекционное достижение того же или близкого к нему ботанического или зоологического вида. В этом смысле право на использование названия селекционного достижения носит исключительный характер. Оно не ограничено каким-либо сроком и охраняется на всей территории России (названия сортов растений — на территории всех стран — участниц Союза по охране новых сортов растений).

Правовой охраной пользуются в Российской Федерации *названия лекарственных средств*. Основным нормативным актом, определяющим условия и порядок присвоения названий лекарственным средствам, является Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», в развитие которого Минздравом РФ утверждены:

- 1) Положение о Государственном реестре лекарственных средств;
- 2) Правила государственной регистрации лекарственных средств.

Лекарственные средства могут производиться, продаваться и применяться на территории России, если они зарегистрированы федеральным органом контроля качества лекарственных средств. Для государственной регистрации лекарственного средства заявитель представляет в указанный орган ряд обязательных сведений, к числу которых относится и наименование лекарственного средства, включая международное непатентованное наименование, научное наименование на латинском языке и основные синонимы. При этом наименование лекарственного средства должно быть оригинальным. Регистрация различных лекарственных средств под одинаковым наименованием не допускается, равно как и многократная государственная регистрация одного и того же лекарственного средства под разными наименованиями.

Наименования новых лекарственных средств предлагаются заявителями в процессе их государственной регистрации и присваиваются им федеральным органом контроля за качеством лекарственных средств. Зарегистрированное лекарственное средство под определенным наименованием заносится в государственный реестр. Срок действия государственной регистрации составляет пять лет с возможностью последующей перерегистрации.

Поскольку различные лекарственные средства не могут быть зарегистрированы под одинаковыми наименованиями, право на наименование лекарственного средства носит исключительный характер. Однако сфера действия данного исключительного права ограничивается областью обращения лекарственных средств.

Наименования лекарственных средств, которые не зарегистрированы в качестве товарного знака, утрачивают правовую охрану с истечением пятилетнего срока их государственной регистрации, если последняя не продлена на новый срок. Досрочно охрана прекращается по решению фе-

дерального органа контроля за качеством лекарственных средств, которое может быть обжаловано в суде.

При столкновении наименований лекарственных средств преимуществом обладают те из них, которые раньше внесены в Единый государственный реестр лекарственных средств. Если наименование соответствующего препарата одновременно зарегистрировано в качестве товарного знака, оно обладает преимуществом по отношению ко всем наименованиям лекарственных средств с даты своего приоритета.

Что касается охраны *названий некоммерческих организаций, в частности союзов и ассоциаций предприятий, профсоюзов, общественных организаций, политических партий* и т. п., то она им практически не обеспечивается ввиду отсутствия в российском законодательстве каких-либо четких предписаний на этот счет.

§ 6. Защита прав на средства индивидуализации

Общие положения. В случае нарушения прав на средства индивидуализации их обладатели могут добиваться восстановления своих прав, пресечения правонарушений и применения к нарушителям иных предусмотренных законом санкций. Защита указанных прав осуществляется в основном в юрисдикционной форме в рамках административной, гражданской и уголовно-правовой процедур.

Административно-правовая защита нарушенных или оспариваемых прав на средства индивидуализации применяется в нескольких случаях. Прежде всего, возможна *подача возражения против регистрации товарного знака или наименования места происхождения товара в палату по патентным спорам* с правом последующего обжалования принятого по возражению решения в суд.

Порядок подачи возражений на решения экспертизы об отказе в регистрации обозначения или, напротив, против предоставления обозначению правовой охраны в общем виде урегулирован Гражданским кодексом и более детально Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в палате по патентным спорам. В целом данный порядок напоминает судебное разбирательство, однако он менее детально регламентирован и не предусматривает всех тех процессуальных гарантий, которые имеет судебная процедура.

Возражение должно относиться к одной заявке, должно быть оплачено пошлины и содержать мотивированное обоснование неправильности принятого решения или необходимости отклонения заявки на регистрацию. В отличие от судебной процедуры, не допускающей предъявления одним и тем же лицом иска по тому же самому предмету и основанию, в данном случае возможна повторная подача тождественного по сути возражения при условии уплаты новой пошлины.

Лицо, подавшее возражение, а также другие заинтересованные лица вправе лично участвовать в рассмотрении возражения, решение по ко-

торому принимается коллегией в составе не менее трех членов палаты по патентным спорам на специальном заседании.

Решение вступает в силу после его утверждения руководителем Патентного ведомства. Поэтому лица, не согласные с принятым решением, имеют возможность подать мотивированную просьбу о направлении дела на новое рассмотрение руководителю Патентного ведомства.

Далее, административный характер имеют *меры по пресечению незаконного импорта и экспорта контрафактной продукции, предусмотренные главой 38 Таможенного кодекса РФ*. Правообладатель, имеющий достаточные основания полагать, что может иметь место нарушение его прав на средства индивидуализации при перемещении товаров через таможенную границу России, вправе подать заявление в таможенные органы о принятии специальных мер по задержанию таких товаров. В заявлении указываются сведения о правообладателе; объекте интеллектуальной собственности; товарах, являющихся, по мнению правообладателя, контрафактными, достаточно подробные для того, чтобы таможенные органы могли выявить такие товары; сроке, в течение которого таможенные органы будут принимать меры по выявлению таких товаров.

К заявлению прилагается письменное обязательство правообладателя о возмещении имущественного вреда, который может быть причинен собственнику (получателю) товара в связи с их задержанием.

Таможенный комитет РФ принимает решение по заявлению в срок, не превышающий одного месяца. В случае положительного решения соответствующие объекты интеллектуальной собственности вносятся в особый таможенный реестр, который публикуется для всеобщего сведения, на срок до пяти лет.

В случае выявления таможенными органами продукции, обладающей признаками контрафактной, она задерживается на таможне на десять рабочих дней, о чем немедленно информируются правообладатель и декларант. В указанный срок правообладатель должен обратиться в суд за защитой своих прав, в противном случае товар пропускается через таможенную границу. Решение об изъятии товара, о наложении на него ареста или конфискации принимается не таможенным органом, а судом.

Потерпевший имеет право обратиться с *заявлением о нарушении правил добросовестной конкуренции в территориальный антимонопольный орган*. В случае установления факта недобросовестной конкуренции, выражающегося, в частности, во введении в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей или во введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, федеральный антимонопольный орган выдает предписание об устранении нарушения. Данное решение, равно как и отказ в его принятии могут быть обжалованы в суд.

Наконец, за незаконное использование чужого товарного знака, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров нарушитель может быть *привлечен к административной ответственности* на основании ст. 14.10 КоАП в виде наложения административного штрафа с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака или наименования места происхождения товара.

Общим порядком защиты нарушенных прав на средства индивидуализации является их *гражданско-правовая защита*, реализуемая в рамках общего, т. е. судебного (искового), порядка. В настоящее время большинство споров, связанных с нарушением рассматриваемых прав в соответствии с закрепленной российским законодательством подведомственностью дел, относятся к компетенции государственных арбитражных судов, разрешающих все споры, связанные с предпринимательской деятельностью. Это, конечно, не препятствует возможной передаче спора по соглашению сторон на разрешение третейского суда.

В качестве средства судебной защиты права на фирму выступает иск, т. е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о прекращении нарушения права и восстановлении сферы потерпевшего, с другой стороны. Судебный, или, как его еще называют, исковый, порядок защиты права на фирму применяется во всех случаях, кроме тех, которые прямо указаны в законе.

Российское законодательство рассматривает незаконное использование чужого товарного знака, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров не только в качестве гражданского правонарушения, но и как *уголовно наказуемое деяние* (ч. 1 ст. 180 УК). Но для квалификации данного деяния как преступления необходимы такие признаки, как неоднократность или причинение крупного ущерба. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. В качестве возможного наказания предусматриваются штраф в размере от 200 до 400 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 до 4 месяцев, либо обязательные работы на срок от 180 до 240 часов, либо исправительные работы на срок до двух лет.

Уголовная ответственность может последовать и за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в России товарного знака или наименования места происхождения товара, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб (ч. 2 ст. 180 УК).

Отдельные способы гражданско-правовой защиты прав на средства индивидуализации. Способы защиты, т. е. материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав на различные средства индивидуализации и воздействие на правонарушителя, в основном со-

падают и сводятся к следующему. Прежде всего, правообладатели, права которых на средства индивидуализации оспариваются или не признаются третьими лицами, могут *требовать официального признания своих прав* на соответствующие средства индивидуализации. Такого рода споры обычно возникают на почве реорганизации юридических лиц путем их разделения или выделения.

Распространенным способом защиты, вытекающим из нарушения права на средства индивидуализации, является *требование о прекращении их дальнейшего незаконного использования*. По смыслу закона данное требование может быть заявлено и в целях предотвращения готовящегося правонарушения, когда, например, незаконно маркированный чужим товарным знаком товар лишь готовится к реализации или ввозу на территорию охраны.

Судебная практика свидетельствует о том, что иски о пресечении незаконного использования охраняемых обозначений могут быть предъявлены к нескольким ответчикам как самостоятельно, так и в рамках одного дела, но каждый из них отвечает за свои неправомерные действия по использованию чужих обозначений.

К указанному способу защиты близко примыкает *требование об удалении с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака* (наименования места происхождения товара) или обозначения, сходного с ним до степени смешения. Если сделать это невозможно без причинения существенного вреда товару, то потерпевший вправе требовать уничтожения самого товара.

В тех случаях, когда вследствие незаконного использования товарного знака или иного обозначения у их обладателей возникли *убытки*, последние подлежат *возмещению нарушителями в полном объеме*. Согласно п. 2 ст. 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Приведенное понятие убытков в полной мере приложимо к тем возможным потерям, которые может понести обладатель права на средство индивидуализации. Так, в качестве реального ущерба владельца фирменного наименования могут, в частности, выступать затраты юридического лица, связанные с переименованием им фирменного наименования, которое скомпрометировано выступлением ответчика в обороте под таким же или сходным наименованием; расходы на дополнительную рекламную кампанию, призванную загладить причиненный ответчиком вред; стоимость публикаций, разъясняющих другим участникам оборота и потребителям, что ответчик не имеет никакого отношения к потерпевшему, и т. п.

Как упущенная выгода могут рассматриваться потери истца, связанные со снижением его доходов вследствие неправомерных действий

ответчика по использованию чужого средства индивидуализации для собственного обозначения, применению его в товарном знаке или ее искажению. Указанный вид убытков в рассматриваемой сфере встречается наиболее часто, хотя пока устоявшейся судебной практики на этот счет в России не сложилось. Основная трудность здесь заключается в обосновании истцом конкретного размера упущенной им выгоды. В известной степени эту задачу облегчает ст. 15 ГК, гласящая, что «если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

Иными словами, в соответствии с указанной нормой обладателю нарушенного права на фирму предоставляется возможность приравнять свою упущенную выгоду к тем доходам, которые извлечены незаконным пользователем фирменного наименования за весь период правонарушения. Вполне очевидно, что доказать размер доходов правонарушителя значительно легче, чем собственные потери в виде недополученных доходов. Если, однако, этот способ расчета упущенной выгоды в конкретной ситуации неприменим либо полученные нарушителем доходы не идут ни в какое сравнение с потерями потерпевшего, последний должен доказать их размер, что в принципе является хотя и трудной, но разрешимой задачей.

В более выгодном положении в этом смысле находятся владельцы товарных знаков и наименований мест происхождения товаров. Им предоставляется возможность вместо требования о взыскании причиненных убытков потребовать от нарушителя *выплаты определенной судом денежной компенсации* в размере от 10 тысяч до 5 млн руб. или в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак (наименование места происхождения товара) (ст. 1515, 1537 ГК). Таким образом, они освобождены от бремени доказывания размера причиненных им убытков. Конкретный размер компенсации определяется судом с учетом требований потерпевшего, предполагаемого размера его убытков, характера и длительности нарушения и других конкретных факторов.

В качестве особого способа защиты прав на средства индивидуализации ст. 1252 ГК выделяет опубликование судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего. Текст, место и время опубликования такого рода сообщения во избежание дальнейших споров должны быть определены самим судом. При этом суд должен исходить из того, что основной целью опубликования судебного решения выступает восстановление деловой репутации потерпевшего, и руководствоваться принципами разумности и достаточности.

Названные способы защиты не исчерпывают всех гражданско-правовых средств, с помощью которых обладатели прав на средства индивидуализации могут добиваться их защиты.

§ 7. Правовая охрана российских средств индивидуализации за рубежом

Общие положения. С расширением международных экономических связей повысился интерес российских участников гражданского оборота к охране средств их индивидуализации не только внутри страны, но и за рубежом. Выходя на зарубежный рынок со своей продукцией, которая зачастую ни в чем не уступает зарубежным аналогам, а иногда таких аналогов не имеет, российским предприятиям приходится вести жесткую конкурентную борьбу с иностранными фирмами. При этом нередко они сталкиваются с фактами недобросовестного использования конкурентами таких обозначений, которые вольно или невольно вводят других участников оборота и потребителей в заблуждение относительно производителя товаров и места их происхождения. Встречаются случаи и прямого присвоения заинтересованными лицами тех средств индивидуализации, которыми давно успешно пользуются российские предприятия. Поэтому охрана фирменных наименований, товарных знаков и других средств индивидуализации, принадлежащих российским предпринимателям, за пределами Российской Федерации является достаточно актуальной задачей.

Как и другие объекты промышленной собственности, средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг), по общему правилу, пользуются правовой охраной лишь в пределах территории того государства, в котором обладатель исключительного права на них приобрел эти права в установленном законом порядке. Поэтому для того, чтобы средства индивидуализации российских участников гражданского оборота охранялись в каких-либо других странах, необходимо либо получить в этих странах охрану по национальной процедуре, либо воспользоваться механизмом соответствующего международного договора при условии, конечно, что такой договор имеется и что Российская Федерация и интересующая правообладателя страна являются его участниками.

Государства — участники Парижской конвенции договорились о распространении на заявителей из всех стран — участниц *национального режима*, т. е. о предоставлении им такого же круга прав и обязанностей, которым пользуются в отношении приобретения прав на объекты промышленной собственности граждане и юридические лица того государства, в котором истребуется охрана. Поскольку фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров в соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции относятся к охраняемым объектам промышленной собственности, данное правило в полной мере применяется и к ним. Поэтому всякий российский правообладатель имеет возможность обеспечить охрану принадлежащих ему средств индивидуализации в любой стране Парижского союза по установленной ею национальной процедуре наравне с ее собственными физическими и юридическими лицами. Следует подчеркнуть, что данное правило действует

и в отношении стран ближнего зарубежья, так как все они либо стали участницами Парижской конвенции, либо приняли на себя обязательство руководствоваться ее положениями.

Сказанное вовсе не означает, что заинтересованные лица не могут получить охрану средств индивидуализации в тех странах, которые не участвуют в Парижской конвенции, но в своем внутреннем законодательстве предусматривают такую охрану. В настоящее время практически нет стран, которые отказывали бы в предоставлении охраны заявителям из других государств, хотя, не будучи членами Парижского союза, они могут вводить для иностранцев дополнительные обязательства и ограничения.

Охрана за рубежом отдельных средств индивидуализации. Охрана средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг) на основе многосторонних соглашений в настоящее время по разным причинам обеспечивается не всем. Международно-правовая охрана *фирменных наименований* предусматривается лишь Парижской конвенцией. Согласно ст. 8 Конвенции все страны Парижского союза гарантируют охрану фирменных наименований без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, являются они частями товарных знаков или нет. При этом государства свободны в выборе средств и путей обеспечения такой охраны. В частности, они могут иметь специальные законы о фирменных наименованиях, предусматривать их охрану с помощью законодательства о борьбе с недобросовестной конкуренцией или использовать иные средства охраны. Кроме того, Конвенция не раскрывает понятия «фирменное наименование», в связи с чем законодательством разных стран — участниц Конвенции в него может вкладываться различное содержание.

Однако если фирменное наименование российского юридического лица удовлетворяет требованиям национального законодательства того государства — участника Парижского союза, в котором истребуется охрана, такая охрана должна быть ему обеспечена независимо от каких-либо иных условий. В частности, для предоставления охраны не требуется подача заявки или регистрации фирменного наименования в данной стране, хотя бы такая регистрация и предусматривалась для национальных фирменных наименований. Все это позволяет еще раз подчеркнуть, что право на фирменное наименование обладает свойством экстерриториальности и действует на территории всех стран — членов Парижской конвенции.

Напротив, российские *товарные знаки*, за исключением тех из них, которые подпадают под разряд общеизвестных знаков, пользуются охраной в зарубежных странах, как правило, лишь в том случае, если они зарегистрированы в этих странах либо осуществлена их международная регистрация в соответствии с действующими международными соглашениями. Парижская конвенция по охране промышленной собственности, уделяющая знакам достаточно большое внимание, содержит ряд важных правил, определяющих принципы их правовой охраны в странах — членах Парижского союза. В частности, Конвенция закрепляет правила о приоритетном сроке при регистрации знаков, составляющем 6 месяцев (п. 1 ст. 4),

о независимости товарных знаков в различных странах Парижского союза (ст. 6), о запрещении использования в качестве товарных знаков государственной символики, официальных названий и эмблем международных организаций (ст. 61), о допустимых основаниях отказа в регистрации товарных знаков (ст. 6 *quinquies*) и др. Однако сама Парижская конвенция не создает механизма международной охраны знаков, так как связывает предоставление охраны с их обязательной регистрацией в странах — членах Парижского союза. Исключение составляют, как отмечалось, лишь так называемые общеизвестные знаки, которым охрана обеспечивается независимо от регистрации.

В настоящее время основным международным договором, направленным на преодоление принципа территориальности в охране знаков, является Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г. Российская Федерация участвует в этом Соглашении как правопреемник Советского Союза, который присоединился к нему в 1976 г. Сущность данного Соглашения состоит в том, что товарный знак, зарегистрированный в Международном бюро интеллектуальной собственности (г. Женева), получает в стране, участвующей в Соглашении, такую же охрану, как если бы он был заявлен там непосредственно (п. 1 ст. 4). Это означает, что Мадридское соглашение не создает единого правового режима товарного знака во всех странах-участницах, а лишь облегчает процедуру получения охраны сразу во многих странах, избавляя от необходимости регистрации товарного знака в каждой отдельной стране. С 1 апреля 1996 г. стало возможным получение единого охранного документа, действительного для всех государств — участников Соглашения.

Заявка на международную регистрацию, которая подается через патентное ведомство страны происхождения (п. 2 ст. 1507 ГК), оформляется по единым правилам и должна быть представлена на бланке, предписанном Инструкцией. Патентное ведомство страны происхождения удостоверяет, что данные, приводимые в заявке, соответствуют данным национального реестра, и указывает даты и номера заявки и регистрации заявки в стране происхождения, а также дату подачи заявки на международную регистрацию.

Экспертиза заявок по существу Международным бюро не производится, оно лишь регистрирует заявленные знаки, сообщает об этой регистрации заинтересованным ведомствам и производит публикацию зарегистрированных знаков в издаваемом им периодическом журнале. Патентное ведомство любой страны, участвующей в Соглашении, имеет право в срок, установленный ее национальным законодательством, но не позднее одного года с даты международной регистрации, заявить, что охрана зарегистрированному знаку не может быть предоставлена на ее территории. Такой отказ должен быть мотивированным и может быть сделан только при наличии условий, которые в соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности применяются к знакам, заявленным для национальной регистрации. Международное бюро незамедлительно пересылает патентному ведомству страны происхождения и владельцу знака копию уведомления об отказе в предоставлении охраны. заинтере-

сованное лицо имеет те же возможности для подачи возражения, как если бы знак был заявлен непосредственно в стране, где было отказано в охране.

В тех странах, от патентных ведомств которых сообщений об отказе в предоставлении охраны не поступило, международная регистрация знака действует в течение 20 лет, независимо от того, какие сроки установлены национальным законодательством. Регистрация может неоднократно продлеваться на период 20 лет, считая с момента истечения предшествующего периода. За регистрацию знаков в Международное бюро уплачиваются международные пошлины, включающие основную пошлину, дополнительную пошлину за каждый класс МКТУ сверх трех и добавочную пошлину за каждое расширение охраны. Продление международной регистрации осуществляется путем простой уплаты основной пошлины, а в случае необходимости — дополнительной и добавочной пошлины.

Международное сотрудничество в области охраны такого средства индивидуализации производимой продукции, как *наименование места происхождения товара*, пока еще не получило достаточно широкого развития. Парижская конвенция по охране промышленной собственности в общей форме обязывает страны-участницы пресекать прямое или косвенное использование ложных указаний о происхождении продуктов или личности изготовителя, промышленника или торговца (ст. 10), но прямо не распространяет это требование на наименования мест происхождения товаров. Несмотря на близость понятий «указание происхождения» и «наименование места происхождения товара», они выступают как вполне самостоятельные объекты правовой охраны, что подтверждается ст. 1 Конвенции. Поэтому едва ли можно согласиться со сделанным в литературе выводом о том, что, поскольку наименование места происхождения является особым видом указания происхождения, положения ст. 10 Парижской конвенции должны применяться и к наименованиям мест происхождения¹.

Специальным соглашением о международной охране наименований мест происхождения товаров, заключенным в соответствии со ст. 19 Парижской конвенции, является Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. Данным Соглашением создан примерно такой же механизм международной регистрации наименований мест происхождения товаров, какой установлен Мадридским соглашением 1891 г. в отношении товарных знаков и знаков обслуживания. Российская Федерация к Лиссабонскому соглашению пока не присоединилась.

Правовая охрана *коммерческих обозначений* российских предприятий за рубежом обеспечивается лишь в тех государствах, в которых, во-первых, предусматривается охрана данного средства индивидуализации и, во-вторых, российскими предприятиями ведется хозяйственная деятельность.

¹ См.: Горленко С. А. Парижская конвенция и правовая охрана указаний и наименований мест происхождения товаров // Вопросы изобретательства. 1991. № 5. С. 30; *Он же*. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров. М., 1994. С. 38.

Глава 59

ПРАВОВАЯ ОХРАНА НЕТРАДИЦИОННЫХ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Правовая охрана секрета производства (ноу-хау)

Понятие секрета производства (ноу-хау). Статья 1465 ГК определяет *секрет производства (ноу-хау)* как сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Отвечая всем признакам, свойственным интеллектуальной собственности, и будучи одним из ее объектов, секрет производства обладает рядом специфических особенностей. Прежде всего, в основе секрета производства лежит *фактическая монополия* определенного лица на некоторую совокупность знаний. Хотя с принятием части четвертой Гражданского кодекса за обладателями секретов производства признана и юридическая монополия на их использование (исключительное право), это мало что изменило в практическом отношении. Ведь совершенно очевидно, что объявление секрета производства объектом исключительного права ничего не дает, если сами сведения, составляющие секрет производства, утратили свою конфиденциальность. Правовые средства, которыми располагает обладатель секрета производства, хотя и предоставляют ему известные возможности для ограждения его интересов, являются менее эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении владельцев иных объектов интеллектуальной собственности. Поэтому прежде всего от самого правообладателя, от полноты и результативности принимаемых им мер по сохранению его фактической монополии на знание зависит жизненность его права на секрет производства.

Важной особенностью секрета производства является, далее, его наибольшая *универсальность среди других объектов интеллектуальной собствен-*

ности. Если под изобретениями, промышленными образцами, товарными знаками и иными объектами интеллектуальной собственности закон понимает вполне определенные результаты интеллектуальной деятельности, то под понятие секрета производства могут быть подведены самые разнообразные сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предпринимателя. При этом секретом производства могут быть объявлены вполне потенциально патентоспособные решения, которые правообладатель по каким-либо причинам не желает обнародовать и патентовать в установленном порядке.

Вместе с тем возможности предпринимателей по отнесению сведений, связанных с их деятельностью, к секретам производства не безграничны. Любое государство вправе осуществлять контроль за деятельностью предпринимателей, следить за своевременностью и полнотой уплаты налогов, оценивать воздействие их деятельности на окружающую среду и т. д. Поэтому повсеместно законом, иными правовыми актами или судебной практикой определяются сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну. В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 29 июля 2004 г. «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны не может быть установлен в отношении следующих сведений:

1) содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

2) содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

4) о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;

5) о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест;

6) о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

7) о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений и т. д.

Специфической чертой секрета производства, выделяющей его среди других объектов интеллектуальной собственности, является *неограничен-*

ность срока его охраны. Право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия лица на информацию, которая его образует, а также имеются предусмотренные законом условия его охраны. Это обстоятельство делает избрание данной формы охраны привлекательным для предпринимателей в тех случаях, когда их не удовлетворяет принцип срочности патентной охраны.

Наконец, секрет производства как объект интеллектуальной собственности *не требует официального признания своей охраноспособности*, государственной регистрации или выполнения каких-либо иных формальностей, а также уплаты государственных пошлин. Это также имеет значение в выборе данной формы охраны достигнутого результата интеллектуальной деятельности среди имеющихся возможностей.

Таковы основные особенности секрета производства как объекта интеллектуальной собственности. Их анализом, однако, характеристика секрета производства не ограничивается. Как и по отношению к другим объектам интеллектуальной собственности, применительно к секрету производства закон устанавливает ряд критериев охраноспособности, которым она должна соответствовать, чтобы пользоваться правовой охраной. Особенностью рассматриваемого объекта интеллектуальной собственности является то, что проверка охраноспособности секрета производства осуществляется не в порядке специальной предварительной процедуры, а только тогда, когда право на секрет производства нарушается или оспаривается и требуется установить, существует ли оно вообще.

Российское законодательство предъявляет к секрету производства следующие три требования. Во-первых, информация, образующая секрет производства, *должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам.* В соответствии с данным критерием из числа сведений, составляющих секрет производства, исключаются те, которые не представляют никакого интереса для окружающих, которые не могут быть использованы третьими лицами для достижения своих целей, которые никто не приобрел бы, если бы они были предложены к продаже. Кроме того, сведения, обладающие действительной или потенциальной ценностью, должны быть неизвестны третьим лицам. Под третьими лицами в данном случае понимаются те лица, для которых эти сведения представляют коммерческий интерес. Ими могут быть другие предприниматели, конкурирующие с обладателем секрета производства, его контрагенты по хозяйственным обязательствам, потребители его продукции, работ и услуг и т. д. Известность сведений должностным лицам и иным работникам органов и организаций, которым эти сведения стали известны в связи с выполнением ими служебных обязанностей и на которых лежит обязанность по сохранению их в тайне, не препятствует признанию информации секретом производства.

Во-вторых, *к информации, составляющей секрет производства, не должно быть свободного доступа на законном основании.* Если соответствующая информация может быть получена законным образом любым заинтере-

сованным лицом, например путем изучения открытых данных, анализа образцов выпускаемой продукции, знакомства с публикациями и т. п., она секретом производства не признается.

В-третьих, информация считается секретом производства лишь в том случае, если *обладатель информации ввел в отношении нее режим коммерческой тайны, т. е. предпринял правовые, организационные, технические и иные меры по охране ее конфиденциальности*. Спектр этих мер весьма обширен. К ним могут быть отнесены разнообразные меры технического, организационного и юридического характера, которые направлены на то, чтобы оградить информацию от несанкционированного доступа третьих лиц. При этом, конечно, не требуется, чтобы обладатель информации принимал все мыслимые средства для ее охраны. Важно, чтобы из его конкретных действий ясно следовало желание сохранить определенные сведения в тайне от окружающих.

Следует подчеркнуть, что при значимости всех названных выше условий охраноспособности секрета производства последнее из них является, пожалуй, решающим. Если, например, обладатель информации не позаботился о том, чтобы возложить на конкретных лиц, будь то наемные работники или контрагенты, обязанность по неразглашению известных им сведений, его шансы на защиту нарушенных интересов крайне невелики.

Субъекты и содержание права на секрет производства. Исходя из того что секретом производства в соответствии с действующим законодательством признаются лишь сведения, касающиеся предпринимательской деятельности, *субъектами права на секрет производства* являются лица, которые занимаются такой деятельностью. Наряду с гражданами России и отечественными юридическими лицами правом на охрану коммерческой тайны в нашей стране пользуются иностранцы. На них распространяются без каких-либо изъятий общие правила, действующие на территории Российской Федерации.

Исключительное право на секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебный секрет производства), принадлежит работодателю (п. 1 ст. 1470 ГК). На всех работников, которым секрет производства стал известен в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, возлагается обязанность сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

В тех случаях, когда секрет производства получен при выполнении договора подряда, договора на выполнение НИОКР либо по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, исключительное право на такой секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), если соответствующим договором (государственным или муниципальным контрактом) не предусмотрено иное.

Сущность права на секрет производства состоит в обеспеченной обладателю информации возможности засекречивать эту информацию от

широкой публики, пользоваться ею в своих коммерческих целях и требовать, чтобы третьи лица воздерживались от использования незаконных методов получения данной информации. Рассматриваемое право имеет, как это можно заметить, две тесно взаимосвязанные, но все же относительно самостоятельные стороны.

Первую из них образует возможность правообладателя на собственные активные действия, направленные на сохранение конфиденциальности информации и извлечение преимуществ из данного обстоятельства. В этих целях субъект права на секрет производства может использовать любые допускаемые законом средства по обеспечению секретности информации. К ним относятся различные организационные меры, связанные, в частности, с подбором кадров, организацией документооборота, введением пропускного режима и т. п. Важное значение имеет разработка и принятие локальных правовых актов, таких, например, как правила внутреннего трудового распорядка, положение об охране коммерческой тайны, инструкции по работе с документацией и т. п. Необходимой мерой для обеспечения охраны секрета производства является возложение на лиц, владеющих соответствующими сведениями в силу своей служебной деятельности, обязанности по их неразглашению. В этих целях в трудовые договоры и контракты с работниками, а также другими привлекаемыми лицами может включаться специальное условие о сохранении конфиденциальности сведений о предприятии и об ответственности за его нарушение. Возможно оформление и особого обязательства о неразглашении секретов производства. Наконец, обладатель секрета производства может применять любые разрешенные законом технические средства охраны помещений, защиты телефонных переговоров от прослушивания и т. п.

Вторую сторону рассматриваемого права составляет возможность правообладателя требовать от третьих лиц воздержания от незаконного завладения информацией, составляющей секрет производства. Важно подчеркнуть, что речь в данном случае идет не о запрете использования данной информации третьими лицами без согласия ее обладателя, а лишь о запрете посягать на его фактическую монополию на информацию с помощью незаконных средств. Если информация получена заинтересованным лицом законным образом, хотя бы и без санкции ее обладателя, например, в связи с каким-либо упущением последнего, он нарушителем не считается. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1472 ГК лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, не несет за это никакой ответственности.

Хотя Гражданский кодекс не указывает на то, какие методы получения информации являются незаконными, данный вопрос не представляет особой сложности. Во всем мире к числу таких методов относят промышленный шпионаж, подкуп служащих обладателя секрета производства, проникновение в помещение, прослушивание средств связи, вскрытие

корреспонденции и т. д. Большинство из названных и подобных им действий запрещены законодательством и образуют составы административных или уголовных правонарушений (см., например, ст. 183 УК). В тех случаях, когда специального запрета на использование некоторых мер в действующем законодательстве не содержится, следует исходить из смысла правил, запрещающих недобросовестную конкуренцию.

Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное право на этот секрет производства.

К числу правовых возможностей обладателя секрета производства относятся также его *права по распоряжению* принадлежащим ему объектом интеллектуальной собственности. Прежде всего он может в любой момент раскрыть перед публикой те сведения, которые составляют секрет производства, если это не нарушает принятых им обязательств перед контрагентами.

Далее, обладатель конфиденциальной информации может продать или иным образом переуступить эту информацию заинтересованному лицу. В частности, предметом такого договора могут быть результаты проведенных маркетинговых исследований, технология или иное техническое новшество. Условиями такой переуступки информации являются обычно отказ самого правообладателя от ее дальнейшего использования, а также его обязательство не передавать эту информацию другим лицам. При отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства (п. 2 ст. 1468 ГК).

Наконец, обладатель секрета производства может предоставлять другим лицам разрешение на использование конфиденциальной информации в собственной сфере. Иными словами, допускается выдача третьим лицам лицензий, которые, в свою очередь, могут носить исключительный или неисключительный характер. Предметом таких лицензий чаще всего являются технологические секреты, опыт управленческой, финансовой и производственной деятельности и т. п., которые не имеют патентной охраны, но представляют большую коммерческую ценность.

В соответствии с п. 2 ст. 1469 ГК лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. В случае когда срок, на который заключен лицензионный договор, не указан, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок.

Прекращение права на секрет производства может быть обусловлено двумя обстоятельствами. К ним относятся утрата фактической монополии на сведения, которые становятся доступными третьим лицам и соответственно утрачивают свою коммерческую ценность, а также отнесение соответ-

ствующих сведений в установленном законом порядке к числу сведений, в отношении которых не может вводиться режим коммерческой тайны. При наступлении указанных обстоятельств право на секрет производства прекращается сразу у всех правообладателей.

Защита права на секрет производства. Основной формой защиты права на секрет производства является юрисдикционная процедура, которая подразделяется на судебный и административный порядки. Значение общего правила имеет судебный порядок защиты, предполагающий обращение с иском о защите нарушенных прав в суд. В порядке *административной защиты* потерпевший может подать заявление о нарушении его права на секрет производства в территориальный антимонопольный орган, который, рассмотрев обстоятельства дела, вправе вынести обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения и применить к нарушителю установленные законодательством о защите конкуренции санкции.

Возможности *самозащиты* нарушенного права на секрет производства при условии, что она не превращается в самоуправство, весьма ограничены и сводятся к совершению таких действий, как выведение из строя технических средств, незаконно внедренных третьими лицами с целью получения информации, дезинформация лиц, незаконно получивших засекреченные сведения, с целью нейтрализации произошедшего, и т. п.

Способы защиты права на секрет производства, реализуемые в рамках юрисдикционной процедуры, более разнообразны. Правда, в ст. 1472 ГК содержится прямое указание лишь на один из них, а именно на *возможность потерпевшего взыскать причиненные ему убытки*. Такая обязанность может быть возложена на лиц, которые неправомерно получили сведения, составляющие секрет производства, разгласили или использовали эти сведения, а также на лиц, обязанных сохранять конфиденциальность секрета производства в соответствии с требованиями закона.

Наряду со взысканием убытков в соответствии с общими правилами о способах защиты гражданских прав (ст. 12 ГК) допускается возможность применения и других способов защиты, предусмотренных законом или договором. Так, иск о признании права на секрет производства может быть использован тогда, когда данное право кем-либо оспаривается. Например, такой иск может быть заявлен работодателем для защиты предусмотренного ст. 1370 ГК права на засекречивание сведений о техническом новшестве, созданном работником в порядке выполнения служебных обязанностей.

Такой способ защиты права на секрет производства, как восстановление положения, существовавшего до нарушения, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, может быть использован в тех случаях, когда совершенное правонарушение еще не привело к полному прекращению самого нарушенного права и имеется фактическая возможность ликвидации последствий нарушения. Например, на лицо, завладевшее информацией с помощью незаконных методов,

может быть возложена обязанность по возврату технической документации или уничтожению материальных носителей информации, ему может быть запрещено использовать данную информацию в его собственной сфере, а также распространять информацию среди третьих лиц и т. п.

Собирание сведений, составляющих секрет производства, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения или незаконного использования этих сведений, а также незаконное разглашение или использование таких сведений без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб, образуют составы уголовных преступлений (ст. 183 УК).

§ 2. Правовая охрана селекционного достижения

Понятие селекционного достижения. Селекция представляет собой эволюцию растений и животных, направляемую волей человека. По мере познания законов живой материи человек получает все большие возможности для целенаправленного воздействия на развитие животных и растений в нужном ему направлении. В этом смысле творческая деятельность селекционера весьма сходна с творческой деятельностью изобретателя. Однако в отличие от изобретателей, в основном имеющих дело с объектами неживой природы, селекционеры работают с природными системами. Специфика объекта накладывает существенный отпечаток не только на методы осуществления работ по созданию новых сортов растений и пород животных, но и на формы общественного признания их результатов. Селекционные достижения рассматриваются в России, как и в большинстве стран, в качестве особых объектов интеллектуальной собственности, правовой режим которых, несмотря на определенное сходство, не совпадает с правовым режимом изобретений.

С принятием в нашей стране Закона РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях» само понятие селекционных достижений претерпело существенные изменения. Если ранее к указанным объектам интеллектуальной собственности с учетом, разумеется, их специфики применялись критерии охраноспособности изобретений, то теперь законодательством были определены самостоятельные признаки селекционных достижений. В части четвертой Гражданского кодекса эти признаки не претерпели никаких изменений. К ним относятся: решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, новизна селекционного достижения, его отличимость, однородность и стабильность. Обратимся к их более детальной характеристике.

Прежде всего, результатом деятельности селекционера должно быть *решение конкретной практической задачи, состоящей в выведении нового сорта растения или породы животного с необходимыми для человека качествами*. Простая постановка задачи, хотя бы в ней и присутствовали элементы творчества, законом не охраняется. Необходимо не только указать, какой

сорт или породу нужно получить, но и провести до конца весь селекционный цикл, чтобы реально вывести новый сорт (породу) и проверить его на соответствие предусмотренным законом требованиям.

Селекционные достижения как решения конкретных практических задач весьма схожи с изобретениями, с помощью которых также решаются задачи практического характера. Однако в отличие от сферы изобретательства, где решения задач должны быть техническими, в рассматриваемой области задачи по выведению новых сортов и пород решаются биологическими средствами. В соответствии с принятой традицией характер решения раскрывается через понятие *объекта селекционного достижения*, каковыми согласно прямому указанию закона являются сорта растений и породы животных (п. 1 ст. 1412 ГК).

Под *сортом* понимается группа растений, которая независимо от ораноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Сорт может быть представлен одним или несколькими растениями при условии, что такая часть или части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. Пункт 2 ст. 1412 ГК выделяет и охраняемые категории сорта, каковыми являются *клон, линия, гибрид первого поколения и популяция*.

Породой животных как особым объектом селекционного достижения признается группа животных, которая независимо от ораноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных. Порода может быть представлена женской или мужской особью или племенным материалом. Охраняемыми категориями породы являются *тип и кросс линий*.

Как видим, объекты селекционных достижений, или, что то же самое, виды биологических решений, признаваемых селекционными достижениями, представлены прямо указанными в законе охраняемыми категориями сортов растений и пород животных. Эти категории, в свою очередь, подразделяются на многочисленные рода и виды. Важно иметь в виду, что к числу охраняемых законом в соответствии с прямым указанием п. 1 ст. 1413 ГК относятся только те ботанические и зоологические рода и виды, перечень которых устанавливается специально уполномоченным на то федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Решение задачи по выведению сорта растения или породы животного — родовой признак селекционного достижения, с помощью которого раскрывается сущность данного объекта интеллектуальной собственности и производится его отграничение от смежных результатов интеллектуальной деятельности. Под данное родовое понятие подпадает выведение любых сортов растений и пород животных независимо от того, пользуются ли они охраной закона или нет. Охраняемые селекционные достижения

должны обладать рядом дополнительных признаков или, говоря иными словами, отвечать указанным в законе критериям охраноспособности. В их ряду на первом месте стоит *новизна селекционного достижения*.

Сорт, порода считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом другим лицам селекционером, его правопреемником или с их согласия для использования селекционного достижения:

1) на территории Российской Федерации — ранее чем за один год до указанной даты;

2) на территории другого государства — ранее чем за четыре года или, если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород — ранее чем за шесть лет до указанной даты (п. 3 ст. 1413 ГК).

Нетрудно заметить, что законодательные требования к новизне селекционного достижения существенно отличаются от аналогичных требований, предъявляемых к большинству других объектов интеллектуальной собственности. Новизну селекционного достижения порочит, в сущности, лишь одно обстоятельство, а именно продажа или иная передача семян или племенного материала другим лицам для использования. Сведения о селекционных достижениях, опубликованные в общедоступных источниках, равно как и использование селекционного достижения самим селекционером или его правопреемником, при исследовании новизны во внимание не принимаются. Селекционное достижение не утрачивает своей новизны и в том случае, если материал, применяемый для воспроизводства сорта или породы, использован другими лицами без согласия селекционера или его правопреемника.

Новизна селекционного достижения устанавливается на определенную дату, каковой является *дата приоритета*. В свою очередь, приоритет селекционного достижения определяется по дате поступления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям заявки на выдачу патента.

Следующим критерием охраноспособности селекционного достижения является его *отличимость*. Указанный критерий весьма близок к признаку новизны в том его традиционном понимании, в каком он используется обычно в патентном праве. В соответствии с данным требованием селекционное достижение должно явно отличаться от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки. При этом общеизвестными признаются селекционные достижения, находящиеся в официальных каталогах, справочном фонде или имеющие точное описание в одной из публикаций. Как видим, речь идет об установлении качественных различий между достигнутым результатом селекции и уже имеющимися селекционными достижениями, сведения о которых опубликованы в общедоступных источниках информации. Как и в патентном праве, в рассматриваемой об-

ласти к общеизвестным селекционным достижениям, с которыми должно производиться сравнение, приравнены и те селекционные достижения, на которые поданы заявки на выдачу патента, при условии что на селекционное достижение будет выдан патент.

Помимо отличимости, охраноспособное селекционное достижение должно быть *однородным*. В соответствии с указанным признаком растения сорта и животные породы должны быть достаточно однородны по своим морфологическим, физиологическим, цитологическим, химическим и другим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения. Признак однородности выражает качественную определенность достигнутого результата селекции. Без наличия у большинства растений сорта или у животных определенной породы общих существенных признаков, которые отличают их от растений и животных других сортов и пород, вообще нельзя говорить о достижении селекционного результата. Показатели однородности применительно к отдельным видам сортов растений и пород животных устанавливаются различными методиками, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям.

Наконец, последним критерием охраноспособности селекционного достижения является его *стабильность*. Согласно п. 6 ст. 1413 ГК селекционное достижение считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножения — в конце каждого цикла размножения. Получение растения или животного, которые не способны сохранять свои особые свойства при воспроизводстве, селекционным достижением с точки зрения закона не считается и им не охраняется, хотя бы оно и имело известное научное значение и носило творческий характер.

Таковы предусматриваемые действующим российским законодательством признаки охраноспособного селекционного достижения. Опираясь на них, можно сформулировать следующее определение охраноспособного селекционного достижения. Им является *биологическое решение задачи по выведению новых сорта растения или породы животного, имеющих явные отличия от общеизвестных сортов и пород, обладающих достаточной однородностью и стабильностью и относящихся к ботаническим и зоологическим рядам и видам, перечень которых установлен в предусмотренном законом порядке*.

Субъекты прав на селекционные достижения. Ими являются их непосредственные создатели (авторы), обладатели исключительных прав на их использование (патентообладатели), их наследники и иные правопреемники. *Авторами селекционных достижений* согласно действующему российскому законодательству могут быть только физические лица, творческим трудом которых выведено, создано или выявлено селекционное достижение (ст. 1419 ГК). Автором может быть любой гражданин России независимо от возраста и состояния дееспособности. Основанием возникновения авторских прав является объективный факт достижения ох-

раноспособного селекционного результата. Принадлежащие малолетним и недееспособным лицам авторские права осуществляются их законными представителями.

При создании селекционного достижения творческими усилиями нескольких лиц возникает *соавторство*. В области селекции вопрос о соавторстве имеет особую актуальность, поскольку, во-первых, подавляющее большинство новых сортов растений и пород животных выводятся не селекционерами-одиночками, а целыми творческими коллективами и, во-вторых, селекция как особая область человеческой деятельности обладает большой спецификой по сравнению с другими видами творческой деятельности. В настоящее время селекция является комплексной наукой, объединяющей усилия самых разных специалистов — генетиков, физиологов, биохимиков, фитопатологов, цитологов и т. д. Каждый из названных специалистов работает над решением не только своей конкретной задачи, например получением у нового сорта того или иного полезного свойства или качества, но и над проблемой в целом, состоящей в получении раноспособного результата селекции. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов то обстоятельство, что срок выведения нового сорта или породы может быть достаточно длительным, а в отдельных случаях — охватывать несколько поколений людей. Наконец, необходимо учитывать, что в селекционной работе, как ни в какой другой, важное значение имеет помощь, оказываемая селекционерам лицами, выполняющими технические операции по подбору исходного материала, размножению семян и т. д.

Общий принцип, из которого исходит действующее законодательство, заключается в том, что соавторами признаются все лица, принявшие творческое участие в селекционной работе. Соавторство возникает независимо от степени или времени участия в совместном творческом процессе. Например, соавтором должен быть признан любой специалист, привлеченный к работе по выведению нового сорта на любом этапе работы, если им творчески решена конкретная задача, без которой был бы невозможен конечный результат. Напротив, техническая помощь в выведении нового сорта растения, какой бы важной она ни была, к соавторству не приводит. Отграничение творческой деятельности от технической работы осуществляется на основе тех же критериев, которые применяются в авторском и патентном праве.

Патентообладателями в отношении селекционных достижений являются лица, получившие на свое имя патент на селекционное достижение. Презюмируется, что право на получение патента принадлежит изначально автору (соавторам) селекционного достижения (п. 1 ст. 1420 ГК). Данное право может перейти от автора к другому лицу в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору. В частности, право на получение патента на служебное селекционное достижение принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

В случае смерти селекционера или патентообладателя их права на селекционное достижение переходят к *наследникам*. При наследственном правопреемстве авторских прав селекционера наследники, разумеется, становятся обладателями не всех субъективных прав, которыми пользовался сам селекционер, а лишь тех из них, которые не связаны неразрывно с личностью обладателя и могут переходить к другим лицам.

Субъектами прав на селекционное достижение могут выступать и *иные правопреемники*, в частности лица, к которым перешли исключительные права на использование селекционного достижения на основе договора об отчуждении прав.

Возникновение права на селекционное достижение. Порядок оформления прав на селекционные достижения в своих основных чертах совпадает с порядком оформления прав на объекты патентного права и иные объекты интеллектуальной собственности, нуждающиеся в специальной государственной регистрации. Условиями признания селекционного достижения объектом правовой охраны и возникновения исключительного права на его использование, которое удостоверяется патентом на селекционное достижение, являются составление, подача и положительное решение по заявке на выдачу патента на селекционное достижение.

Заявки рассматриваются федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям по системе *проверочной экспертизы*. При этом вначале исследуется новизна селекционного достижения, т. е. устанавливается, использовались ли семена или племенной материал до даты приоритета или ранее указанных в законе льготных сроков другими лицами, которым они были переданы селекционером, его правопреемником или с их согласия. В случае если селекционное достижение является новым, оно передается на испытания на отличимость, однородность и стабильность. Для проведения испытаний заявитель должен представить необходимое количество семян или племенного материала.

При соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности и удовлетворении его названия требованиям закона федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям принимает решение о выдаче патента, составляет описание селекционного достижения, вносит сведения о нем в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и производит официальную публикацию об этом. За совершение действий, связанных с оформлением прав на селекционные достижения, взимаются патентные пошлины в соответствии с Положением о патентных пошлинах за селекционные достижения.

Права авторов и обладателей патентов на селекционные достижения и их защита. За авторами селекционных достижений и обладателями патентных прав на них закрепляется ряд субъективных прав. В частности, сами *селекционеры* приобретают право авторства, право на авторское имя, право на присвоение селекционному достижению собственного имени или специального названия и право на вознаграждение (если патент получает не сам автор, а другое лицо). Особенностью рассматриваемой сферы является то,

что автору (соавторам) выдается особый охранный документ, именуемый *авторским свидетельством* (ст. 1416 ГК). Оно выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям каждому автору, действует бессрочно и может быть оспорено только в судебном порядке.

Что касается *патентообладателя*, то он наделяется исключительным правом на использование селекционного достижения с одновременным устранением от него всех третьих лиц, не получивших согласия владельца патента на использование селекционного достижения. Срок действия патента для большинства селекционных достижений составляет 30 лет и исчисляется не с даты приоритета, как это установлено в патентном праве, а с даты регистрации результата селекции в Государственном реестре.

Патентная охрана селекционных достижений имеет ряд важных особенностей по сравнению со сферой охраны объектов промышленной собственности. Во-первых, использованием селекционного достижения считается не любое их введение в гражданский оборот, а лишь осуществление с семенами и племенным материалом селекционного достижения следующих действий:

- 1) производство и воспроизводство;
- 2) доведение до посевных кондиций для последующего размножения;
- 3) предложение к продаже;
- 4) продажа и иные способы введения в гражданский оборот;
- 5) вывоз с территории Российской Федерации;
- 6) ввоз на территорию Российской Федерации;
- 7) хранение в указанных выше целях.

Во-вторых, в рассматриваемой области значительно расширены (на наш взгляд, неоправданно) возможности получения принудительной лицензии на использование селекционного достижения третьими лицами (см. ст. 1426 ГК).

В-третьих, обязанностью патентообладателя является поддержание сорта (породы) в течение всего срока действия патента в таком состоянии, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта (породы), составленном на дату регистрации селекционного достижения (п. 1 ст. 1440 ГК). При этом по запросу федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям патентообладатель должен направлять семена сорта или племенной материал для проведения контрольных испытаний и предоставлять возможность проводить испытания на месте.

Защита авторских и патентных прав на селекционные достижения производится путем применения способов защиты, предусмотренных в общих положениях об интеллектуальной собственности. Особенностью является выделение в законе нескольких специальных видов нарушений прав патентообладателя и селекционера, в частности присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу названия, схожего до степени смешения с названием зарегистрированного селекционного достижения; реализация семян, племенного материала без сертификата и т. д. (ст. 1446).

Кроме того, автор селекционного достижения и (или) патентообладатель вправе потребовать публикации федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в официальном бюллетене решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя.

§ 3. Правовая охрана топологии интегральной микросхемы

Понятие топологии интегральной микросхемы. Данный объект правовой охраны представляет собой *закрепленное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними*. Материальным носителем топологии выступает кристалл интегральной микросхемы, т. е. часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, межэлементные соединения и контактные площадки. При этом *интегральной микросхемой* является микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие.

В соответствии с Вашингтонским договором об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. российское законодательство предоставляет правовую охрану лишь оригинальным топологиям. По общему правилу *оригинальной* является всякая топология, созданная в результате творческой деятельности автора и являющаяся неизвестной автору и (или) специалистам в области разработки топологий на дату ее создания. При этом топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное.

Оригинальность — основной и единственный юридически значимый признак, необходимый для предоставления топологии правовой охраны. Ни время создания, ни выполнение формальностей по общему правилу не влияют на само признание топологии объектом охраны, хотя эти обстоятельства и играют известную роль в определении правового режима топологии.

Субъектами прав на топологию являются авторы, их наследники, а также любые физические и юридические лица, которые обладают исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора. Автором топологии признается лицо, в результате творческой деятельности которого эта топология была создана. Граждане, создавшие топологию интегральной микросхемы совместным творческим трудом, признаются соавторами. Отношения между соавторами топологии регулируются так же, как в авторском и патентном праве.

Юридическое лицо прав авторства на топологию ни при каких обстоятельствах не приобретает и может обладать лишь правом на ее использование. В случае если топология создана в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, что и имеет место в большин-

стве случаев, субъектом права на использование топологии по общему правилу становится работодатель (п. 3 ст. 1461 ГК).

Исключительные права на топологию, созданную работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, принадлежат работнику. В этом случае работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданной топологии для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на топологию или возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием такой топологии.

Распределение прав в отношении топологий, созданных при выполнении работ по договору (ст. 1462 ГК), по заказу (ст. 1463 ГК) или на основании государственного муниципального контракта (ст. 1464 ГК), осуществляется так же, как и в патентном праве.

Закон не требует от обладателя прав на топологию выполнения каких-либо формальностей. Однако по желанию автора или иного правообладателя топология может быть зарегистрирована на основе явочной системы, т. е. без проверки ее оригинальности, в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1452 ГК). Основное назначение регистрации состоит в создании условий, облегчающих признание и защиту прав на топологию в случае ее неправомерного использования. Регистрируя топологию, правообладатель не только публично заявляет о своих правах на достигнутый творческий результат, но и официально удостоверяет те признаки, которые отличают его топологию от уже известных.

Другой мерой, призванной в известной степени оградить права на топологию от нарушений или, по крайней мере, облегчить процесс доказывания их нарушения, является помещение на топологии или на изделии, включающем топологию, предупредительной маркировки, свидетельствующей о том, что топология охраняется законом и не может быть использована без согласия правообладателя. Уведомление об этом делается в виде выделенной прописной буквы Т («Т», (Т), Т, Т*), даты начала действия исключительного права на использование топологии и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя (ст. 1455 ГК).

Содержание права на топологию интегральной микросхемы. В результате создания оригинальной топологии ее автор, а в предусмотренных законом или договором случаях и иные лица, в частности работодатели и заказчики, приобретают ряд субъективных гражданских прав.

Непосредственный создатель топологий наделяется прежде всего *правом авторства* (ст. 1453 ГК) и *правом на авторское имя*¹. Предполага-

¹ Хотя последнее из названных прав в законе прямо не упомянуто, оно, безусловно, имеется у авторов, которым, в частности, предоставляется возможность требовать указания своего имени в официальной публикации о регистрации топологии.

ется, что именно он, если иное не предусмотрено законом или договором, становится обладателями и основного имущественного права — права на использование топологии. Сущность *права на использование* состоит в возможности правообладателя по своему усмотрению изготавливать, применять и распространять принадлежащую ему топологию всеми доступными способами и средствами. Использование топологии признаются действия, направленные на извлечение прибыли, в частности:

1) воспроизведение топологии в целом или частично путем включения в интегральную микросхему либо иным образом, за исключением воспроизведения только той части топологии, которая не является оригинальной;

2) ввоз на территорию Российской Федерации, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему (п. 2 ст. 1454 ГК).

Право на использование топологии не является исключительным в его точном значении, поскольку за лицом, независимо создавшим топологию, идентичную другой топологии, признается самостоятельное право на эту топологию.

Право на использование топологии носит *срочный характер* и действует в течение 10 лет. Начало срока действия права на использование топологии определяется по более ранней из следующих дат:

а) по дате первого использования топологии, под которой понимается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в хозяйственный оборот где-либо в мире этой топологии или интегральной микросхемы с этой топологией;

б) по дате регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Правообладатель вправе полностью передать свои имущественные права на топологию другой стороне — приобретателю исключительных прав на топологию (ст. 1458 ГК). Кроме того, он может выдавать лицензии на использование топологии, которые, надо полагать, могут носить исключительный и неисключительный характер. Договор об отчуждении имущественных прав на топологию и лицензионный договор должны быть заключены в письменной форме, а если топология была зарегистрирована, то отчуждение исключительного права на топологию и предоставление по договору права на использование топологии подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Нарушение прав авторов топологий и иных правообладателей служит основанием для применения к правонарушителям предусмотренных законом санкций. Нарушение личных неимущественных прав чаще всего происходит путем их отрицания или присвоения третьими лицами. Так, право авторства может быть нарушено путем исключения из числа соавторов лица, внесшего творческий вклад в создание топологии, путем выдачи чужой топологии за собственную разработку и т. п. Основными

способами защиты личных неимущественных прав являются требования о признании нарушенного или оспариваемого права, о восстановлении положения, существовавшего до нарушения, и о прекращении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Защита имущественных прав потерпевших осуществляется путем пресечения действий, нарушающих их права или создающих угрозу их нарушения, а также путем возмещения убытков. Например, правообладатель может требовать наложения запрета на несанкционированное применение или продажу интегральных микросхем с охраняемой топологией. Что касается причиненных убытков, то они подлежат возмещению в полном объеме, включая не только реальный ущерб, нанесенный потерпевшим, но и упущенную ими выгоду.

§ 4. Правовая охрана иных результатов творческой деятельности

Правовая охрана открытий. Правовая охрана открытий в нашей стране осуществлялась с середины 50-х до начала 90-х гг. XX столетия. За этот период открытиями было признано около 450 научных положений из более чем 30 тысяч заявленных в качестве открытий. В конце 80 — начале 90-х гг. еще в бывшем СССР среди ученых и юристов развернулась острая дискуссия о целесообразности дальнейшего существования института охраны открытий. Хотя она оказалась незавершенной и не имела какого-то официального результата, события последующих лет однозначно свидетельствовали о сворачивании правовой охраны открытий в России. В настоящее время ситуация такова, что правовые акты, посвященные открытиям, никем официально не отменены, но фактически не действуют с начала 90-х гг. Самым простым решением вопроса был бы вывод о том, что правовая охрана открытий в Российской Федерации завершила свою историю. Однако, на наш взгляд, ставить в ней точку еще преждевременно. Кроме того, знание о том, что представляет собой открытие, поможет лучше понять общую систему объектов интеллектуальной собственности.

В соответствии с п. 10 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г., *открытием признается установление неизвестной ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренное изменение в уровень познания.* Как видим, легальное определение связывает открытия лишь с областью естественных наук (познанием материального мира), указывая при этом на возможные объекты открытия — явления, свойства и закономерности материального мира. Содержание открытия составляет установление (познание, обнаружение) названных объектов, т. е. решение задачи познания материального мира.

Одновременно в определении указывается на квалифицирующие признаки (*критерии охраноспособности*) тех явлений, свойств и закономерностей материального мира, которые могут заявляться в качестве открытий.

К ним относятся, во-первых, абсолютная мировая новизна научного положения, во-вторых, его фундаментальность, выражающаяся во внесении коренных изменений в уровень познания, и, в-третьих, его достоверность, т. е. доказанность истинности соответствующего научного положения.

Соответствие научного положения, заявленного в качестве открытия, указанным выше критериям охраноспособности проверялось в ходе *специальной государственной регистрации открытий*, которая включала составление и подачу особой заявки, рассмотрение данной заявки патентным ведомством с привлечением соответствующих научных учреждений и внесение открытия в специальный Государственный реестр открытий. Охранным документом, который выдавался авторам открытия, был *диплом на открытие*, который удостоверял:

- а) признание выявленной закономерности, свойства или явления материального мира открытием;
- б) приоритет открытия;
- в) авторство на открытие.

Сама природа открытия как результата решения задачи познания включала признание за авторами открытий или за какими-либо иными лицами монопольного права на их использование. Открытие с момента его обнародования становилось всеобщим достоянием и могло свободно использоваться как для проведения дальнейших научных исследований, так и для разработки на его основе конкретных технических решений. Однако за лицами, сделавшими открытие, закреплялся ряд прав и льгот, направленных на признание и поощрение их научных заслуг. К их числу относились право авторства на открытие, право на авторское имя, право на присвоение открытию имени автора или специального названия, право на вознаграждение и др.

Правовая охрана рационализаторского предложения. Законодательство, посвященное рационализаторской деятельности, с момента своего зарождения в нашей стране в начале 30-х гг. и во все последующие годы основывалось на принципе централизованного правового регулирования рационализаторских отношений. Единым союзным актом определялось не только понятие рационализаторского предложения, но и порядок оформления прав на него, сам круг этих прав, размеры причитающегося рационализаторам вознаграждения и другие вопросы. Предприятия и организации, которым адресовались эти предложения, практически были лишены возможности оказывать сколько-нибудь существенное влияние на поощрение творческой инициативы своих работников, направленной на усовершенствование применяемой техники и технологии.

Такое положение вошло в естественное противоречие с новыми рыночными условиями хозяйствования. В конце 80-х гг. на страницах специальной литературы прошла дискуссия о перспективах дальнейшего правового регулирования рационализации, в ходе которой большинство специалистов высказалось за целесообразность регулирования рационализаторской деятельности как на государственном уровне, так и на уровне

отдельных предприятий; за предоставление правовой охраны как техническим, так и организационным решениям; за возможность признания рационализаторскими предложений инженерно-технических работников; за существенное упрощение процедуры оформления прав на рационализаторские предложения и совершенствование системы материального стимулирования труда рационализаторов и т. д. Итоги дискуссии нашли отражение в постановлении Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г. «О мерах по развитию изобретательства и рационализаторской деятельности в РСФСР», которым было установлено, что «предприятия, объединения, организации и учреждения самостоятельно определяют порядок рассмотрения заявлений на рационализаторские предложения, их внедрения и выплаты авторского вознаграждения, решают вопросы премирования за содействие рационализаторству, руководствуясь при этом только конкретными результатами этой деятельности и степенью участия в ней любого работника предприятия; поощрение авторов осуществляется не только за предложения, имеющие технический характер, но и за другие предложения (организационные, управленческие и т. п.), являющиеся новыми для предприятия и приносящие реальную экономическую или иную выгоду».

Таким образом, в настоящее время сфера централизованного регулирования рационализаторской деятельности значительно сузилась, так как решение многих вопросов передано самим предприятиям. В этой связи действующие нормативные акты, в частности Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г., а также дополняющие его акты, посвященные рационализации, должны применяться лишь в той части, в какой они не вошли в противоречие с постановлением Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г.

Так, содержащееся в п. 63 Положения 1973 г. определение рационализаторского предложения как *«технического решения, являющегося новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающего изменение конструкции изделий, технологии производства и применяемой техники или изменение состава материала»* должно быть скорректировано, по крайней мере, по двум моментам. Во-первых, в настоящее время рационализаторство не ограничивается сферой технических решений, а охватывает также организационные, организационно-технические, управленческие и иные полезные решения. Во-вторых, произошло соответствующее расширение и возможных объектов рационализации, поскольку предполагаемые решения могут быть направлены на совершенствование планирования, учета, финансирования, материально-технического обеспечения и т. п.

Субъектами права на рационализаторское предложение являются их авторы и правопреемники. В большинстве случаев авторами являются штатные работники предприятий и организаций. Однако заявления на рационализаторские предложения могут подаваться и посторонними для предприятия лицами — работниками других предприятий, пенсионерами, учащимися и т. д. Ранее среди штатных работников в особую группу вы-

делялся инженерно-технический персонал, который исключался из числа возможных авторов рационализаторских предложений. В настоящее время предприятия вправе самостоятельно определять круг лиц, которые могут быть признаны рационализаторами.

Решение задачи может считаться рационализаторским предложением лишь с момента официального признания его таковым, которое происходит в установленном законом порядке. В предшествующие годы этот порядок устанавливался едиными нормативными актами. Постановление Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г. установило, что предприятия «самостоятельно определяют порядок рассмотрения заявлений на рационализаторские предложения». Трудно, однако, предполагать, что на каждом или хотя бы на большинстве предприятий будет разработан свой особый порядок оформления прав на рационализаторские предложения. С уверенностью можно утверждать обратное, а именно то, что большинство предприятий будет по-прежнему руководствоваться Указаниями о порядке составления, подачи и рассмотрения заявления на рационализаторское предложение, утвержденными Госкомизобретений СССР 23 декабря 1982 г., или иным аналогичным актом, носящим рекомендательный характер, который может быть принят взамен данных Указаний.

Суть действующего *порядка оформления прав на рационализаторское предложение* сводится к следующему. Автором рационализаторского предложения составляется (обычно на специальном типовом бланке) письменное заявление с изложением сущности предложения. В случае необходимости к заявлению прилагаются графические материалы в виде чертежа, схемы, эскиза и т. п. Заявление должно быть рассмотрено и по нему принято решение в 15-дневный срок с момента его поступления на предприятие. Решение по предложению принимается с учетом заключений о новизне и полезности, данных соответствующими подразделениями предприятий, руководителем предприятия или иным должностным лицом, на которого возложены функции по рассмотрению заявлений на рационализаторские предложения. В случае положительного решения автору предложения выдается специальный охранный документ, именуемый удостоверением на рационализаторское предложение. Оно является бессрочным документом и действует в пределах того предприятия, которое его выдало.

Автор рационализаторского предложения приобретает ряд *субъективных прав*, к числу которых относятся право авторства на рационализаторское предложение, право на авторское имя, право на участие во внедрении предложения, право на вознаграждение и др. Кроме того, следует учитывать, что рационализаторы, как и изобретатели, по действующему законодательству пользуются определенными льготами в жилищной сфере, в области трудового права и т. д.

Защита прав авторов рационализаторских предложений осуществляется в судебном и административном порядке с помощью тех же способов защиты, которые применяются в отношении прав авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Глава 60

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие и принципы семейного права

Понятие семейного права. Словосочетание «семейное право» в юриспруденции употребляется, как минимум, в четырех значениях. Во-первых, под семейным правом понимается объективное право, представляющее собой совокупность правовых норм, регулирующих определенную сферу отношений между людьми. Во-вторых, семейное право рассматривается как вид и мера дозволенного поведения субъекта, т. е. как субъективное право. В этом смысле понятием «семейное право» охватываются элементы содержания различных семейных правоотношений, например, право супруга на выбор рода занятий и профессии, право ребенка на общение с родителями и другими родственниками, право нетрудоспособного и нуждающегося усыновителя на получение содержания от усыновленного и т. д. В-третьих, семейное право выступает в качестве отрасли юридической науки, представляющей собой систему знаний о семейно-правовых нормах, их истории и развитии, практике применения, отношениях, регулируемых данными нормами. Наконец, в-четвертых, семейное право — это самостоятельная учебная дисциплина, являющаяся, как правило, обязательной составляющей учебного плана отечественных юридических вузов и факультетов.

Основным значением является первое из перечисленных, т. е. семейное право как объективное право. Именно о данном элементе правовой действительности пойдет речь в настоящем параграфе.

Как объективное право семейное право представляет собой определенную совокупность правовых норм. Для того чтобы индивидуализировать данную совокупность, очертить ее границы, необходимо обратиться к критериям, на основании которых различные правовые нормы объединены в семейное право. Современный уровень развития отечественной юридической науки предполагает оперировать, в первую очередь, двумя общепризнанными критериями систематизации и индивидуализации правовых норм — предмет и метод объективного права.

Под предметом объективного права принято понимать общественные отношения, которые регулируются соответствующей совокупностью правовых норм. Анализ норм, образующих семейное право, позволит утверждать, что *предмет семейного права* составляют две группы обще-

ственных отношений — имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения.

Имущественно-стоимостные отношения — это общественные отношения по производству, перемещению и потреблению материальных и некоторых нематериальных благ — вещей, результатов работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним объектов, в которых проявляется их меновая стоимость, т. е. их объективная ценность в обществе. Имущественно-стоимостными отношениями, входящими в предмет семейного права, являются, например, отношения по владению, пользованию, распоряжению супругами имуществом, приобретенным ими в период брака, отношения, возникающие в связи с разделом имущества супругов, отношения по материальному содержанию нетрудоспособных нуждающихся членов семьи и приравненных к ним лиц.

Личные неимущественные отношения — это общественные отношения по признанию и оценке личных интересов, свойств и качеств другого лица — его жизни, здоровья, имени, чести, достоинства, репутации и других нематериальных благ. Личными неимущественными отношениями, входящими в предмет семейного права, являются, например, отношения по вступлению в брак, по выбору супругами фамилии, рода занятий, профессии, отношения по воспитанию родителями детей, отношения по определению места жительства ребенка при раздельном проживании родителей, по учету мнения ребенка при решении затрагивающих его вопросов.

Вопрос о количественном соотношении имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений в предмете семейного права является дискуссионным. В литературе по данному вопросу высказываются и отстаиваются прямо противоположные точки зрения. По мнению одних ученых, в предмете семейного права преобладают личные неимущественные отношения¹. В обоснование данной точки зрения принято апеллировать к специфике отношений, складывающихся в семье, которые, в первую очередь, носят личный и неимущественный характер. По мнению других специалистов, в предмете семейного права основное место принадлежит имущественно-стоимостным отношениям². Сторонники данного подхода не отрицают преимущественно личный неимущественный характер семейных отношений, но, при этом, констатируют, что подавляющая часть данных отношений, в отличие от отношений имущественных, находится вне сферы правового воздействия и, соответственно, не входит в предмет семейного права.

¹ См., напр.: *Рябенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 9; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 12; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 35; Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова, П. И. Седугина. М., 1997. С. 10 (автор главы — П. И. Седугин); *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России. М., 2007. С. 18; Семейное право / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2007. С. 11 (автор главы — Б. М. Гонгало).

² См., напр.: *Антокольская М. В.* Семейное право. М., 2004. С. 7–9; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. М., 2004. С. 296–300 (автор главы — Н. Д. Егоров).

В условиях современного правового регулирования более предпочтительной представляется вторая точка зрения. Не вызывает сомнений, что в любой нормальной семье личные неимущественные отношения преобладают над отношениями имущественными. Это объясняется самой природой семьи как социального института, ведь семья нужна, прежде всего, для удовлетворения потребностей человека в межличностном духовном и сексуальном общении, в продолжении рода, воспитании детей. Однако основная часть личных неимущественных отношений, складывающихся в семье, находится под воздействием обычаев и норм морали, а не норм права. Правовое регулирование в данной сфере нежелательно и неэффективно, так как право не предназначено для упорядочивания отношений, затрагивающих интимные стороны человеческой жизни. Право способно регулировать объективные отношения, а большинство личных неимущественных отношений в семье субъективны, так как связаны с внутренним миром человеческих переживаний, которые невозможно проконтролировать. Детальное правовое регулирование в данной сфере неприемлемо также потому, что оно вступило бы в явное противоречие с одним из основных личных прав человека — правом на неприкосновенность частной жизни, закрепленным в ст. 23 Конституции РФ.

Таким образом, следует согласиться со специалистами, считающими, что основное место в предмете семейного права занимают имущественно-стоимостные отношения.

Вторым критерием индивидуализации совокупности правовых норм является метод объективного права, представляющий собой определенный набор способов и приемов регулирования отношений, составляющих его предмет. В юридической науке вопрос о *методе семейного права* также является дискуссионным. По мнению одних специалистов, метод семейного права является императивным¹, по мнению других — императивно-диспозитивным², по мнению третьих — диспозитивным с сохранением императивного начала³. На наш взгляд, верной является третья точка зрения: метод семейного права в целом можно охарактеризовать как *преимущественно диспозитивный*. Юридическое равенство участников регулируемых отношений и автономия воли участников, являющиеся неизменным следствием диспозитивного регулирования, проходят красной нитью сквозь большую часть современных семейно-правовых норм. При этом, однако, следует учитывать, что право как нормативная система по своей природе императивно. Диспозитивное правовое регулирование в чистом виде невозможно, поскольку оно неизбежно создавало бы условия для произвола участников регулируемых отношений. Именно поэтому

¹ См., напр.: Семейное право / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2007. С. 13 (автор главы — Б. М. Гонгало).

² См., напр.: *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М.* Советское семейное право. М., 1974. С. 12; Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 11 (автор главы — В. Ф. Яковлев).

³ *Антокольская М. В.* Указ. соч. С. 21–31; *Пчелинцева Л. М.* Указ. соч. С. 25.

диспозитивное регулирование всегда сочетается с императивным, и семейное право в этом смысле не является исключением.

Но если предмет семейного права составляют имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения и, при этом, имущественно-стоимостные отношения преобладают, возникает резонный вопрос о целесообразности выделения семейного права в качестве самостоятельной единицы системы права, тем более что метод семейного права так же, как его предмет, совпадает с методом гражданского права. Помимо предмета и метода необходим дополнительный критерий, который доказывал бы определенную самостоятельность семейного права. Из всех высказанных в литературе предложений, на наш взгляд, наибольшей поддержки заслуживает идея выделения *субъектного состава* участников отношений, регулируемых семейным правом, в качестве дополнительного признака индивидуализации семейного права. В качестве субъектов регулируемых семейным правом отношений выступают физические лица в особом социальном качестве члена семьи, приравненного к нему лица или бывшего члена семьи¹.

Таким образом, *семейное право* можно определить как *совокупность правовых норм, регулирующих имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения между членами семьи, приравненными к ним лицами и бывшими членами семьи*.

Место семейного права в системе российского права. В отечественной юридической науке вопрос о месте семейного права в системе права является дискуссионным. Данная дискуссия во многом является продолжением спора о количественном соотношении имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений в предмете семейного права. Практически все специалисты сходятся на том, что семейное право обладает определенной степенью самостоятельности и занимает свое особое место в системе права. Однако когда дело доходит до определения степени данной самостоятельности, мнения разделяются.

По мнению многих исследователей, семейное право является отраслью права². В обоснование данной точки зрения, как правило, указывается, что семейное право имеет свой особый предмет, отличный от предметов иных отраслей права, в том числе гражданского права. Если гражданское право регулирует преимущественно имущественно-стоимостные общественные отношения, то семейное право, по мнению этой группы специалистов, в первую очередь, регулирует личные неимущественные отношения. Что касается отношений имущественных, то они также регулируются семейным правом, но под влиянием личных неимущественных отношений те-

¹ Подробнее о юридическом понятии семьи и субъектах семейных правоотношений см. главу 61 настоящего учебника.

² См., напр.: *Рябенцев В. А.* Указ. соч. С. 13; Советское гражданское право / под ред. О. Н. Садикова. М., 1983. С. 8–9 (автор главы — В. А. Дозорцев); Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 8, 35–36 (автор главы — О. А. Красавчиков); *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 35; *Пчелинцева Л. М.* Указ. соч. С. 31.

ряют стоимостной признак и потому качественно отличаются от имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права.

Данный подход, хотя и является очень распространенным, разделяется не всеми учеными. В литературе также отстаивается точка зрения об отсутствии у семейного права степени самостоятельности, необходимой и достаточной для формирования соответствующей отрасли права. Утверждается, что главный критерий систематизации правовых норм — предмет семейного права не имеет качественных, принципиальных отличий от предмета гражданского права. Преобладающими в предмете семейного права, по мнению ученых, являются имущественные отношения, которые, безусловно, испытывают определенное воздействие личных неимущественных отношений, но, при этом, не перестают быть стоимостными, не становятся качественно иными. В результате делается вывод о том, что семейное право представляет собой не отрасль права, а подотрасль гражданского права¹.

Существует и третья точка зрения, которой, как правило, придерживаются сторонники выделения в системе права отраслей первого и второго уровня. Семейное право рассматривается данными специалистами в качестве отрасли второго уровня, т. е. в качестве комплексной отрасли права, сочетающей частно-правовые и публично-правовые элементы². Данный вывод делается, как правило, на основе анализа семейного законодательства, которое включает различные по правовой природе правовые нормы³.

На наш взгляд, поддержки заслуживает вторая точка зрения. Как было показано выше, общепризнанные критерии систематизации и индивидуализации правовых норм — предмет и метод семейного права совпадают с предметом и методом гражданского права. Предметом семейного права, как и предметом гражданского права, являются имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения, а метод семейного права, как и метод гражданского права, является преимущественно дозволительным. В такой ситуации едва ли можно говорить о высокой степени самостоятельности семейного права. Напротив, достаточно непросто отыскать аргументы в пользу самостоятельности семейного права в рамках гражданского права. Представляется, что подотраслью гражданского права — второй по величине единицей системы права семейное право может считаться лишь в силу таких объективных причин, как сравнительно большое количество семейно-правовых норм, содержащихся в особенной части гражданского права, а также особая общественная значимость отношений, регулируемых семейным правом, которые складываются между членами семьи, приравненными к ним лицами и бывшими членами семьи.

¹ См., напр.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975. С. 186; *Антокольская М. В.* Указ. соч. С. 15–18; *Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 300–310* (автор главы — Н. Д. Егоров).

² См., напр.: *Гражданское право / под ред. С. С. Алексеева. М., 2007. С. 25* (автор главы — С. С. Алексеев).

³ О концепциях комплексных отраслей права см.: *Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947. С. 190; *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008. С. 179–185.

Принципы семейного права. Семейное право, как всякая достаточно крупная единица системы права, имеет ряд *принципов*, которые с точки зрения их юридической природы представляют собой наиболее общие и важные семейно-правовые нормы, на основе и в развитие которых строится правовое регулирование в рассматриваемой сфере. В настоящий момент принципы семейного права закреплены в ст. 1 Семейного кодекса РФ. Поскольку в указанной статье закона принципы семейного права перечисляются, но не раскрываются, целесообразно провести их краткий анализ.

Принцип укрепления семьи означает, что семейно-правовое регулирование должно содействовать сохранению возникших и существующих семейных отношений. Частным проявлением данного принципа является, например, общее правило о возникновении режима общей совместной собственности супругов в отношении имущества, приобретаемого ими в период брака. Данное правило призвано способствовать созданию и поддержанию материальной и духовной общности супругов, построению бытовых отношений не по принципу «мое — твое», а по принципу — «наше».

Принцип запрещения ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности является конкретизацией общегражданского принципа равенства участников регулируемых отношений и последовательно проводится во всех институтах семейного права. Данный принцип означает, что все субъекты семейного права, по общему правилу, равны в своей правоспособности¹. Так, никто не может быть ограничен или ущемлен в семейных правах по причине, например, низкого социального статуса, нетипичной для данного региона расы, национальности или вероисповедания.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи является конкретизацией общегражданского принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Основное содержание данного принципа можно свести к тому, что, во-первых, никто не вправе вмешиваться в семейные отношения, если они складываются в рамках закона, и, во-вторых, лица, которым стала известна информация, носящая закрытый внутрисемейный характер, не вправе ее распространять без согласия членов семьи. Данный принцип семейного права находит свое выражение, в частности, в специальной норме о недопустимости разглашения тайны усыновления.

Принцип признания брака, зарегистрированного государством, означает, что супружеские правоотношения между мужчиной и женщиной возникают лишь с момента государственной регистрации брака. До регистрации брака, осуществленной в установленном порядке, мужчина и женщина не являются супругами и, соответственно, не обладают супружескими имущественными и личными неимущественными правами и обязанно-

¹ Обстоятельствами, которые влияют на содержание семейной правоспособности, являются возраст, а также, в исключительных случаях, гражданство лица.

стями. Одним из примеров конкретизации данного принципа является специальная норма, устанавливающая, что заключенный между мужчиной и женщиной брачный договор вступает в силу в момент, определенный договором, но не ранее регистрации брака между сторонами договора.

Принцип добровольности брачного союза в части регулирования отношений по заключению брака является конкретизацией общегражданского принципа свободы договора и означает, что любой гражданин вправе самостоятельно решать вопрос о том, заключать брак или не заключать, если заключать, то с кем, когда и где. Данный принцип последовательно проводится в нормах, содержащих легальное определение брака, предусматривающих условия и порядок заключения брака.

Рассматриваемый принцип предполагает не только свободу вступления в брак, но и свободу выхода из него. В отличие от общего правила российского договорного права, согласно которому расторжение гражданско-правового договора в одностороннем порядке не допускается, правило, действующее в отношении брака, является прямо противоположным: любой из супругов вправе расторгнуть брак в одностороннем порядке. Единственное исключение, ограничивающее свободу расторжения брака, предусмотрено ст. 17 Семейного кодекса РФ, в соответствии с которой супруг не вправе расторгать брак в период беременности супруги и после рождения ребенка до достижения им возраста одного года.

Принцип равенства супругов в семье означает, что муж и жена имеют равные права и несут равные обязанности в связи с их состоянием в браке. В частности, и муж, и жена вправе самостоятельно выбирать место своего жительства, род деятельности, круг общения; и муж, и жена владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом по обоюдному согласию, они вправе по своему собственному усмотрению пользоваться и распоряжаться имуществом, приобретенным ими до заключения брака, и т. д.

Принцип разрешения внутрисемейных споров по взаимному согласию логично вытекает из принципа укрепления семьи и означает, что семейно-правовое регулирование должно способствовать, насколько это возможно, мирному разрешению семейных споров, сохранению существующих семейных отношений. Например, современное семейное право при возникновении спора о расторжении брака допускает предоставление супругам льготного срока для примирения, который по усмотрению суда может составлять до трех месяцев.

Принцип приоритета семейного воспитания детей означает, что, во-первых, дети, проживающие с родителями, имеют право на полноценное семейное воспитание и, во-вторых, дети, оставшиеся по тем или иным причинам без попечения родителей, должны быть устроены в другую семью, в которой они смогут получить такое воспитание. Данный принцип, в частности, конкретизирован в специальной норме, предоставляющей ребенку право на общение с обоими родителями, бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками, которое принадлежит

ребенку независимо от того, в каких личных отношениях состоят его родственники между собой.

Принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи означает, что в случае столкновения интересов, с одной стороны, совершеннолетнего и трудоспособного члена семьи, и, с другой стороны, несовершеннолетнего или нетрудоспособного члена семьи, предпочтение должно быть отдано интересам последнего. Данный принцип воплощен, например, в норме, запрещающей мужу при отсутствии согласия жены требовать расторжения брака в период ее беременности и в течение года после рождения ребенка.

Что касается иных императивов, включенных в ст. 1 Семейного кодекса РФ, то они, в строгом смысле, принципами семейного права не являются. Некоторые из них повторяют общегражданские принципы (обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможность судебной защиты этих прав), о которых шла речь в главе 1 настоящего учебника. Другие (построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощь и ответственность перед семьей всех ее членов) представляют собой не правовые, а нравственные нормы, которых должна придерживаться семья.

Поскольку семейное право является подотраслью гражданского права, семейно-правовое регулирование находится также под воздействием иных принципов гражданского права, непосредственно не воспроизведенных в ст. 1 Семейного кодекса (равенство участников регулируемых отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора).

§ 2. Семейное право и семейное законодательство

Общие положения. Действующие семейно-правовые нормы рассредоточены среди множества нормативно-правовых актов различной юридической силы. В соответствии с подп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В связи с тем, что Конституция РФ относит к совместному ведению РФ и субъектов РФ *семейное законодательство*, необходимо определить содержание данного понятия и его соотношение с семейным правом.

Семейное законодательство, как и семейное право, образует определенную систему. Однако данные системы, как в целом, так и по своей структуре не являются равными друг другу. Если семейное право состоит из семейно-правовых норм и их более крупных объединений — субинститутов и институтов, то семейное законодательство, исходя из п. 2 ст. 3 Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее — Семейный кодекс, СК), состоит из принимаемых органами законодательной власти нормативно-правовых актов — законов, содержащих семейно-правовые нормы. Минимальной

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

единицей системы права является правовая норма, а минимальной единицей системы семейного законодательства является нормативно-правовой акт — закон.

Как для советского, так и для современного российского гражданского законодательства законы, состоящие исключительно из гражданско-правовых норм, и, тем более, из норм лишь одной подотрасли гражданского права, представляют большую редкость. Как показывает отечественная законодательная практика, большинство законов, принимаемых в данной сфере, в том числе в сфере семейного права, содержат определенное количество норм административного права. Из этого следует, что законодательные акты, образующие семейное законодательство, могут содержать (и содержат) нормы, не являющиеся семейно-правовыми. В то же время нормы семейного права могут содержаться в нормативных актах, не относящихся к семейному законодательству, т. е. не являющимися в строгом смысле семейными законодательными актами.

Таким образом, в результате буквального толкования положений подп. «к» п. 1 ст. 72 и п. 2 ст. 76 Конституции РФ следует вывод о том, что субъекты РФ вправе принимать соответствующие федеральному законодательству законы, состоящие преимущественно из норм семейного права, и, в то же время, они не вправе включать соответствующие федеральному законодательству семейно-правовые нормы в нормативные акты, в которых преобладают нормы иных отраслей права. Судя по всему, разработчики Конституции РФ не сильно задумывались над соотношением понятий «семейное право» и «семейное законодательство», поскольку едва ли именно таким изощренным образом они намеревались распределить полномочия по нормотворчеству в сфере семейных отношений между РФ и ее субъектами¹. Не вызывает сомнений, что предмет ведения, по смыслу ст. 71 и 72 Конституции РФ, в силу своей важности должен быть достаточно определенным. Свойством определенности он может обладать лишь в том случае, если он будет опираться на объективные критерии. В данном случае в качестве таковых могут выступать либо вид общественных отношений, регулируемый нормами права, либо отраслевая принадлежность норм права, регулирующих те или иные отношения, но никак не отраслевое законодательство, которое, несмотря на отраслевой характер, может содержать нормы различных отраслей права. Правильность данного вывода подтверждается тем, что в иных пунктах п. 1 ст. 72 Конституции РФ предмет совместного ведения составляют определенные виды общественных отношений, которые подлежат правовому регулированию.

Таким образом, действительный смысл подп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ, на наш взгляд, заключается в том, что в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находится правовое регулирование имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений меж-

¹ Аналогичная проблема возникает в результате буквального толкования п. «о» ст. 71 Конституции РФ, в котором к исключительному ведению Российской Федерации отнесено гражданское законодательство, а не гражданское право.

ду членами семьи и приравненными к ним лицами, т. е. семейное право. Это означает, что субъекты Федерации вправе принимать нормативные акты, преимущественно состоящие из норм семейного права, равно как они вправе принимать нормативные акты, в которых удельный вес семейно-правовых норм будет незначительным. Важно лишь, чтобы нормы семейного права, включенные в законы и подзаконные нормативные акты субъекта РФ, не противоречили федеральным законам, как того требует п. 5 ст. 76 Конституции РФ и п. 2 ст. 3 СК.

При определении круга полномочий органов законодательной власти субъектов РФ в рассматриваемой сфере следует учитывать, что они вправе осуществлять регулирование отношений, входящих в предмет семейного права, в двух случаях: во-первых, когда такая возможность прямо предусмотрена нормами Семейного кодекса, и, во-вторых, когда соответствующий вид отношений не урегулирован на федеральном уровне (п. 2 ст. 3 СК).

Учитывая изложенное, *семейное законодательство* можно определить как совокупность федеральных и принятых в соответствии с ними региональных законов, в которых содержатся преимущественно нормы семейного права. Из данного определения следует, что семейное законодательство не покрывает собой все семейное право. За пределами семейного законодательства находятся такие источники семейного права, как подзаконные нормативные акты РФ и субъектов РФ, независимо от удельного веса содержащихся в них семейно-правовых норм, а также федеральные законы и законы субъектов РФ, в которых нормы семейного права не являются доминирующими.

Источники семейного права. Исходя из п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 6 Семейного кодекса, наивысшей юридической силой на территории России обладают нормы семейного права, содержащиеся в международных договорах, в которых участвует РФ. На сегодняшний день, непосредственно действующими и имеющими приоритет на территории России являются семейно-правовые нормы, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (вступила в силу на территории РФ 01 сентября 1998 г.), в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу на территории СССР 23 марта 1976 г.), в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (вступил в силу на территории СССР 3 января 1976 г.), в Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (вступила в силу на территории СССР 15 сентября 1990 г.), в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. (вступила в силу на территории РФ 11 августа 1998 г.). В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах закрепляет семейно-правовой принцип свободного и добровольного вступления в брак, а также предусматривает право ребенка на имя (ст. 23, 24 Пакта). Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах также закрепляет принцип свободного и добровольного вступления в брак (ст. 10 Пакта). В Конвенции о правах

ребенка содержится целый ряд семейно-правовых норм, закрепляющих юридическое понятие ребенка, субъективные права ребенка, в том числе право на имя, право знать своих родителей, право на регулярное общение с родителями при раздельном проживании, право свободно выражать свое мнение, право на образование, право на занятие искусством.

Российская Федерация также является участницей Конвенции о защите прав детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления, заключенной в г. Гааге 29 мая 1993 г.¹ На основании Распоряжения Президента РФ «О подписании Российской Федерацией Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области усыновления (удочерения)» от 26 июня 2000 г. № 241-рп² конвенция была подписана Российской Федерации 7 сентября 2000 г. Однако до сих пор данная Конвенция не ратифицирована в установленном порядке и, соответственно, не действует на территории РФ.

Коллизионные нормы, рассчитанные на регулирование семейных правоотношений с участием иностранного элемента, содержатся в заключенной в г. Минске Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.³ и в заключенной в г. Кишиневе Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г.⁴

Российская Федерация участвует не только в многосторонних, но и ряда двухсторонних международных договорах в области семейного права. Основными среди них являются Договоры о сотрудничестве в области усыновления, заключенные с Италией, Францией и Испанией.

Договор между Российской Федерацией и Республикой Италией о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей заключен в г. Москве 06 ноября 2008 г. и вступил в силу с 27 ноября 2009 г.⁵ Данный Договор содержит положения об органах и организациях, уполномоченных сотрудничать по вопросам усыновления, о порядке усыновления и о праве, применимом к условиям и порядку усыновления, об обязанности компетентных органов принимающего государства осуществлять контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка, а также о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения указанной обязанности.

Договор между Российской Федерацией и Французской Республикой в области усыновления (удочерения) детей заключен в г. Москве 18 ноября 2011 г. и введен в действие с 27 декабря 2013 г.⁶ По своему содержанию в целом он совпадает с заключенным ранее договором с Итальянской Республикой.

¹ Международное частное право: сб. документов. М., 1997. С. 712–720.

² СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2844.

³ Там же. 1995. № 17. Ст. 1472.

⁴ Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2 (41). С. 82–130.

⁵ СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 462.

⁶ СЗ РФ. 2014. № 46. Ст. 6260.

9 июля 2014 г. в г. Мадриде был заключен Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей, который вступил в силу 16 марта 2015 г.¹ По своему содержанию данный Договор также аналогичен Договорам, заключенными РФ с Французской и Итальянской республиками.

Особое место в новейшей истории отечественного семейного права занимает Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей, заключенное в г. Вашингтоне 11 июля 2011 г., введенное в действие 1 ноября 2012 г.² Заключению данного соглашения предшествовали длительные двухсторонние переговоры и многолетняя практика передачи российских детей на устройство в семьи граждан США.

Менее чем через два месяца с момента вступления Соглашения в силу Федеральным законом «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28 декабря 2012 г. № 150-ФЗ³, получившим широкую известность как «Антимагнитский закон» и «Закон Димы Яковлева», был установлен запрет на усыновление российских детей гражданами США. В результате принятия и введения в действие данного закона Российская Федерация на основании п. 5 ст. 17 Соглашения заявила о намерении прекратить его действие в одностороннем порядке, что и произошло 1 января 2014 г. — по истечении одного года с даты совершения заявления по дипломатическим каналам связи.

Оставляя за скобками социально-политические причины и последствия данного решения, следует отметить, что с юридической точки зрения односторонний отказ от подобного Соглашения и установление запрета на усыновление российских детей гражданами определенного государства выглядит небесспорно. В частности, данное решение идет разрез с гарантиями прав ребенка, предусмотренными ст. 21 Конвенции о правах ребенка. Так, согласно п. «b» ст. 21 Конвенции государства-участники, на территории которых действует институт усыновления, *«признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным»*.

Помимо указанных договоров в сфере усыновления следует выделить заключенные Российской Федерацией договоры о правовой помощи и правовых отношениях с рядом стран — бывших Республик СССР, а также с Социалистической Республикой Вьетнам, в которых содержатся коллизионные нормы, в том числе по вопросам семейного права.

¹ Доступно в сети Интернет по адресу <http://www.pravo.gov.ru>

² СЗ РФ. 2012. № 47. Ст. 6416.

³ Там же. № 53 (Ч. 1). Ст. 7597.

Основной закон Российской Федерации — Конституция РФ содержит три семейно-правовые нормы. В п. 1 ст. 38 Конституции РФ содержится общая норма, устанавливающая, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства. В соответствии с п. 2 ст. 38 Конституции родители вправе и обязаны заботиться о детях и воспитывать их. Согласно п. 3 ст. 38 Конституции РФ трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Наибольшее количество норм семейного права содержится в Семейном кодексе, принятом 8 декабря 1995 г. и вступившем в силу с 1 марта 1996 г. Данный нормативный акт устанавливает правила осуществления и защиты семейных прав, условия и порядок заключения и прекращения брака, основания и последствия признания брака недействительным, имущественные и личные неимущественные права супругов, их ответственность по обязательствам, правила установления происхождения детей, имущественные и личные неимущественные права родителей и детей, положения об алиментных обязательствах, об устройстве детей, оставшихся без попечения родителей.

Семейно-правовые нормы, регулирующие имущественно-стоимостные отношения между супругами, содержатся также в ст. 256 ГК. Так, в данной статье закреплено общее правило о возникновении общей совместной собственности супругов в отношении имущества, приобретаемого ими в период брака, а также определен круг имущества, в отношении которого, по общему правилу, устанавливается режим индивидуальной собственности супругов.

Правовой охране интересов ребенка посвящен Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ¹ (далее — Закон о гарантиях прав ребенка). В частности, закон гарантирует соблюдение и реализацию прав ребенка на образование, получение бесплатной медицинской помощи, профессиональную ориентацию и обучение, отдых и оздоровление. Предусматриваются меры по противодействию торговли детьми и эксплуатации детей, защите прав детей в трудной жизненной ситуации.

Во введенной в действие в 2009 г. ст. 14.1 Закона предусмотрена обязанность родителей и лиц, их заменяющих, заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Содержание данной обязанности конкретизировано в нормах о нахождении детей в общественных местах, нахождение в которых может причинить вред их здоровью, физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию. В частности, согласно п. 2, 3 ст. 14.1 Закона о гарантиях прав ребенка субъекты РФ уполномочены устанавливать запреты на пребывание детей в местах, которые предназначены для реализации товаров сексуального характера, в пивных ресторанах, винных барах, пивных барах, рюмочных, в других местах, которые предназначены

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

для реализации только алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также на пребывание детей в общественных местах в ночное время без сопровождения родителей. При этом субъекты РФ вправе с учетом местных культурных традиций определять круг мест, нахождение детей в которых недопустимо либо допустимо только в сопровождении родителей, сокращать с учетом местных климатических особенностей период ночного времени (по общему правилу ночное время — с 22 до 6 часов), снижать с учетом культурных особенностей возраст детей, начиная с которого допустимо посещение ночных мероприятий, но более, чем на два года.

По смыслу данных норм обязанность по осуществлению контроля за нахождением ребенка, в том числе в ночное время, возлагается, в первую очередь, на родителей или лиц, их заменяющих.

На данный момент соответствующие законы субъектов РФ, реализующие положения п. 2, 3 ст. 14.1 Закона о гарантиях прав ребенка, приняты в подавляющем большинстве субъектов РФ¹.

Следующим источником семейного права является Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ², который, среди прочего, содержит нормы семейного права, регулирующие отношения между лицами, вступающими в брак, а также отношения между супругами при расторжении брака, отношения по установлению происхождения ребенка.

Немаловажную роль в регулировании семейных правоотношений играет Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ³ (далее — Закон об опеке). Нормы данного закона развивают и конкретизируют общие положения об опеке и попечительстве, содержащиеся в ГК и СК. В частности, в Законе об опеке содержатся нормы о преимущественном праве близких родственников ребенка на приобретение ими статуса опекуна (попечителя), о предварительной опеке (попечительстве), об условиях назначения одному ребенку нескольких опекунов (подопечных) и, напротив, назначении одного опекуна (попечителя) несколькими подопечным, о назначении опекуна по заявлению родителей или ребенка, об отчетах и ответственности опекуна (попечителя). Кроме того, в Законе об опеке предусмотрены специальные правила совершения отдельных распорядительных действий с имуществом подопечного и основания прекращения опеки и попечительства.

¹ См., напр.: Закон Санкт-Петербурга «О мерах по предупреждению причинения вреда здоровью, физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию несовершеннолетних в Санкт-Петербурге и внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга “Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге”» от 19 февраля 2014 г. № 48-14; Закон Московской области «О мерах по предупреждению причинения вреда здоровью и развитию несовершеннолетних в Московской области» от 4 декабря 2009 г. № 148/2009-ОЗ и др.

² СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

³ Там же. 2008. № 17. Ст. 1755.

В то же время значительная часть норм Закона об опеке носит административно-правовой характер. В частности, к таким нормам относятся нормы о правовом статусе, задачах и полномочиях органов опеки и попечительства, порядке назначения опекуна (попечителя).

Целям устройства в семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, служит Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ¹. Однако отношения между гражданами, желающими взять на воспитание ребенка, и государственными органами, осуществляющими функции оператора федерального и региональных банков данных о детях, регулируемые нормами данного закона, выходят за рамки предмета семейного права, в связи с чем данный закон, строго говоря, источником семейного права не является.

Поскольку семейное право является предметом совместного ведения РФ и субъектов РФ, определенное место в системе источников семейного права занимают законы субъектов РФ, принимаемые в развитие федерального законодательства. Так, после введения в действие СК, на основании ч. 2 п. 2 ст. 13 СК, многими субъектами РФ были приняты законы, устанавливающие порядок и условия вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет. Например, Закон Московской области «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» от 29 мая 1996 г. № 17/96², Закон Тюменской области «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» от 10 января 2000 г. № 155³, Закон Орловской области «О порядке и условиях вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» от 21 апреля 1997 г. № 33-ОЗ⁴ допускают при наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одному из намеревающихся вступить в брак лиц) заключение брака лицом, достигшим четырнадцатилетнего возраста. Аналогичные законы приняты в Белгородской, Вологодской, Владимирской, Тверской, Мурманской, Ростовской, Рязанской, Самарской, Калужской, Нижегородской, Тамбовской, Челябинской областях, в Чувашской республике, Кабардино-Балкарской республике, Республике Адыгея, в Ханты-Мансийском автономном округе.

Среди подзаконных актов, действующих в области семейного права, следует выделить Указ Президента РФ «Об Уполномоченном при Президенте РФ по правам ребенка» от 1 сентября 2009 г. № 986⁵, Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами

¹ СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

² Ведомости Московской областной Думы. 1996. № 7.

³ Тюменские известия. 2000. 22 янв.

⁴ Орловская правда. 1997. 13 мая.

⁵ СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4312.

Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» от 29 марта 2000 г. № 275¹, Постановление Правительства РФ «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением» от 4 ноября 2006 г. № 654², Постановление Правительства РФ «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» от 18 мая 2009 г. № 423³, Постановление Правительства РФ «О детском доме семейного типа» от 19 марта 2001 г. № 195⁴, Постановление Правительства РФ «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» от 19 мая 2009 г. № 432⁵, Постановление Правительства РФ «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью» от 14 февраля 2013 г. № 117⁶.

Завершая краткий обзор источников семейного права, необходимо отметить, что в юридической практике важную роль играют руководящие постановления Пленума Верховного суда РФ, содержащие обязательное для рассматривающих семейные споры судов общей юрисдикции толкование норм семейного права. Так, после принятия и введения в действия СК, в целях правильного применения правовых норм, в нем содержащихся, Пленумом Верховного суда РФ были приняты постановление «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» от 25 октября 1996 г. № 9⁷, постановление «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27 мая 1998 г. № 10⁸, постановление «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 5 ноября 1998 г. № 15⁹, постановление «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» от 20 апреля 2006 г. № 8¹⁰. Кроме того, значительное количество разъяснений по вопросам применения норм семейного права содержится в Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г.¹¹

¹ СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4312.

² Там же. 2006. № 46. Ст. 4801.

³ Там же. 2009. № 21. Ст. 2572.

⁴ Там же. 2001. № 13. Ст. 251.

⁵ Там же. 2009. № 21. Ст. 2581.

⁶ Там же. 2013. № 36. Ст. 4577.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

⁸ Там же. 1998. № 7.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

¹⁰ Там же. 2006. № 6.

¹¹ Там же. 2012. № 7.

Глава 61

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие и виды семейных правоотношений

Семья и семейные правоотношения. Как показано в предыдущей главе, семейное право регулирует группу общественных отношений, которые хотя и называются семейными, но по своей сути представляют собой разновидность отношений, входящих в предмет гражданского права. Указанные отношения достаточно многочисленны и разнообразны, однако само их выделение в особую группу свидетельствует о наличии у них определенных общих черт, благодаря которым они отграничиваются от других отношений, регулируемых гражданским правом. Но прежде чем говорить о присущих им особенностях, необходимо хотя бы в общих чертах определить круг тех отношений, которые обычно именуется семейными.

На первый взгляд данный вопрос решается весьма просто: к числу таких отношений должны быть отнесены те взаимосвязи, которые возникают внутри семьи как определенной общности людей. Однако эта простота является лишь кажущейся, поскольку, во-первых, закон не определяет, что такое семья, и, во-вторых, отношения, регулируемые семейным правом, явно выходят за рамки той общности людей, которую принято называть семьей. Поэтому вопрос о понятии семейных отношений требует более детального анализа.

На отсутствие в семейном законодательстве легального определения семьи обращалось внимание практически во всех учебниках и научных работах по семейному праву, написанных на базе ранее действовавшего законодательства. Кроме того, справедливо указывалось на то, что в различных отраслях права в понятие семьи (чаще — в понятие «член семьи») вкладывается не одинаковое содержание.

Оценка обоих этих явлений в литературе была неоднозначной. Одни авторы расценивали их в качестве недостатков законодательства, которые требовалось устранить¹. Другие авторы не усматривали в отсутствии в за-

¹ См., напр.: *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М.* Советское семейное право. М., 1974. С. 33. Впрочем, никто из этих авторов не сформулировал такое определение семьи, которое могло бы быть закреплено в семейном законодательстве и использоваться в актах жилищного, наследственного, трудового, пенсионного и прочего законодательства.

конодательстве универсального понятия семьи особых неудобств, считая, напротив, такое положение достаточно естественным¹.

Действующий Семейный кодекс, как и КоБС РСФСР 1969 г., не определяет понятие семьи, что едва ли случайно. Основными причинами такого положения являются, по всей видимости, два следующих обстоятельства. Во-первых, закрепление легального определения семьи, сформулировать которое хотя и трудно, но, вполне возможно, повлекло бы больше негативных последствий, чем преимуществ. В самом деле, если такое определение сконструировать как предельно общее, стремясь охватить им максимально широкий круг отношений, регулируемых семейным правом², то оно расхожилось бы с социологическим пониманием семьи и превращало бы семью в юридическом смысле в надуманную, искусственную конструкцию. Едва ли, например, можно говорить о единой семье применительно к лицу, отцовство которого в отношении ребенка установлено в судебном порядке, и данному ребенку и его матери, если они никогда не проживали совместно, хотя связанность их взаимными правами и обязанностями налицо.

С другой стороны, если в легальное определение семьи ввести такие дополнительные признаки, как «совместное проживание», «ведение общего хозяйства», «рождение и воспитание детей», «взаимная поддержка и забота друг о друге» и т. п.³, то придется либо отнести каждый из включенных в определение семьи признаков к факультативным, что лишает данное определение практического смысла, либо сузить понятие семьи до такого предела, при котором опять-таки обнаружится его расхождение с понятием семьи в социологическом смысле.

Таким образом, как при первом, так и при втором подходе закрепленное в семейном законодательстве определение семьи неадекватно отражало бы такое сложное и многообразное социальное явление, как семья.

Во-вторых, надобность в легальном определении семьи во многом отпадает потому, что семья не рассматривается законодательством в качестве самостоятельного субъекта права. Наделение семьи особым

¹ См., напр.: *Рамзаев П. В.* Члены семьи по семейному и жилищному законодательству // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: Межвузовский тематический сборник. Саратов, 1978. С. 33 и др.

² Подобное определение предложено, в частности, В. А. Рясенцевым, который определял семью как круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание (см.: *Рясенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 45; Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 43 и др.).

³ Примером такого рода может служить определение семьи Е. М. Ворожейкиным, который предложил считать ею «урегулированную нормами законодательства о браке и семье совместную жизнь лиц, возникающую как следствие их союза, либо как результат предусмотренных законом действий одного из них, либо как следствие рождения ребенка, оформленную в необходимых случаях в установленном законом порядке, имеющую целью рождение и воспитание детей, взаимную заботу членов семьи на базе духовной, психологической и интимной общности и на основе совместного ведения семейного хозяйства» (см.: *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М.* Советское семейное право. С. 34).

правовым статусом, которое характерно для более ранних эпох развития человеческого общества, в настоящее время не только не диктуется экономическими и социальными потребностями, но и вступало бы с ними в противоречие. Поэтому даже в тех случаях, когда в соответствии с некоторыми правовыми актами именно семья выступает в качестве носителя соответствующих прав, законных интересов, а иногда и обязанностей (наследование отдельных видов имущества, защита чести, достоинства и деловой репутации, предоставление льгот семьям погибших при исполнении воинского и гражданского долга и т. п.), участниками конкретных правоотношений становятся все же конкретные члены семьи, круг которых определяется по-разному применительно к отдельным видам регулируемых отношений.

Различный подход к понятию семьи в отдельных отраслях права и даже в рамках единой отрасли гражданского права (жилищное, семейное, наследственное право) вполне оправдан и вообще единственно возможен. Каждый институт и отрасль права рассматривают семью с позиций стоящих перед ними задач. Например, для жилищного права, регулирующего отношения по удовлетворению потребностей граждан в жилье, на первый план выдвигаются такие признаки семьи, как совместное проживание и ведение общего хозяйства. Наличие же брака или родства не всегда играет первостепенную роль, а то и вообще не принимается в расчет. Напротив, семья в семейно-правовом смысле может существовать и без совместного проживания и ведения общего хозяйства, поскольку для задач, решаемых семейным правом, эти признаки семьи не столь важны по сравнению с наличием брака, родства, свойства или иных приравненных к ним отношений. Поэтому нет ничего необычного в том, что одно и то же лицо может считаться членом семьи в одних регулируемых правом отношениях и не быть таковым в других отношениях.

Сравнивая те требования, которые предъявляются к понятию семьи (члена семьи) разными институтами и отраслями права, заметим, что самым неопределенным, трудноуловимым и многовариантным понятие семьи является именно в семейном праве. Хотя сам термин «семья» встречается во многих статьях Семейного кодекса и, несомненно, используется в них в разных значениях, раскрывается он лишь однажды в ст. 2 СК, посвященной предмету семейного права. К отношениям, регулируемым семейным законодательством, указанная статья относит, среди прочих, личные неимущественные и имущественные отношения между *членами семьи*: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, — между другими родственниками и иными лицами¹.

На первый взгляд, законодатель исходит из предельно широкого понимания семьи, так как считает супругов, детей, родственников, а в случаях,

¹ Примерно так же решался данный вопрос и ст. 2 КоБС РСФСР 1969 г., где говорилось о «личных и имущественных отношениях, возникающих в семье между супругами, между родителями и детьми, между другими членами семьи».

указанных в законе, и других лиц членами одной семьи¹. В действительности же в данной норме определяется лишь круг лиц, между которыми устанавливаются правовые отношения в силу их принадлежности к семье либо происхождения их из той или иной семьи. Однако ни одного признака семьи, кроме, пожалуй, того, что ее члены связаны друг с другом личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, в рассматриваемой норме не содержится.

Между тем семья как определенная общность людей, безусловно, обладает особыми чертами, которые отличают ее от иных социальных образований. Особенность семейного законодательства состоит в том, что хотя оно и исходит из данного обстоятельства, но при этом воздерживается от прямого закрепления признаков семьи в конкретных нормах. Это с очевидностью следует из анализа целого ряда статей Семейного кодекса, в которых используется термин «семья». Приведем лишь один пример. В п. 1 ст. 27 СК одним из оснований признания брака недействительным названа его фиктивность, т. е. регистрация брака супругами или одним из них без намерения создать семью. Хотя понятие «семья» закон при этом и не раскрывает, однако в него в данном случае вкладывается вполне определенное содержание. Указанный вывод подтверждается, в частности, судебной практикой по данной категории дел, которая связывает семью в этих случаях с такими моментами, как совместная жизнь супругов, наличие взаимной материальной и иной поддержки, продолжительность брака и т. п. Однако законодатель не ставит решение этого вопроса в жесткие правовые рамки, предоставляя суду возможность учесть все индивидуальные особенности конкретного случая. Аналогичный подход прослеживается и в других статьях Семейного кодекса, в которых фигурирует термин «семья». Таким образом, законодатель не только не стремится к тому, чтобы раскрыть понятие семьи, но и сознательно пытается уйти от излишней формализации данного понятия. Его наполнение конкретным содержанием зависит от множества факторов, которые настолько индивидуальны, что всякий формальный подход к семье неизбежно вступил бы в противоречие с реальными жизненными ситуациями.

В свете сказанного понятно, почему неудачны все предпринятые в литературе попытки сформулировать юридическое определение семьи. Нельзя определить то, что сам законодатель сознательно не ставит в четкие правовые рамки. В этой связи необходимо критически подойти и к характерному для отечественной науки семейного права разграничению семьи в социологическом и правовом смысле. По мнению подавляющего большинства ученых, между рассматриваемыми понятиями существуют достаточно большие различия, так как, с одной стороны, далеко не все фактические семейные отношения приобретают правовую форму, а с другой, многие из признаков семьи в социологическом смысле (совместное

¹ Стронником такого широкого понимания семьи в юридическом смысле был В. А. Рясенцев.

проживание, ведение общего хозяйства, взаимная забота членов семьи друг о друге и т. д.) вовсе не обязательны для семьи в ее правовом значении.

Хотя приведенные выше суждения отчасти и справедливы, в целом указанная позиция вряд ли оправданна. Поскольку право призвано регулировать фактические, а не оторванные от реальной жизни отношения, между социологическим и правовым понятиями семьи нет и не должно быть принципиальных различий. Иными словами, нет смысла в конструировании такого правового понятия семьи, которое не совпадает в своих основных признаках с общепринятым понятием семьи. Семейное законодательство потому и не формулирует особого правового понятия семьи, что исходит из такого ее понимания, которое сложилось в общественном сознании. Семейная жизнь обычно ассоциируется с совместным проживанием лиц, связанных, как правило, браком или родством, которое основано на общности их быта, духовных интересов, моральной и материальной взаимопомощи и имеет целью продолжение рода, удовлетворение потребности в общении и взаимную поддержку членов семьи. Именно в таком смысле семья воспринимается и семейным законодательством.

Сказанное, конечно, не означает, что с позиций данного законодательства семья должна отвечать всем перечисленным выше требованиям. Каждое из них следует расценивать как характерное, но не обязательное для наличия семьи условие, что вполне согласуется с теми параметрами, в которые семья ставится общественным сознанием и социологической наукой. К тому же правовое понятие семьи не следует отождествлять с общесоциологическим. С позиции действующего семейного законодательства семьей признается лишь такая семья в социологическом смысле слова, члены которой связаны взаимными правами и обязанностями. Таких прав и обязанностей не порождает, например, фактический семейный союз мужчины и женщины, брак которых не зарегистрирован в установленном порядке, равно как и совместное жительство лиц одного пола, не связанных родством, хотя бы с точки зрения всех других признаков семьи она и была налицо.

Таким образом, семья в семейно-правовом понимании это не любая семья в социологическом значении этого слова, а лишь та, которая в соответствии с действующим законодательством приводит к возникновению взаимных прав и обязанностей между ее членами.

Уяснение того, какой смысл вкладывает в понятие семьи семейное законодательство, хотя и проясняет вопрос о круге регулируемых им отношений, но не дает на него полного ответа. Семейное право регулирует и такие отношения, которые выходят за рамки семьи. Более того, именно эти отношения и образуют основной предмет семейного права как подотрасли гражданского права. Когда семья существует в социологическом смысле слова, отношения между ее членами регулируются в основном нормами морали, а не права. Иными словами, хотя члены семьи и обладают субъективными правами и обязанностями, модель их взаимного поведения строится не на основе юридических норм, а на базе господ-

ствующих в обществе и в конкретной семье нравственных правил. Роль права сводится лишь к тому, что оно определяет юридические основания (брак, родство и пр.), которые необходимы для возникновения между членами семьи правовых связей. Регулирующие и охранительные функции семейного права обычно реально проявляются только тогда, когда семья в социологическом смысле либо уже перестала существовать либо близка к такому финалу. Поэтому если говорить о группе общественных отношений, регулируемых семейным правом, то ближе к действительности утверждение о том, что нормы рассматриваемой подотрасли регулируют не отношения внутри семьи, а отношения, возникающие в связи с существованием семьи, которые, как правило, складываются между бывшими ее членами.

Общественные отношения, которые либо изначально возникли вне семьи, либо обязаны семье лишь своим происхождением, но в основном развивались вне ее рамок, также испытывают регулирующее воздействие норм морали. Однако оно в данном случае не настолько велико, чтобы полностью, как это происходит в семье, заслонить собой правовое регулирование. Поэтому именно эти отношения, регулируемые семейным правом, чаще всего облекаются в правовую форму.

При выявлении места данных отношений в предмете семейного права предложено два основных подхода. Один из них, который наиболее последовательно отстаивал В. А. Рясенцев, заключается в том, что семейно-правовыми объявляются отношения не только внутри одной семьи, но и между отдельными членами разных семей. Так, по мнению В. А. Рясенцева, лицо, являющееся мужем и отцом в составе одной семьи, одновременно находится в семейно-правовых отношениях с его детьми от первого брака, воспитываемыми их матерью и образующими отдельную семью¹. Такой широкий взгляд на семейно-правовые отношения расходится с трактовкой семьи семейным законодательством.

Второй подход, заслуживающий предпочтения, выражен О. С. Иоффе, который предложил различать семейные и приравненные к ним отношения. С его точки зрения, семейное право регулирует и такие «отношения, которые не обнимаются понятием семьи в тесном и непосредственном значении этого слова»². Указанные отношения только условно могут называться семейными, поскольку складываются между лицами, которые либо никогда не были членами одной семьи (например, отношения между внуками (внучками) и дедушками (бабушками), никогда не проживавшими одной семьей), либо давно перестали ими быть (например, отношения между совершеннолетними братьями (сестрами), создавшими собственные семьи). С учетом того, что в основе этих отношений чаще всего лежат родство или иные приравненные к родству юридические факты (усыновление и пр.), более точным было бы именованье их родственными отношениями.

¹ См.: Рясенцев В. А. Семейное право. М., 1971. С. 46.

² Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Л., 1965. Ч. 3. С. 176.

Суть дела, однако, не в названии рассматриваемых отношений, а в констатации того, что семейное право регулирует не только внутрисемейные отношения, но и более широкий круг общественных отношений. Будучи урегулированными семейно-правовыми нормами, эти отношения приобретают форму семейных правоотношений¹. Благодаря многообразию лежащих в их основе фактических общественных отношений, сами семейные правоотношения подразделяются на ряд относительно самостоятельных видов и групп, которые нуждаются хотя бы в краткой характеристике. Однако прежде целесообразно рассмотреть особенности, присущие всем или, по крайней мере, большинству семейных правоотношений.

Особенности семейных правоотношений. Признание семейного права составной частью гражданского права вовсе не исключает того, что семейные правоотношения по сравнению с другими гражданско-правовыми отношениями обладают спецификой. Напротив, если бы никакой специфики у этих отношений не было, как считает, например, М. В. Антокольская², то не имелось бы и оснований для выделения в составе гражданского права такой особой подотрасли, как семейное право. М. В. Антокольская права лишь в том, что ни одна из обычно выделяемых в литературе особенностей семейных правоотношений не носит такого характера, который свидетельствовал бы о существенных различиях между предметом семейного и собственно гражданского права.

Действительно, как убедительно показал еще О. С. Иоффе³, в предмете гражданского права всегда можно обнаружить такие отношения, которым свойственны те или иные особенности, присущие семейным правоотношениям. Известно, однако, что в основе подразделения всякой отрасли права на отдельные подотрасли и институты лежит, как правило, не один, а совокупность свойственных для них признаков. Поэтому если за основу деления брать не какую-либо одну черту, а всю совокупность присущих семейно-правовым отношениям особенностей, то нельзя не признать их специфики в ряду других гражданско-правовых отношений.

Прежде всего семейные правоотношения возникают в основном не из сделок и деликтов, как подавляющее большинство других гражданско-правовых отношений, а из таких юридических фактов, как *события*, и в особенности такой их разновидности, как *состояния*. Поскольку события, например рождение ребенка, состояние родства и т. п., порождают правовые последствия помимо воли человека, содержание семейных правоотношений, т. е. взаимные права и обязанности их участников, также формируется в основном не по воле его участников, а в силу указаний

¹ Здесь и в дальнейшем термин «семейные правоотношения» обозначаются в интересах краткости как урегулированные правом отношения внутрисемейного характера, так и отношения, лежащие за пределами семьи, которые в точном смысле семейными не являются.

² См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 15–18.

³ Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Л., 1965. Ч. 3. С. 182–186.

закона. Субъекты семейных правоотношений, порожденных событиями, как правило, не могут по своей воле изменить их содержание. Например, закон четко определяет те права и обязанности, которыми обладают родители по отношению к своим несовершеннолетним детям, и не допускает их изменения по воле сторон.

Вместе с тем часть семейных правоотношений возникает по воле их участников. В правоотношениях такого рода их субъекты не только добровольно принимают на себя соответствующие права и обязанности, но и могут, как правило, в любой момент своим соглашением изменить их содержание. Типичным в этом плане является брачное правоотношение, в котором супруги в установленных законом пределах свободно определяют свои права и обязанности, в частности избирают тот или иной правовой режим своего имущества.

Следующей характерной особенностью семейных правоотношений является их *длящийся характер*. Хотя последний присущ и некоторым другим гражданским правоотношениям, в частности правоотношениям собственности, для семейных правоотношений он имманентен, т. е. вытекает из самой их природы. Во многом он также предопределен тем, что в основе большинства семейных правоотношений лежат такие неограниченные временем юридические факты, как родство, брак, усыновление и другие обстоятельства. Однако, как отметил Е. М. Ворожейкин, дело не только в этом. Длящийся характер семейных правоотношений обусловлен главным образом спецификой их целей и задач, которые заключаются в создании семьи, воспитании детей, обеспечении материального содержания нетрудоспособных родственников и супругов и т. п. Достижение этих целей невозможно совершением однократного действия, подобного, например, купле-продаже, мене, дарению и т. д.¹ Семейные правоотношения предполагают необходимость длительного взаимодействия их участников.

Разумеется, длящийся характер семейных правоотношений, свойственный всем им без исключения, в конкретных их видах проявляется по-разному. Одни из них бессрочны (отношения между братьями и сестрами) либо, по крайней мере, предполагаются таковыми (отношения между супругами), другие носят срочный характер (отношения по воспитанию детей).

Специфика оснований возникновения и характера семейных правоотношений предопределяет, в свою очередь, *особенности их прекращения*. Последнее происходит лишь в прямо указанных в семейном законодательстве случаях, таких, например, как смерть одного из их участников, расторжение брака, достижение определенного законом возраста и др. В число этих случаев не входит, однако, такое типичное для гражданско-правовых отношений основание их прекращения, как надлежащее исполнение лежащих на соответствующем субъекте обязанностей. Семейные правоотношения в силу самой их природы не могут быть исчерпаны реализацией тех прав и обязанностей, которые образуют их содержание.

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 65.

Большинство семейных правоотношений не могут быть прекращены и по воле их участников, что в целом не характерно для других гражданско-правовых отношений. Так, нельзя отказаться от родства, которое носит естественный характер, либо, например, заключить соглашение об отказе от права на получение алиментов. Сказанное, конечно, не означает, что семейные правоотношения реализуются помимо воли их участников. Если только соответствующее право не является одновременно обязанностью субъекта семейного правоотношения, он распоряжается им по своему усмотрению, в том числе и не реализует его.

Особенностью семейных правоотношений является, далее, то, что *круг лиц, которые могут выступить их участниками, четко определен семейным законодательством*. Во-первых, семейные правоотношения возникают лишь между гражданами. Попытки отдельных ученых отнести к предмету семейного права отношения, обусловленные «деятельностью государственных органов в области охраны материнства и детства и укрепления семьи»¹, не получили поддержки ни у законодателя, ни в юридической науке. Во-вторых, сами граждане участвуют в семейных правоотношениях в особых качествах, а именно как супруги, родители, дети, внуки и т. д. В этой связи семейные правоотношения независимо от того, по поводу чего они складываются, носят *сугубо личный характер*. Это, в частности, означает, что здесь исключается правопреемство прав и обязанностей их участников, а также не допускается, как правило, осуществление соответствующих прав через представителя.

Личный характер всякого семейного правоотношения, означающий ограничение круга его участников вполне определенными лицами, не свидетельствует, однако, как иногда утверждается в литературе², об их особой лично-доверительной природе. То, что в основе подавляющего большинства семейных отношений лежит личное доверие их участников друг к другу, чувство любви, дружбы, привязанности и т. п., вовсе не предопределяет такой же характер тех правоотношений, которые возникают между субъектами семейного права. Как справедливо пишет М. В. Антокольская, семейное право почти никогда не придает лично-доверительному элементу юридического значения, подобно тому, как это делается применительно к таким видам гражданских правоотношений, которые возникают из договора поручения или доверительного управления имуществом³. Это и понятно, так как семейно-правовые нормы реализуются в конкретных правоотношениях обычно лишь тогда, когда элемент доверия между членами семьи и другими субъектами семейного права уже утрачен и возникла конфликтная ситуация, требующая своего разрешения.

¹ См., напр.: *Бошко В. И.* Очерки советского семейного права. Киев, 1952. С. 36–37 и др.

² См., напр.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. С. 68–69; *Нечаева А. М.* Семейное право: Курс лекций. М., 1998. С. 32 и др.

³ *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 17–18.

Наконец, не следует сбрасывать со счетов и такую особенность семейных правоотношений, как значительный удельный вес среди них *личных неимущественных отношений*. На протяжении длительного времени в советской юридической литературе считалось чуть ли не аксиомой положение о том, что семейные правоотношения являются преимущественно лично-правовыми и лишь затем имущественными. Даже О. С. Иоффе, не признававший самостоятельности семейного права как отрасли права, писал, что здесь «имущественные отношения подчинены личным и производны от них как потому, что они представляют собой результат образования семьи в качестве личного союза, так и потому, что их построение целиком предопределяется решающим и главным назначением семейных отношений при социализме — служить созданию и упрочению духовных связей между участниками этих отношений»¹. Подобный вывод справедлив лишь относительно личных и имущественных элементов тех фактических семейных отношений, которые остаются вне сферы правового регулирования благодаря более сильному воздействию норм морали. Что же касается семейных правоотношений, то они, как верно отметила М. В. Антокольская², являются в основной своей массе имущественными. Это объясняется тем, что возможности правового регулирования личных неимущественных отношений, возникающих в рассматриваемой области, весьма ограничены.

Тем не менее присутствие правоотношений с неимущественным содержанием в составе семейных правоотношений, которое не может ставиться под сомнение, накладывает отпечаток на специфику правового регулирования. Последняя проявляется, в частности, в том, что право не вмешивается в содержание этих отношений, а лишь определяет их внешние границы и устанавливает некоторые императивные запреты, общие рамки осуществления личных семейных отношений³.

Виды семейных отношений. Видовая классификация семейных правоотношений может производиться по разным основаниям. В зависимости от того, *по поводу каких благ складываются правоотношения*, они подразделяются на личные неимущественные и имущественные. *Личные неимущественные семейные правоотношения* имеют своим объектом нематериальные блага, такие как имя, выбор места жительства и пребывания, личная неприкосновенность, достоинство личности, воспитание в семье, общение с близкими родственниками и др. К их числу относятся правоотношения, связанные с вступлением в брак и его прекращением, установлением происхождения детей, выбором имени ребенка, воспитанием детей, обеспечением общения близких родственников, лишением и ограничением родительских прав и др.

Любые семейные отношения в своем нормальном развитии регулируются в основном нормами морали, а не права. Для личных неимуще-

¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 176–177.

² Антокольская М. В. Семейное право. С. 14.

³ Там же.

ственных отношений это справедливо вдвойне, так как возможности их правовой регламентации по сравнению с отношениями имущественного характера более ограничены. Поэтому даже тогда, когда они развиваются конфликтно, форму правоотношений приобретают далеко не все из них. Например, хотя Семейный кодекс и обязывает супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи (п. 3 ст. 31 СК), каких-либо правоотношений по этому поводу не возникает, даже если кто-либо из супругов и отступает от этих принципов.

Исключение составляют, однако, те личные неимущественные отношения, которые определяют семейно-правовой статус граждан, — состояние в браке, установление происхождения детей, усыновление и т. п. Облечение этих отношений в правовую форму служит, как правило, показателем их более нормального развития по сравнению со случаями, когда они складываются лишь как фактические отношения.

Объектами *имущественных семейных правоотношений* выступают материальные блага — имущество, принадлежащее их участникам, и средства материального содержания, которые одни участники семейных правоотношений должны предоставлять другим. Соответственно различаются и две разновидности семейных имущественных правоотношений. С одной стороны, это правоотношения по поводу принадлежности вещей и иных материальных благ, которыми располагают участники семейных правоотношений. Поскольку семейное законодательство устанавливает особый правовой режим лишь для собственности супругов, данная разновидность имущественных семейных отношений возникает только между ними. Отношения собственности с участием других субъектов семейного права регулируются общими нормами гражданского права. Отметим лишь такой особый аспект имущественных отношений родителей и детей, как их возможность владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию (п. 4 ст. 60 СК).

С другой стороны, это правоотношения по материальному содержанию одних субъектов семейного права другими. Указанная разновидность семейных имущественных правоотношений, традиционно именуемая еще алиментным обязательством (от лат. *alimentum* — пища, содержание), имеет более широкую сферу применения, поскольку данные правоотношения могут возникать практически между всеми субъектами семейного права — супругами, родителями и детьми, внуками (внучками) и дедушками (бабушками), братьями и сестрами и т. д.

Семейные имущественные отношения в силу самой их природы гораздо более восприимчивы к правовой форме, чем личные неимущественные отношения, хотя и они приобретают ее в основном в условиях, когда начинает давать сбои регулирующее воздействие норм морали. Главные особенности семейных имущественных правоотношений — их неэквивалентный характер, а также неразрывная связь с личностью их участников. Имущественные права и обязанности участников семейных правоотношений, в отличие от большинства других гражданских прав и обязанностей,

реализуются лишь их носителями. Они не могут не только быть переданы другим лицам по договору, но и быть уступлены в порядке цессии или перевода долга либо зачтены в счет исполнения каких-либо других прав и обязанностей. В этой связи рассматриваемые отношения вполне могут именоваться имущественными личными правоотношениями.

Отсутствие у семейных имущественных правоотношений эквивалентности в ее традиционном гражданско-правовом понимании обусловлено не только затруднительностью меры и счета в семейных отношениях, но и значительным влиянием на правовую форму этих отношений господствующих в обществе моральных норм и принципов. В частности, общепризнанно, что роль родителей не сводится к тому, чтобы зачать и родить ребенка. Родители должны поставить ребенка на ноги в прямом и переносном смысле, заботиться о его здоровье и материальном благополучии, дать ребенку образование и т. п.¹ Все это требует немалых материальных затрат, которые тяжким бременем ложатся в основном на плечи родителей. Ни о какой эквивалентности данных имущественных отношений говорить не приходится, что, однако, воспринимается подавляющим большинством людей как нормальное явление и естественный долг родителей по отношению к детям. В сфере общественной морали находятся корни и других неэквивалентных имущественных правоотношений, в рамках которых реализуются, например, обязанность мужа по предоставлению алиментов жене (бывшей жене) и в период ее беременности, и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка (ст. 89–90 СК), обязанность трудоспособных совершеннолетних детей по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст. 87 СК) и др.

Говоря о причинах неэквивалентности семейных имущественных отношений, нельзя не признать и того, что немалую роль в этом играет и стремление государства переложить заботу о своих нетрудоспособных гражданах на плечи их ближайших родственников. В большей или меньшей степени это прослеживается во всех алиментных обязательствах, однако наиболее рельефным в этом плане является возложение на трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер обязанности по предоставлению содержания их несовершеннолетним и нетрудоспособным совершеннолетним нуждающимся братьям и сестрам (ст. 93 СК). Обосновать их связанность алиментным обязательством, чем-то подобным категориям «родительский долг», «сыновний (дочерний) долг» и т. п., едва ли возможно. Братья и сестры не обязаны друг другу своим появлением на свет и ничем, кроме родства, в тех случаях, когда дело доходит до принудительного взыскания алиментов, друг с другом, как правило, не связаны. Поэтому главную роль здесь играет неспособность государства материально обеспечить всех нуждающихся в помощи.

¹ Разумеется, главной задачей родителей является воспитание ребенка достойным членом общества, однако решение данной задачи лежит в иной, а именно нематериальной плоскости.

В зависимости от того, *насколько индивидуализированы субъекты семейных правоотношений*, последние подразделяются на относительные и абсолютные. Поскольку любые семейные правоотношения носят личный характер и складываются между строго определенными лицами, подавляющее их большинство построено по типу *относительных правоотношений*. В свою очередь, большинство семейных относительных правоотношений, как это и свойственно данному виду правоотношений, связывают двух конкретных субъектов, один из которых обладает правом, а другой несет соответствующую обязанность. Типичны в этом смысле правоотношения, в рамках которых реализуется право на получение алиментов.

Вместе с тем, как отмечено в литературе¹, в рассматриваемой сфере встречаются также такие относительные правоотношения, в которых одновременно участвуют три, а иногда и большее число субъектов, обладающих самостоятельными правами и интересами. Примером может служить правоотношение, складывающееся между родителями и детьми. Хотя возникающие здесь связи теоретически можно разложить на несколько простых двухсубъектных правоотношений, в которых участвуют каждый из родителей и ребенок, а также только родители, они, несомненно, образуют и некое взаимосвязанное единство, в котором правам и обязанностям каждого из участвующих в нем субъектов корреспондируют права и обязанности двух других субъектов. При этом данная многосубъектность правоотношения принципиально отличается от широко известной в гражданском праве конструкции множественности лиц в обязательстве. Последняя, напротив, не характерна для семейных правоотношений и практически в них не встречается.

Что касается *абсолютных семейных правоотношений*, то их число крайне ограничено. Таковы отношения собственности супругов, которые, как и любые отношения собственности в гражданском праве, построены по модели абсолютных правоотношений. Вместе с тем в рассматриваемой сфере достаточно распространены относительные правоотношения, приобретающие некоторые черты абсолютных правоотношений. Наиболее ярким примером может служить правоотношение, в рамках которого реализуется право родителей на воспитание детей. Закон предоставляет родителям преимущественное перед всеми другими лицами право воспитывать своего ребенка, обеспечивая данное право абсолютно-правовой защитой (ст. 63, 68 СК).

В зависимости от *оснований возникновения и субъектного состава* семейные правоотношения подразделяются на следующие виды:

- а) брачные (супружеские) правоотношения, в основе которых лежит брак и участниками которых являются супруги (в том числе и бывшие супруги);
- б) родительские правоотношения, которые складываются между родителями и детьми, а также между самими родителями ребенка;

¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 195.

в) правоотношения, которые приравнены к родительским полностью (отношения между усыновителями и усыновленными) или частично (отношения между опекунами (попечителями) и несовершеннолетними детьми, между приемными родителями и детьми, принятыми на воспитание, и др.);

г) правоотношения между другими родственниками, т. е. братьями и сестрами, дедушками (бабушками) и внуками (внучками) и др.¹

Указанная классификация семейных правоотношений имеет важное теоретическое и практическое значение. Во-первых, она высвечивает основные блоки правовых связей, которые складываются в рассматриваемой области. Хотя одно и то же лицо может быть одновременно участником нескольких семейных правоотношений, выступая в одном из них в качестве супруга, в другом — в качестве родителя, в третьем — в качестве брата или сестры и т. д., функционально эти правоотношения относительно независимы друг от друга, возникают, изменяются и прекращаются в силу разных оснований, складываются между разными лицами, имеют несопадающее содержание и т. д.

Во-вторых, деление семейных правоотношений на указанные виды делает более понятной структуру семейного законодательства, которое построено с учетом существования названных видов отношений. В частности, в Семейном кодексе выделены специальные разделы, посвященные заключению и прекращению брака, а также правам и обязанностям супругов (разделы II и III), правам и обязанностям родителей и детей (раздел IV), формам воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (раздел VI). Поскольку правоотношения между другими родственниками в основном сводятся к обязательствам по взаимному содержанию, они урегулированы в разделе, посвященном алиментным обязательствам членов семьи (раздел V).

Наконец, в-третьих, ценность исследуемой классификации определяется еще и тем, что она позволяет вычлнить сложный комплекс прав и обязанностей, которые возникают между участниками семейных правоотношений. В отличие от рассмотренных выше классификаций, предметом которых были простые (элементарные) правоотношения, в данном случае выделяются правоотношения, которые имеют сложную структуру и включают в себя совокупность элементарных правоотношений. Так, единое с точки зрения своего основания и субъектного состава супружеское правоотношение состоит из ряда простых правоотношений по поводу личных неимущественных благ, имеющих ценность в семейной

¹ Нередко в литературе указывается на то, что подобное деление семейных правоотношений производится с учетом специфики прав и обязанностей их участников (см., напр.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. С. 93—95; *Шахматов В. П.* Семейное правоотношение. Красноярск, 1978. С. 26 и др.). Это утверждение неточно, так как известную специфику содержания обнаруживают любые, в том числе и рассмотренные выше имущественные и личные неимущественные, а также относительные и абсолютные семейные правоотношения.

жизни; общего имущества супругов; взаимного материального содержания. Родительское правоотношение распадается на такие составные части, как правоотношение по воспитанию детей и правоотношение по материальному содержанию. Аналогичную структуру имеют в целом и правоотношения, приравненные к родительскому. Отношения между другими родственниками облекаются в правовую форму в основном лишь тогда, когда дело касается материального содержания. Исключение составляют правоотношения, в рамках которых реализуются взаимные права детей, дедушек, бабушек, братьев, сестер и других родственников на общение друг с другом (ст. 55, 67 СК).

Супружеские, родительские и подобные им правоотношения выступают, таким образом, в качестве собирательных понятий, объединяющих близкие и тесно взаимосвязанные друг с другом простые правоотношения, посредством которых реализуются в реальной жизни конкретные права и обязанности субъектов семейного права. Каждое из них будет исследовано в дальнейших главах учебника.

§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений

Общие положения. Возникновение, изменение и прекращение семейных правоотношений, как и любых других правоотношений, связываются законом с определенными жизненными обстоятельствами, которым придается значение юридических фактов. Хотя юридические факты в семейном праве обладают известной спецификой, их классификация производится по тем же основаниям, что и в гражданском праве в целом. В зависимости от того, наступают ли они по воле или помимо воли граждан, юридические факты делятся на действия и события. *Действия*, т. е. волевое поведение участников семейных отношений, порождающее правовые последствия, в свою очередь, могут быть *правомерными* (усыновление, расторжение брака и т. п.) и *неправомерными* (вступление в брак близких родственников, уклонение от уплаты алиментов и т. п.). Действия, соответствующие предписаниям семейно-правовых норм либо, по крайней мере, не запрещенные ими, подразделяются на семейно-правовые акты и семейно-правовые поступки.

Семейно-правовые акты — это такие волевые правомерные действия участников семейных отношений, которые специально направлены на достижение юридических последствий. Типичными примерами таких актов являются вступление в брак, признание отцовства, усыновление, заключение брачного договора и т. п. Большинство семейно-правовых актов непосредственно направлено на возникновение, изменение или прекращение соответствующих прав и обязанностей. Однако, как отметил В. А. Рясенцев, к числу семейно-правовых актов относятся и такие действия, которые совершаются с целью способствовать наступлению юридических последствий, порождаемых не одним каким-либо актом, а их

совокупностью¹. Семейно-правовыми актами, а не поступками являются, в частности, согласие супруга на усыновление ребенка другим супругом, внесудебное признание лицом своего отцовства и т. п.

На протяжении многих лет в советской юридической литературе семейно-правовые акты традиционно ставились в один классификационный ряд с такими юридическими фактами, как административные акты и гражданско-правовые сделки. Между тем непредвзятый анализ свидетельствует о том, что между семейно-правовыми актами и гражданско-правовыми сделками не существует никаких принципиальных различий. Впервые это показала М. В. Антокольская, сделавшая правильный вывод о возможности применения в семейном праве таких категорий, как сделка и гражданско-правовой договор².

Семейно-правовые акты по своей юридической сущности являются сделками, так как направлены на возникновение, изменение и прекращение семейных правоотношений и совершаются лицами, не обладающими какими-либо властными полномочиями по отношению к лицам, интересы которых затрагиваются наступающими юридическими последствиями. Ни одно из действий участников семейных отношений, являющихся семейно-правовыми актами, не содержит в себе ничего такого, что мешало бы распространить на них общие положения о сделках, закрепленные в Гражданском кодексе. В качестве сделок могут рассматриваться, в частности, даже действия родителей, реализующих свою так называемую родительскую власть в процессе воспитания детей и осуществления надзора за ними. Наложение на детей определенных обязанностей, установление запретов, применение к ним мер поощрения и наказания и т. п. отнюдь не препятствуют оценке действий родителей как сделок. С проявлением подобной «власти» приходится сталкиваться во многих гражданско-правовых обязательствах, при исполнении которых кредитор вправе требовать от должника вполне определенного поведения, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязанностей применять к нему предусмотренные законом или договором санкции. Поэтому можно говорить лишь о том, что в семейном праве сделки обладают спецификой, которую накладывают на них регулируемые отношения. Эта специфика проявляется в трех основных моментах.

Во-первых, в семейном праве гораздо чаще, чем в гражданском праве в целом, встречаются односторонние сделки. Как известно, подавляющее большинство гражданских правоотношений имеют своим основанием тот или иной гражданско-правовой договор. В семейном праве договоры также встречаются, причем некоторые из них выступают в чистом виде

¹ См.: *Рябенцев В. А.* Юридические поступки в советском семейном праве // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: Межвузовский тематический сборник. Саратов, 1978. С. 12.

² *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 97–99.

и совпадают во всех основных чертах и по форме с иными гражданско-правовыми договорами (брачный договор, соглашение об уплате алиментов), а другие, будучи гражданско-правовыми договорами по существу, не выражены в столь очевидной гражданско-правовой форме (заключение брака, соглашение об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей и др.). Как бы то ни было, во всех случаях, когда для решения того или иного семейно-правового вопроса (чаще всего семейно-правового спора) требуется согласованное волеизъявление двух или большего числа участников семейных отношений, есть все основания говорить о договоре. При этом многие семейно-правовые договоры представляют собой не противоположные по направленности согласованные волеизъявления граждан, как это имеет место в большинстве гражданско-правовых договоров, а устремленные к одной цели соглашения участников семейных отношений (выбор супругами места проживания, согласование родителями имени ребенка, осуществление большинства родительских прав и т. д.).

Однако многие семейные права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются в силу односторонних действий участников семейных отношений. Например, только применительно к усыновлению юридическое значение приобретают такие односторонние сделки, как волеизъявление самого усыновителя на усыновление (ст. 125 СК), согласие родителей на усыновление ребенка (ст. 129 СК), согласие на усыновление детей опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей (ст. 131 СК), согласие усыновляемого на усыновление (ст. 132 СК), согласие супруга усыновителя на усыновление ребенка (ст. 133 СК). Хотя указанные и иные встречающиеся в семейном праве односторонние юридические действия чаще всего порождают правовые последствия не сами по себе, а в совокупности с другими юридическими фактами, их следует оценивать в качестве односторонних сделок. То обстоятельство, что для возникновения правоотношения к сделке должен присоединиться предусмотренный законом иной юридический факт, не означает отрицания у соответствующего волевого действия признаков сделки как таковой.

Во-вторых, специфична форма семейно-правовых сделок. Лишь некоторые из них, в частности брачный договор, совершаются в форме, традиционной для гражданского права (ст. 41 СК). Большинство же семейно-правовых сделок по форме отличаются от обычных гражданско-правовых сделок. Одни из них должны совершаться в государственных органах, на которые возложена обязанность регистрации актов гражданского состояния. Это обусловлено тем, что действия участников семейных отношений, направленные на возникновение, изменение и прекращение семейных прав и обязанностей, непосредственно затрагивают интересы других лиц или общества в целом. В частности, обязательной государственной регистрации подлежат заключение брака, усыновление, признание отцовства

и т. п. Подобные семейно-правовые сделки чаще всего облекаются в форму актовой записи либо заверяются уполномоченными государственными органами (например, согласие родителей на усыновление ребенка)¹.

Другие семейно-правовые акты могут заключаться в любой форме, поскольку закон не предписывает для них соблюдение каких-либо особых требований. Так, соглашение родителей об определении места жительства ребенка при их раздельном проживании (п. 3 ст. 65 СК) может быть заключено в любой, в том числе и устной, форме. Форма подобных сделок подчиняется, однако, общим правилам гражданского права о форме сделок. Поэтому, например, соглашение супругов о разделе совместно нажитого имущества, стоимость которого превышает в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, должно быть совершено в письменной форме, так как в противном случае в случае спора нельзя ссылаться на свидетельские показания.

В-третьих, семейно-правовые сделки, в отличие от иных гражданско-правовых сделок, широко применяются в сфере личных неимущественных отношений. Гражданско-правовые сделки чаще всего порождают имущественные правоотношения. Исключения из этого правила встречаются в основном в области отношений, связанных с интеллектуальной собственностью (например, соглашение о соавторстве в авторском праве). Напротив, в семейном праве с помощью сделок, выраженных в форме либо взаимного соглашения участников семейных отношений, либо одностороннего волеизъявления, возникают наряду с имущественными и личные неимущественные правоотношения. Особенность таких сделок в том, что возникающие на их основе семейные правоотношения в своем большинстве не обладают той стабильностью, которая свойственна гражданским правоотношениям. Заключенное участниками семейных отношений соглашение по поводу осуществления личных неимущественных прав, равно как и односторонняя сделка субъекта гражданского права, направленная на возникновение, изменение или прекращение личных неимущественных семейных правоотношений, чаще всего может быть аннулировано по одностороннему усмотрению участника семейного правоотношения либо в силу изменившихся обстоятельств.

Вторым видом правомерных действий участников семейных отношений являются *юридические поступки*. Как и семейно-правовые акты (сделки), юридические поступки носят волевой характер. Однако в отличие от сделок они специально не направлены на возникновение, изменение или прекращение семейных правоотношений, но порождают правовые последствия, которые с ними связывает закон. В отдельных предусмотренных законом случаях правовые последствия наступают в результате совершения лицом разового (единовременного) юридического поступка. Как юридический поступок должно быть оценено, например, действие одного

¹ Об актах гражданского состояния см. подр. § 2 главы 6 настоящего учебника.

из супругов, который вложил соответствующие средства в капитальный ремонт или переоборудование имущества, принадлежащего другому супругу, что может послужить основанием для признания этого имущества их совместной собственностью (ст. 37 СК).

Однако гораздо чаще значение юридических поступков придается продолжительным, систематическим действиям субъектов семейного права. Таковы, в частности, действия фактических воспитателей, а также отчима или мачехи по воспитанию и содержанию несовершеннолетних детей, пасынков и падчериц, порождающие в определенных случаях их право на получение содержания от фактических трудоспособных воспитанников (пасынков и падчериц), достигших совершеннолетия (ст. 96–97 СК). Эти и подобные им действия (совместное проживание, ведение общего хозяйства и т. п.) рассматриваются законом как нечто целое, порождающее правовые последствия независимо от направленности воли на их достижение.

Наряду с действиями как волевыми актами и поступками субъектов семейного права семейные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются в силу событий. *События* как не зависящие от воли людей обстоятельства, порождающие правовые последствия, в семейном праве играют весьма значительную роль. Многие семейные права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются лишь в результате событий. Так, только смерть прекращает правоотношения между кровными родственниками. Волевые акты участников семейных правоотношений не способны отменить вытекающие из событий права и обязанности. Например, не имеет никакого юридического значения соглашение родителей ребенка об отказе от выплаты алиментов, поскольку соответствующее алиментное правоотношение прекращается только с достижением ребенком определенного законом возраста.

Особыми разновидностями событий являются сроки и состояния, которые иногда рассматриваются в качестве самостоятельных юридических фактов¹. *Сроки* в семейном праве имеют точно такое же значение, что и в гражданском праве в целом. Можно, пожалуй, указать лишь на то, что в основном они носят императивный характер и соответственно не могут быть изменены соглашением участников семейных правоотношений, а также отметить их внешнее сходство с условиями возникновения и реализации соответствующих прав и обязанностей (наступление брачного возраста, усыновление ребенка, достигшего десятилетнего возраста, и пр.). Иной оценки заслуживают *состояния*, которые играют в семейном праве особую роль. Ввиду их важного юридического значения они будут рассмотрены чуть ниже более детально.

Помимо деления юридических фактов семейного права по их волевому признаку, они подразделяются на отдельные виды по их правовым

¹ См., напр.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 169–170; Шахматов В. П. Семейное правоотношение. С. 8–9 и др.

последствиям. Опираясь на данное основание, выделяют порождающие, восстанавливающие, изменяющие и прекращающие юридические факты. Значение *порождающих* имеют те юридические факты, с которыми закон связывает возникновение семейных прав и обязанностей. К ним, в частности, относятся рождение ребенка, усыновление, вступление в брак и т. п. С указанными фактами сходны *восстанавливающие* юридические факты, которые приводят к восстановлению прав и обязанностей, утраченных субъектами семейного права. В рассматриваемой сфере, как показал Е. М. Ворожейкин¹, они распространены достаточно широко. Воздействие данных юридических фактов проявляется, например, при восстановлении в родительских правах (ст. 72 СК), отмене ограничений родительских прав (ст. 76 СК), восстановлении брака (ст. 26 СК) и др.

Изменяющие юридические факты приводят к изменению содержания прав и обязанностей участников семейных правоотношений. Так, по мере взросления ребенка меняется и содержание родительского правоотношения. Наконец, *прекращающие* юридические факты влекут прекращение семейных прав и обязанностей (смерть субъекта семейного права, прекращение брака, отмена усыновления ребенка и т. п.).

Нередко один и тот же юридический факт приводит к возникновению одного, прекращению другого и изменению третьего правоотношения. Например, усыновление ребенка порождает права и обязанности между усыновителем и усыновленным при одновременной утрате ребенком прав и обязанностей по отношению к родителям (ст. 137 СК). При этом в интересах обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя могут быть изменены имя, отчество и фамилия усыновленного, а также дата и место его рождения (ст. 134–135 СК).

В один ряд с рассмотренными видами юридических фактов иногда ставятся еще и так называемые *препятствующие* юридические факты. Примерами таких фактов могут служить наличие близкого родства, препятствующее заключению брака (ст. 14 СК), беременность жены, не дающая мужу право без ее согласия возбуждать дело о расторжении брака (ст. 17 СК), достижение ребенком совершеннолетия, исключающее возможность его усыновления (ст. 124 СК), и др. Хотя указанные обстоятельства сами по себе не порождают правовых последствий, а, напротив, препятствуют их появлению, условно их можно приравнять к юридическим фактам.

Понятие и юридическое значение состояний. Под *состояниями* понимаются жизненные обстоятельства длительного действия, в течение которого они постоянно или периодически порождают правовые последствия. В рассматриваемой сфере первостепенное значение приобретают такие состояния, как родство, брак, свойство, беременность, нетрудоспособность, нуждаемость и т. д. Хотя вопрос о значении, правовой природе и месте

¹ См.: Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. С. 72–74.

состояний в системе юридических фактов спорен¹, большинство авторов рассматривает их в качестве особой разновидности событий. С подобной оценкой состояний в принципе можно согласиться, так как подавляющая их часть действительно не связана с волевым моментом².

Состояния выражают уже существующие общественные связи между субъектами семейного права. Сами по себе они не порождают юридических последствий, если не принимать во внимание правопрепятствующего воздействия некоторых из них (например, состояние в браке является препятствием к заключению другого брака). Однако в совокупности с другими обстоятельствами состояния проявляют свой скрытый до появления этих обстоятельств потенциал. Иными словами, состояния выступают в качестве необходимых элементов юридических составов, которые приводят к возникновению, изменению или прекращению семейных правоотношений.

Главная особенность состояний как юридических фактов в том, что они носят длящийся характер. Пока существует соответствующее состояние, оно порождает юридические последствия, стоит только появиться другим предусмотренным действующим законодательством обстоятельствам. При этом длительность существования разных состояний является различной. Некоторые из них в принципе бессрочны, как, например, родство, другие ограничены определенным промежутком времени, как, например, период беременности жены.

По своему правовому значению юридические факты — состояния весьма близкие к таким неотъемлемым свойствам личности, как пол, возраст, дееспособность и др. Последние также влияют на возникновение, изменение и прекращение семейных прав и обязанностей. Так, усыновителя ребенка могут быть лишь лица разного пола (п. 2 ст. 127 СК), разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновленным ребенком должна быть не менее 16 лет (п. 1 ст. 128 СК), усыновителем не может быть лицо, признанное судом недееспособным или ограниченно дееспособным (п. 1 ст. 127 СК), и др. Как видим, свойства лица, которым закон придает правовое значение, выступают, как и состояния, в качестве своего рода нормативных условий (предпосылок) наступления тех или иных правовых последствий, вызываемых определенными жизненными обстоятельствами (в приведенном примере — действием по усыновлению ребенка).

¹ Цели и ограниченные рамки учебника не позволяют рассмотреть основные дискуссии, ведущиеся по данному вопросу. Об этом см. подр.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 177–178; *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. С. 85–86 и др.

² При этом нельзя отрицать тот очевидный факт, что некоторые состояния, в частности брак, возникают и прекращаются по воле людей. Однако в данном случае этим обстоятельством можно пренебречь, поскольку нас в первую очередь интересует не то, в силу чего возникают те или иные состояния, а то, в чем проявляется специфика состояний как юридических фактов.

Четкая грань между свойством личности и состоянием, если она вообще существует, пока юридической наукой не проведена. Не случайно одни и те же явления, например дееспособность, рассматриваются и как свойство личности, и как состояние. Поэтому основную роль здесь играет сложившаяся в литературе традиция, в соответствии с которой одни обстоятельства относят, как правило, к юридическим свойствам личности, а другие — к состояниям.

С учетом того что некоторые юридические факты — состояния являются достаточно очевидными (беременность, нетрудоспособность, нуждаемость и др.), а другие, в частности брак и усыновление, будут исследованы в последующих главах учебника, целесообразно более детально остановиться на анализе лишь двух из них, а именно состояний родства и свойства.

Под *родством* понимается кровная общность лиц, происходящих одно от другого или от общего предка. В составе родства лежат естественные биологические связи между людьми. Если эти связи достаточно тесные, родство приобретает значение юридического факта, т. е. порождает (обычно в совокупности с другими юридическими фактами) определенные правовые последствия.

Для выявления юридически значимого родства важное значение имеет его классификация.

В зависимости от того, происходят ли лица одно от другого или от одного общего предка, различаются прямое и боковое родство. Линия родства является *прямой*, если родство основано на происхождении одного лица от другого. При этом принято выделять *нисходящую линию родства*, которая идет от предков к потомкам (прадед, дед, отец, сын, внук и т. д.), и *восходящую линию родства*, идущую от потомков к предкам (внук, сын, отец, дед, прадед и т. д.).

В основе *бокового родства* лежит происхождение лиц от общего предка. Так, родственниками по боковой линии являются родные братья и сестры, происходящие от общих родителей или одного из них; двоюродные братья и сестры, имеющие общих дедушку и бабушку или одного из них; троюродные братья и сестры, которые имеют общих прадедушку и прабабушку или одного из них; дядя (тетя) и племянник (племянница), для которых общий предок выступает в одном случае отцом (матерью), а в другом — дедушкой (бабушкой) и т. д.

Родные братья и сестры подразделяются на полнородных и неполнородных. *Полнородными* братьями и сестрами являются те, которые происходят от общих родителей. Если общим является только отец или мать, братья и сестры считаются *неполнородными*. При этом если братья и сестры происходят от общего отца, но имеют разных матерей, их называют *единокровными*; напротив, если общей является мать, но дети происходят от разных отцов, их именуют *единоутробными* братьями и сестрами. Действующее семейное законодательство не проводит никаких различий в правовом положении полнородных и неполнородных братьев и сестер,

в силу чего они имеют равные права и несут равные обязанности друг перед другом.

Неполнородных братьев и сестер не следует смешивать со *сводными* братьями и сестрами, которыми считаются дети супругов, рожденные в их прежних браках или вне брака. Они не имеют общих ни отца, ни мать и потому признаются не родственниками, а свойственниками.

Родство приобретает юридическое значение лишь тогда, когда оно является достаточно близким. О близости родства свидетельствует его *степень*, которая определяется по числу рождений, связывающих лиц, находящихся в родственных отношениях. При этом рождение самого предка как при прямом, так и при боковом родстве в расчет не принимается. Так, отец (мать) и сын (дочь) считаются родственниками первой степени, так как для возникновения данного родства необходимо лишь одно рождение сына (дочери); дедушка (бабушка) и внук (внучка) находятся во второй степени прямого родства; родные братья и сестры также являются родственниками второй степени, но по боковой линии родства; дядя (тетя) и племянник (племянница) — боковые родственники третьей степени и т. п.

Действующее семейное законодательство считает *близкими родственниками* лиц, находящихся друг с другом в первой и второй степенях родства по прямой линии (т. е. детей, родителей, дедушку и бабушку) и во второй степени родства по боковой линии (т. е. родных братьев и сестер). Родство указанных степеней выступает в качестве правопрепятствующего юридического факта (например, является препятствием для заключения брака) и в совокупности с другими обстоятельствами порождает иные правовые последствия. Более отдаленные степени родства, как правило, не имеют юридического значения в семейном праве, хотя в отдельных случаях, например при выборе опекуна или решении вопроса об усыновлении, наличие родства при прочих равных условиях на практике оказывается немаловажным фактором.

Родство, которому семейное законодательство придает юридическое значение, в зависимости от его степени порождает различные правовые последствия. Родственники первой степени, т. е. родители и дети, связаны друг с другом как личными, так и имущественными правами и обязанностями. Между лицами, находящимися во второй степени родства по прямой (внуки (внучки) и дедушки (бабушки)) и по боковой (родные братья и сестры) линиям, возникают в основном имущественные (алиментные) отношения.

К кровным родственникам первой степени родства законом приравнены усыновители и усыновленные. Поскольку усыновление в правовом смысле равнозначно кровному происхождению, между усыновленным ребенком и родственниками усыновителя возникают точно такие же правовые отношения, как и между кровными родственниками соответствующих степеней родства.

Наряду с родством в реальной жизни и в семейном праве выделяется состояние *свойства*. В отношениях свойства находятся лица, не имеющие

кровной связи друг с другом, но связанные кровным родством с одним из супругов. Иными словами, в основе свойства лежит брачный союз, который не только связывает заключивших его лиц, но и приводит к возникновению отношений каждого из супругов с родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов. Данные отношения, являющиеся побочным эффектом брака, и называют свойством.

Если в брак вступают лица, не имеющие родственников, никаких отношений свойства не возникает. Поскольку свойство в отличие от родства представляет собой не биологическую, а социальную связь между определенными лицами, которая к тому же вторична по отношению к браку, то состояние свойства прекращается с прекращением самого брака, т. е. в связи с разводом супругов, смертью одного из них и т. д.

По общему правилу отношениям свойства семейное законодательство не придает юридического значения. Исключение составляют отношения между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей), которые при наличии предусмотренных законом условий могут порождать обязанность последних содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи отчима и (или) мачеху (ст. 97 СК).

§ 3. Субъекты семейных правоотношений

Общие положения. Субъектами семейных правоотношений являются участвующие в них лица. Как уже отмечалось, такими лицами выступают лишь граждане. Другие субъекты права (юридические лица, государственные и муниципальные органы, а также иные социальные образования) непосредственно в семейных правоотношениях не участвуют. В этой связи необходимо различать собственно семейные правоотношения и правоотношения, урегулированные нормами семейного законодательства, в том числе и нормами Семейного кодекса. Семейные правоотношения в их точном значении — это подпадающие под действие семейно-правового регулирования отношения между членами семьи в социологическом ее понимании, а также между родственниками первой и второй степени родства. Естественно, участниками этих отношений могут быть лишь граждане.

Наряду с указанными отношениями, которые и составляют предмет семейного права как подотрасли гражданского права, семейное законодательство регулирует также и близко примыкающие к ним, но иные по своей природе отношения. Так, ст. 109, 111 СК возлагают на администрацию организации по месту работы плательщика алиментов обязанности по удержанию алиментов из заработной платы и (или) иного дохода плательщика и по сообщению судебному приставу-исполнителю и лицу, получающему алименты, об увольнении плательщика, а также о новом месте его работы или жительства, если оно ей известно. Одним из участников возникающих при этом правоотношений становится юридическое лицо — работодатель плательщика алиментов. Указанные отношения носят гражданско-правовой (с участием получателя алиментов)

или гражданско-процессуальный (с участием судебного пристава-исполнителя) характер. Административно-правовую, а не семейно-правовую природу имеют такие регулируемые семейным законодательством отношения, которые складываются между гражданами и государственными (муниципальными) органами, в частности по поводу регистрации актов гражданского состояния, а также установления и осуществления опеки и попечительства над детьми.

Будучи единственно возможными участниками семейных правоотношений, граждане выступают в них в особом качестве, т. е. как родители, дети, супруги, усыновители, опекуны и т. д. При этом одно и то же лицо может быть одновременно связано множеством разных семейных правоотношений, выступая в одном из них в качестве внука, в другом — сына, в третьем — отца, в четвертом — супруга, в пятом — брата и т. д. В этих своих качествах граждане незаменимы, в силу чего всякое семейное правоотношение должно рассматриваться как уникальное по составу его участников.

Необходимой предпосылкой участия граждан в семейных правоотношениях выступает наличие у них правоспособности в сфере семейного права.

Правоспособность граждан в семейном праве. Семейный кодекс не содержит норм, специально посвященных правоспособности граждан в области семейного права. В сущности, в них и нет необходимости, поскольку общее понятие гражданской правоспособности, закрепленное ст. 17 ГК, в полной мере применимо и в рассматриваемой сфере. Итак, *семейную правоспособность* можно определить как *способность граждан иметь семейные права и нести обязанности*. Семейная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и может быть ограничена лишь в случаях и порядке, установленных законом.

Будучи конкретным видом гражданской правоспособности, семейная правоспособность возникает у граждан уже в момент их рождения, сохраняется у них в течение всей жизни и прекращается только их смертью. Содержание семейной правоспособности составляют те права и обязанности, которыми граждане могут обладать в сфере семейных отношений. Большинство из них прямо закреплено действующим семейным законодательством: право вступления в брак и его прекращения, право родителей на воспитание детей, право ребенка жить и воспитываться в семье, право на общение с родителями и другими родственниками и т. д. Однако, как и в гражданском праве в целом, в семейном праве граждане могут приобретать и такие права и обязанности, которые хотя прямо не указаны в семейном законодательстве, но ему не противоречат¹.

Содержание семейной правоспособности не остается неизменным. Совершенно очевидно, что с момента рождения граждане не становятся сразу

¹ О применении в сфере семейного права принципа «все, что не запрещено законом, дозволено» см. подр.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 20—21.

обладателями всех правовых возможностей, составляющих содержание семейной правоспособности. Возможность обладания многими правами, в частности правами вступления в брак, на усыновление ребенка, на выступление в качестве опекуна и т. д., появляется у граждан лишь при наличии определенных психофизических качеств, в том числе с достижением ими предусмотренного законом возраста. Поэтому хотя сама семейная правоспособность и возникает в момент рождения гражданина, в дальнейшем, по мере его взросления, она расширяется за счет появления у гражданина новых правовых возможностей в сфере семейных отношений.

Ограничение семейной правоспособности подчиняется общему правилу, закрепленному ст. 22 ГК: никто не может быть ограничен в правоспособности иначе как в случаях и порядке, установленных законом. Семейный кодекс указывает на ряд случаев, когда граждане лишаются тех правовых возможностей, которыми они обладали в рассматриваемой области до появления указанных в законе обстоятельств. Например, в соответствии со ст. 127 СК не могут быть усыновителями совершеннолетние лица обоего пола, если они признаны судом недееспособными или ограниченно дееспособными, лишены по суду родительских прав и т. д.; согласно ст. 146 СК не назначаются опекунами (попечителями) хронические алкоголики или наркоманы, лица, отстраненные ранее от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), и т. д.

Любые сделки, направленные на ограничение семейной правоспособности, равно как и добровольный отказ гражданина от тех или иных правовых возможностей, образующих содержание семейной правоспособности, являются ничтожными (п. 3 ст. 22 ГК). Так, не будут иметь никакой юридической силы условия брачного договора, которые ограничивают правоспособность или дееспособность супругов, а также их право на обращение в суд за защитой своих прав (п. 3 ст. 42 СК).

Некоторые из правовых возможностей, составляющих содержание семейной правоспособности, по своей природе таковы, что специально рассчитаны на реализацию их лицами, не обладающими дееспособностью. Таково, в частности, большинство закрепленных в главе 11 СК прав несовершеннолетних детей. Дети не только обладают правами на получение семейного воспитания, общение с родителями и другими родственниками, выражение своего мнения и т. д., но и самостоятельно осуществляют их без помощи своих законных представителей. Однако, чтобы самостоятельно реализовать многие правовые возможности, образующие семейную правоспособность, субъекты семейного права должны обладать и семейной дееспособностью¹.

Дееспособность граждан в семейном праве. Под *семейной дееспособностью* граждан понимается их способность своими действиями приобре-

¹ В этой связи нельзя согласиться с утверждением А. М. Нечаевой о том, что «в сфере регулирования семейных отношений дееспособность не имеет самостоятельного значения (как в гражданском праве)» (см.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 11).

тать и осуществлять семейные права, а также создавать для себя семейные обязанности и исполнять их. В полном объеме семейная дееспособность возникает у граждан с достижением ими совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста. Однако возможность самостоятельного осуществления многих семейных прав и обязанностей появляется у граждан и ранее достижения данного возраста. Так, в случае вступления в брак лиц, которым снижен брачный возраст (ст. 13 СК), эти лица самостоятельно осуществляют все права и обязанности супругов. Несоввершеннолетние родители, не состоящие в браке, в случае рождения у них ребенка и при установлении их материнства и (или) отцовства вправе самостоятельно осуществлять родительские права по достижении ими шестнадцати лет (п. 2 ст. 62 СК). По достижении ребенком 10 лет необходимо получить его согласие на усыновление (п. 1 ст. 132 СК), а также на изменение при усыновлении его фамилии, имени и отчества (п. 4 ст. 134 СК) и др. Поэтому хотя в семейном праве частичная (неполная) дееспособность особо и не выделяется, в действительности она у несовершеннолетних граждан имеется.

В случаях, когда полная гражданская дееспособность возникает у граждан ранее восемнадцати лет (эмансипация, вступление в брак), в рассматриваемой сфере это не влечет аналогичных правовых последствий. В частности, эмансипированное лицо может вступить в брак ранее 18 лет лишь в том случае, если ему в установленном порядке будет снижен брачный возраст. В качестве усыновителей могут выступать лишь совершеннолетние лица без каких-либо исключений на сей счет (ст. 127 СК).

Признание граждан недееспособными в сфере семейного права имеет те же основания и влечет те же последствия, что и в гражданском праве в целом. Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими и признан судом в установленном порядке недееспособным (ст. 29 ГК), не лишается принадлежащих ему семейных прав и обязанностей, но не может сам осуществлять большинство из них¹. За него эти права и обязанности осуществляются назначенным ему опекуном. Разумеется, далеко не все семейные права и обязанности недееспособного лица могут быть осуществлены подобным образом. Законный представитель не может восполнить недееспособность своего подопечного, например, при вступлении в брак, усыновлении и т. п. Однако по смыслу закона опекун, призванный защищать интересы подопечного, может выступать в его интересах в такого рода делах, как прекращение брака, включая инициирование развода с лицом,

¹ Некоторые из принадлежащих недееспособному лицу семейных прав и обязанностей в силу их природы он продолжает осуществлять самостоятельно, например, право на участие в воспитании ребенка, если только судом не вынесено специального решения об ограничении родительских прав (ст. 73 СК). Кроме того, признание лица недееспособным предоставляет заинтересованным лицам в некоторых случаях дополнительные возможности по прекращению или изменению существующих семейных правоотношений, например, по прекращению брачного правоотношения.

наносящим вред интересам подопечного, отстаивание интересов подопечного при усыновлении его ребенка и т. п.

Признание гражданина ограниченно дееспособным (ст. 30 ГК) влечет невозможность выступления его в качестве усыновителя (ст. 129 СК), опекуна или попечителя (ст. 146 СК), а также самостоятельного заключения им брачного договора (ст. 40 СК)¹ или соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК). Кроме того, семейное законодательство предусматривает и специальный случай ограничения семейных, а конкретно родительских прав. В соответствии со ст. 73 СК ограничение родительских прав допускается, если оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.). Строго говоря, в данном случае происходит ограничение не семейной дееспособности, а уже существующих субъективных семейных прав. Поскольку, однако, понятие «родительские права» носит в известном смысле собирательный характер, так как охватывает собой множество более конкретных правовых возможностей, ограничение родительских прав весьма близко примыкает к ограничению семейной дееспособности.

§ 4. Содержание семейных правоотношений

Общая характеристика прав и обязанностей субъектов семейных правоотношений. Юридическое содержание семейных правоотношений образуют субъективные права и обязанности, принадлежащие их участникам. Предпосылками их служат семейно-правовые нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие в рассматриваемой сфере; наличие у граждан семейной правоспособности; наконец, возникновение в реальной жизни обстоятельств, имеющих значение юридических фактов.

Субъективное семейное право, как и всякое гражданское право, есть прежде всего мера возможного поведения управомоченного лица. В данном случае акцент делается на соответствующих активных действиях субъектов семейных правоотношений, посредством которых они удовлетворяют свои личные и имущественные интересы. Так, вступая в брак или усыновляя ребенка, граждане своими собственными действиями реализуют предоставленные им законом возможности.

¹ М. В. Антокольская считает, что, поскольку семейное законодательство прямо не устанавливает такого ограничения, а сам брачный договор направлен на укрепление материального положения семьи, его могут заключать и ограниченно дееспособные лица (см.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 91). С данным суждением трудно согласиться ввиду того, что, во-первых, брачный договор является хотя и особой, но гражданско-правовой сделкой, на которую распространяются общие правила Гражданского кодекса, и, во-вторых, данной сделкой могут быть ущемлены права ограниченно дееспособного лица, способности которого к самостоятельному участию в гражданском обороте существенно подорваны его пагубным пристрастием к спиртным напиткам или наркотическим средствам.

В других субъективных семейных правах на первый план выступает возможность требования соответствующего поведения от обязанных лиц. Таковы, в частности, права на получение содержания (алиментов), права ребенка на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов и т. д. Во многих семейных правах возможность собственных активных действий сочетается с возможностью требования соответствующего поведения, в том числе воздержания обязанных лиц от определенных действий.

Семейно-правовая обязанность выступает в качестве меры должного поведения обязанного лица, которой он следует в соответствии с предписанием закона и (или) требованием управомоченного субъекта. Большинство семейно-правовых обязанностей прямо закреплено действующим семейным законодательством и налагается на участников семейных правоотношений, как только появляется соответствующий юридический факт (рождение или усыновление ребенка, заключение брака и т. д.). Однако граждане могут принимать на себя и дополнительные семейно-правовые обязанности в добровольном порядке, например, при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов.

В целом права и обязанности участников семейных правоотношений имеют ту же природу, что и другие гражданские права и обязанности. Вместе с тем им присущ ряд особенностей, совокупность которых позволяет говорить об известной специфике содержания семейных правоотношений. С учетом того что большинство из этих особенностей уже так или иначе освещалось в предыдущих параграфах настоящей главы, укажем лишь на важнейшие из них. Во-первых, многие права участников семейных правоотношений выступают одновременно как их обязанности в иных семейных правоотношениях. В наибольшей степени это характерно для родительского правоотношения. Родители не только вправе воспитывать своих детей, заботиться об их физическом и нравственном развитии, выступать в защиту их прав и законных интересов, но и обязаны это делать в интересах детей.

Во-вторых, для семейных прав и обязанностей характерна неразрывная связь с личностью их обладателей. В этом смысле любые права и обязанности в рассматриваемой сфере независимо от того, по поводу каких благ они возникают, носят личный характер. Данное обстоятельство имеет важные правовые последствия. Оно, в частности, означает, что семейные права и обязанности не могут передаваться другим лицам. Так, нельзя уступить другому лицу право на получение алиментов, равно как и возложить на какое-либо другое лицо обязанность по их выплате.

От передачи семейных прав и обязанностей следует отличать возложение их исполнения на третье лицо. Хотя многие семейные права и обязанности в силу самой их природы могут исполняться только лично, применение гражданско-правовой конструкции возложения исполнения на третье лицо не исключается. Например, родители могут привлекать к воспитанию детей и надзору за ними других родственников или посторонних лиц (нянь, гувернанток, домашних учителей и пр.).

В-третьих, семейные права и обязанности, как неоднократно отмечалось, по общему правилу, не исчерпываются их исполнением. Конечно, вступая в брак или признавая отцовство в отношении ребенка, гражданин своим волевым актом реализует основное содержание предоставленных ему законом возможностей. Однако подавляющее большинство семейных прав и обязанностей по своей природе таковы, что рассчитаны на неоднократную реализацию в рамках тех правоотношений, которые носят длящийся характер. Прекращение соответствующих прав и обязанностей связывается законом с указанными в нем обстоятельствами, такими, как смерть участника семейного правоотношения, достижение ребенком определенного возраста и т. п.

В-четвертых, права и обязанности, составляющие содержание многих семейных правоотношений, не остаются неизменными в течение всего периода их существования. Показательно в этом плане опять-таки родительское правоотношение, содержание которого меняется по мере взросления детей. Напротив, брачное правоотношение отличается большей стабильностью своего содержания, поскольку основные его изменения затрагивают исключительно имущественную сторону взаимоотношений супругов.

В-пятых, практически все семейные права и обязанности существуют в рамках относительных правоотношений, в которых управомоченным лицам противостоят конкретные обязанные лица. При этом нередко участники семейных правоотношений наделяются тождественными правами по отношению друг к другу и соответственно несут равные обязанности. Так, супруги равноправны в решении любых вопросов семейной жизни: в выборе форм и методов воспитания детей, в правах и обязанностях по взаимному содержанию и т. д.

Напротив, абсолютные права в их чистом виде в семейном праве практически отсутствуют. Например, право совершеннолетнего дееспособного гражданина на вступление в брак, конечно, можно представить в виде абсолютного права, которому корреспондирует обязанность всех других лиц не препятствовать его осуществлению. Однако реализовать данное право гражданин не может лишь посредством своих собственных действий, не вступив при этом в относительное брачное правоотношение с конкретным лицом.

Особенности, свойственные семейным правам и обязанностям, проявляются и при их осуществлении.

Осуществление семейных прав. Под осуществлением семейных прав понимается реализация участниками семейных правоотношений тех возможностей, которые заключены в принадлежащих им субъективных семейных правах. Семейные права осуществляются в целом на тех же началах, что и другие субъективные гражданские права. В частности, действует общий принцип, в соответствии с которым граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений, если иное не установлено Семейным кодексом (п. 1 ст. 7 СК).

Это означает, конечно, не возможность свободной передачи семейных прав другим лицам, что, напротив, исключено, а свободу в осуществлении субъективных прав, включая выбор формы, способа, места и времени их реализации.

Многое при этом зависит от характера самих субъективных семейных прав. Одни права, в частности право на усыновление ребенка, осуществляются путем совершения управомоченными лицами активных действий; другие права, например, право на получение алиментов, реализуются посредством предъявления соответствующих требований к обязанным лицам; некоторые права (право родителей на воспитание своих детей и др.) сочетают в себе возможности совершения активных действий, предъявления требований к самому ребенку и третьим лицам, а также воздержания от определенных действий.

Обладатель субъективного семейного права может реально и не воспользоваться теми возможностями, которые гарантированы ему законом. Так, нетрудоспособный нуждающийся супруг, имеющий право на получение алиментов от супруга, обладающего необходимыми для этого средствами (ст. 89 СК), самостоятельно решает вопрос, получать ему соответствующее содержание или нет.

Вместе с тем в случаях, указанных в законе, семейные права подлежат обязательной реализации. Речь идет о субъективных правах, которые являются одновременно обязанностями участников семейных правоотношений, установленными в интересах общества, и тех участников семейных правоотношений, которые нуждаются в особой охране, в частности несовершеннолетних детей. Например, неосуществление опекуном права на воспитание ребенка рассматривается как нарушение лежащей на нем обязанности и соответственно как семейно-правовое нарушение, влекущее применение предусмотренных законом санкций.

Осуществление некоторых субъективных семейных прав поставлено под контроль органов опеки и попечительства и должно согласовываться с ними. Так, при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка они должны действовать исключительно в интересах ребенка и с предварительного разрешения органов опеки и попечительства (п. 3 ст. 60 СК, ст. 37 СК). Опекун (попечитель) вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка, находящегося под опекой (попечительством), с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 150 СК).

При осуществлении субъективных семейных прав, как и любых гражданских прав, правообладатели не должны выходить за пределы этих прав. В рассматриваемой сфере проблема *пределов осуществления субъективных прав* особенно актуальна. Многие семейные права действуют по отношению к лицам, не обладающим необходимыми способностями к самостоятельной защите своих интересов либо находящимся в фактической зависимости от правообладателей. Здесь более, чем в иных областях гражданского права, велика опасность злоупотребления субъективными

правами и использования их во вред интересам других участников семейных правоотношений. В этой связи семейное законодательство в рамках доступных ему возможностей вводит ряд ограничителей, которые должны приниматься в расчет при осуществлении субъективных семейных прав.

Прежде всего действует общее правило о том, что *осуществление членами семьи своих прав не должно нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан* (п. 1 ст. 7 СК). В сфере семьи и брака права и обязанности членов семьи и других родственников настолько тесно взаимосвязаны и переплетены, что могут нормально осуществляться только при одновременном учете охраняемых законом интересов многих лиц. Так, родитель, с которым проживает ребенок, должен осуществлять свои родительские права таким образом, чтобы они не входили в столкновение с правами другого родителя на участие в воспитании ребенка и общение с ним (п. 1 ст. 66 СК), с правами ребенка на общение с обоими родителями, бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками (п. 1 ст. 55 СК), а также на получение содержания от своих родителей (п. 1 ст. 60 СК), с правами дедушек, бабушек, братьев, сестер и других родственников на общение с ребенком (п. 1 ст. 67 СК) и др.

Специфика многих субъективных семейных прав в том, что они могут нормально реализоваться лишь по согласованию с лицами, выступающими обладателями тождественных семейных прав. Например, в соответствии с п. 2 ст. 65 СК все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения самих детей. В некоторых случаях участники семейных правоотношений могут договориться между собой о порядке осуществления принадлежащих им прав. Так, в силу п. 2 ст. 66 СК родители вправе заключить письменное соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

При осуществлении семейных прав участники семейных правоотношений *должны действовать разумно и добросовестно, а также соблюдать основы нравственности*. К сожалению, данный общегражданский принцип осуществления субъективных прав, который особенно актуален для рассматриваемой сферы, в действующем Семейном кодексе выражен крайне невнятно. Лишь в п. 4 ст. 1 СК, где говорится о возможности ограничения семейных прав граждан на основании федерального закона, одной из целей такого ограничения названа защита нравственности. Между тем большинство семейных прав и обязанностей имеет под собой не только юридическую, но и нравственную основу. В этих условиях нормы нравственности не могут не приниматься в расчет в ходе реализации субъективных семейных прав.

На практике при разрешении семейных конфликтов в суде или с помощью органов опеки и попечительства именно нормы морали позволяют дать правильную правовую оценку поведению участников семейных правоотношений. Разумеется, в данном случае речь не идет о подмене юридических норм нравственными. Сказанное лишь означает, что субъек-

ты семейного права должны осуществлять свои субъективные права таким образом, чтобы их поведение не входило в явный конфликт с принципами морали.

Осуществляя субъективные семейные права, *правообладатели должны учитывать назначение этих прав*, т. е. те цели, для достижения которых данные права им предоставлены. Назначение многих семейных прав прямо определено семейным законодательством. Так, опека и попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также защиты их прав и интересов (п. 1 ст. 145 СК). Поэтому, осуществляя свои права, в том числе самостоятельно определяя способы воспитания ребенка, опекун (попечитель) должен всегда соизмерять свое поведение с целями опеки и попечительства.

В тех случаях, когда цели конкретных субъективных семейных прав в законе не указаны, они должны осуществляться в соответствии с общими целями и задачами семейно-правового регулирования, закрепленными ст. 1 СК. В частности, семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и т. д. Следует также особо подчеркнуть такие принципы регулирования семейных отношений, как равенство прав супругов в семье, приоритет семейного воспитания детей, заботу об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

В случаях, когда участники семейных правоотношений реализуют принадлежащие им права в ущерб правам и охраняемым интересам других лиц, в явном противоречии с назначением этих прав или основами нравственности, налицо особое семейное правонарушение, именуемое *злоупотреблением семейным правом*. Его специфика в том, что поведение нарушителя хотя формально и опирается на принадлежащее ему конкретное субъективное семейное право, но правообладатель реализует его таким образом, что это ведет к указанным выше негативным последствиям.

Конкретные формы злоупотребления семейными правами разнообразны. Прежде всего как злоупотребление правом следует квалифицировать использование субъективного семейного права исключительно с целью причинения вреда, в том числе нравственных и физических страданий, другому лицу. Так, недопустимо осуществлять родительские права таким образом, чтобы это специально создавало дополнительные трудности для другого родителя и иных родственников в общении с ребенком и участии в его воспитании. Не подлежит удовлетворению иск о взыскании алиментов на содержание ребенка, если он предъявлен с единственной целью добиться уменьшения размера алиментов, выплачиваемых на содержание других детей ответчика.

Злоупотреблением правом является, далее, реализация правообладателями предоставленных им возможностей незаконными средствами. Так, родители при осуществлении родительских прав не должны причинять вред физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление и эксплуатацию детей (п. 1 ст. 65 СК).

Недопустимо также использование недозволенных, самоуправных действий по защите субъективных семейных прав. Нельзя, например, силовым путем разрешать семейные конфликты, возникающие из-за нарушения права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним и участие в его воспитании.

Злоупотребление субъективными семейными правами, являясь семейным правонарушением, влечет применение к нарушителям прежде всего тех санкций, которые предусмотрены конкретными нормами семейного права. Так, родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном порядке (п. 1 ст. 65 СК), в том числе могут быть лишены родительских прав, прав на общение с ребенком и т. п. Если же конкретные санкции за те или иные злоупотребления семейными правами в законодательстве не предусмотрены, действует общее правило, в соответствии с которым соответствующие семейные права не пользуются правовой охраной (п. 2 ст. 7 СК).

§ 5. Защита семейных прав

Понятие защиты семейных прав. При нарушении субъективных семейных прав участники семейных правоотношений приобретают право на их защиту. Под *защитой семейных прав* понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям других семейно-правовых санкций, а также механизм практической реализации этих мер. Защита семейных прав осуществляется в целом на тех же началах, что и защита других субъективных гражданских прав. Вместе с тем имеется и ряд особенностей, которые определяются спецификой субъектного состава семейных правоотношений, их длящимся характером, личной природой семейных прав и другими моментами. Эти особенности могут быть выявлены при анализе основных понятий, через которые обычно раскрывается категория защиты субъективных прав.

Субъектами права на защиту являются сами участники семейных правоотношений. Право на защиту — неотъемлемый элемент их правоспособности, который возникает вместе с возможностью обладания соответствующими семейными правами. В конкретное субъективное право эта абстрактная правовая возможность преобразуется тогда, когда субъективное семейное право, принадлежащее гражданину, кем-либо нарушается и встает вопрос о его защите. По общему правилу он решается гражданами по их собственному усмотрению (п. 1 ст. 7 СК).

Учитывая, однако, что участниками семейных правоотношений могут быть и недееспособные лица, закон возлагает обеспечение защиты принадлежащих им прав на других граждан. Так, в соответствии с п. 1 ст. 56 СК защита прав и законных интересов детей осуществляется родителями или заменяющими их лицами. Родители как законные представители своих детей выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий (п. 1 ст. 65 СК). Решая вопрос о принятии или непринятии предусмотренных законом мер по защите нарушенных прав ребенка, родители должны исходить из его интересов и действовать с учетом мнения самого ребенка, достигшего десяти лет (ст. 57 СК).

Если же субъективные права ребенка нарушают сами его законные представители, в том числе родители, не выполняющие обязанности по воспитанию и образованию ребенка или злоупотребляющие своими родительскими правами, ребенок может самостоятельно обращаться за защитой своих прав в орган опеки и попечительства, а по достижении 14 лет — в суд (ст. 58, 149, 154 СК).

Наконец, в защиту нарушенных прав участников семейных правоотношений в предусмотренных законом случаях могут выступать органы опеки и попечительства или прокурор. Так, на органы опеки и попечительства возложена обязанность защиты прав выпускников воспитательных, лечебных и других аналогичных учреждений, в которых дети находились на полном государственном попечении (п. 3 ст. 147 СК). Прокурор может потребовать признания брака недействительным (ст. 28 СК), отмены усыновления ребенка, если для этого имеются основания, предусмотренные ст. 141 СК, и т. д.

Предметом защиты выступают прежде всего конкретные субъективные права участников семейных правоотношений, которые не признаются, оспариваются или нарушаются другими лицами. Наряду с правами защите подлежат и законные интересы граждан, т. е. не опосредованные конкретными субъективными правами социально значимые интересы, которые признаются и охраняются законом. Охране законных интересов в рассматриваемой сфере придается первостепенное значение. О законных интересах участников семейных правоотношений как особом предмете защиты упоминается во многих нормах Семейного кодекса (п. 4 ст. 1, п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 29, 39 и др.). Так, защищая интересы несовершеннолетнего супруга, суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста (п. 2 ст. 29 СК). Охраняемые законом интересы субъектов семейного права нередко получают приоритет перед конкретными субъективными правами других лиц. Например, при рассмотрении требования родителей о возврате ребенка от лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или судебного решения, суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает его интересам (п. 1 ст. 68 СК).

Защита семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений осуществляется главным образом в *юрисдикционной форме*, в рамках которой различаются судебный и административный порядки защиты. *Судебный порядок защиты* является основным, так как применяется во всех случаях, когда в законе не указано, что конкретный семейно-правовой спор разрешается в административном порядке (п. 1 ст. 8 СК). Защита семейных прав осуществляется судами общей юрисдикции по правилам гражданского судопроизводства. Средством защиты в большинстве случаев выступает *иск*, т. е. обращенное к суду процессуальное требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или устранении препятствий в осуществлении права, с другой. Вместе с тем некоторые субъективные семейные права и охраняемые законом интересы защищаются в порядке особого производства, где средством защиты является заявление. Так, в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам главы 28 ГПК.

Особенность судебного порядка защиты семейных прав в том, что многие категории семейно-правовых споров рассматриваются с участием органов опеки и попечительства. Так, при рассмотрении судами любых споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в защиту ребенка, орган опеки и попечительства, привлеченный к участию в деле, проводит обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, и представляет суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора (ст. 78 СК). В некоторых делах, например, о лишении родительских прав (п. 2 ст. 70 СК) и об отмене усыновления (п. 2 ст. 140 СК), обязательно участие прокурора.

Административный порядок защиты семейных прав означает разрешение семейно-правовых споров органами опеки и попечительства. Например, при отказе родителей (одного из них) от предоставления близким родственникам ребенка возможности общаться с ним орган опеки и попечительства может обязать родителей (одного из них) не препятствовать этому общению (п. 2 ст. 67 СК). Средством защиты выступает здесь *жалоба* (заявление), подаваемая потерпевшим в орган опеки и попечительства. При этом следует иметь в виду, что в настоящее время в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹ любое решение, принятое в административном порядке, в том числе принятое органом опеки и попечительства, может быть в последующем обжаловано в суд.

Неюрисдикционная форма защиты — это действия самих участников семейных правоотношений по защите принадлежащих им субъективных

¹ Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

семейных прав и законных интересов, совершаемые ими самостоятельно, без обращения к юрисдикционным органам. В рассматриваемой сфере самозащита прав применяется достаточно широко, так как, во-первых, позволяет более оперативно реагировать на незаконные действия нарушителей и, во-вторых, на практике меры, предпринимаемые в порядке самозащиты, нередко более действенны, чем те, которые применяются органами опеки и попечительства или судом. Так, равенство супругов в семье и участие в воспитании детей может быть реально обеспечено лишь фактическими действиями супругов, направленными на защиту своих прав. Разумеется, допускается лишь правомерное поведение (действие и бездействие) участников семейных правоотношений, исключающее покушение на личную неприкосновенность, оскорбления, самоуправные действия и т. п.

Важной особенностью защиты семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений является и то, что на требования, вытекающие из семейных правоотношений, не распространяется *исковая давность*, за исключением случаев, когда срок защиты нарушенного права установлен Семейным кодексом (п. 1 ст. 9). Объясняется это в первую очередь длящимся характером семейных правоотношений. Кроме того, принимается во внимание и личная неимущественная природа многих семейных прав (благ), которая, как известно, позволяет защищать такие права (блага) независимо от каких-либо сроков, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 208 СК).

В виде исключения исковая давность применяется к отдельным видам семейно-правовых споров. Так, в соответствии с п. 7 ст. 38 СК к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности. По общему правилу, алименты присуждаются с момента обращения в суд. Однако, если судом установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не могли быть получены вследствие уклонения ответчика от их уплаты, суд может взыскать их за прошедший период в пределах трехлетнего срока до обращения в суд (п. 2 ст. 107 СК). Что касается брачного договора и соглашения об уплате алиментов, то они, по всей видимости, могут быть признаны полностью или частично недействительными в любое время независимо от срока их заключения, так как к ним применяются лишь основания, но не порядок признания сделок недействительными, установленные Гражданским кодексом.

Защита семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений осуществляется предусмотренными законом способами защиты (п. 2 ст. 8 СК).

Способы защиты семейных прав. Под *способами защиты* семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений понимаются предусмотренные семейным законодательством материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздей-

ствии на правонарушителей. Семейный кодекс, в отличие от Гражданского кодекса, не содержит обобщающего перечня способов защиты семейных прав, а отсылает к способам защиты, предусмотренным соответствующими статьями Семейного кодекса. Анализ конкретных статей Семейного кодекса показывает, что содержащиеся в них способы защиты в целом совпадают с теми способами, которые применяются для защиты других гражданских прав. Вместе с тем в семейном праве используются и особые способы защиты, обусловленные спецификой семейных правоотношений.

Как и в гражданском праве в целом, в рассматриваемой сфере *выбор способа защиты* нарушенного права зависит, как правило, не от усмотрения потерпевшего или лица, выступающего в защиту его прав, а от целого ряда факторов, и в первую очередь от природы нарушенного права и характера правонарушения. Поэтому нередко нарушенные права участника семейного правоотношения могут быть защищены только применением определенного способа защиты. Так, право близких родственников ребенка на общение с ним, которое нарушается родителями ребенка (одним из них) или другими лицами, может быть защищено лишь путем пресечения действий, нарушающих право. Если же нарушенное право может быть защищено различными предусмотренными законом способами, выбор конкретного способа защиты зависит от потерпевшего.

Содержащиеся в Семейном кодексе способы защиты семейных прав по своей юридической природе неоднородны. Наиболее значимо подразделение их на *меры защиты и меры ответственности*. Если первые направлены исключительно на защиту прав потерпевших, то вторые, помимо этого, предполагают применение к правонарушителям дополнительных мер воздействия в виде лишения их принадлежащих им прав или наложения на них дополнительных обременений. Соответственно различны и основания применения названных мер: меры защиты применяются во всех случаях, когда нарушены субъективные семейные права, независимо от того, по какой причине и при каких обстоятельствах это произошло; напротив, для применения мер ответственности необходим состав семейного правонарушения, включающий, среди прочего, виновные противоправные действия (бездействие) участника семейного правоотношения. Хотя и меры защиты, и меры ответственности являются семейно-правовыми санкциями, они должны разграничиваться, так как условия и цели их реализации не совпадают. Дадим краткий анализ конкретных способов защиты семейных прав.

Такой способ защиты, как *признание права*, по своей юридической природе относится к мерам защиты, реализуется лишь в юрисдикционной форме и может выступать либо в качестве самостоятельного способа защиты оспариваемого права (например, требование об установлении материнства или отцовства), либо в качестве необходимой предпосылки применения иных способов защиты (например, признание права на часть общего имущества супругов с целью его последующего раздела).

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения,

является одной из самых распространенных мер защиты семейных прав. В своем подавляющем большинстве семейные права не исчерпываются разовыми действиями, а, напротив, рассчитаны на длительное или даже бессрочное существование. Поэтому, если другие участники семейных правоотношений создают препятствия к их осуществлению, правообладатели могут добиваться их устранения (например, защита права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ребенком, на участие в его воспитании и т. д.).

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки есть частный случай реализации такого способа защиты семейных прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Признание брака недействительным, аннулирование брачного договора или соглашения об уплате алиментов и т. д. восстанавливают положение, которое существовало до совершения указанных сделок. Особенность применения данной меры защиты в рассматриваемой сфере в том, что суд может в интересах потерпевшей стороны, в частности добросовестного супруга, признать за нею определенные права (права на получение содержания, на раздел имущества, на сохранение фамилии, избранной при государственной регистрации заключения брака, и т. д.), хотя они и возникли из недействительной сделки.

Защита семейных прав может быть обеспечена посредством *признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления*. Хотя такой способ защиты семейных прав прямо не предусмотрен ни одной статьей Семейного кодекса, но по смыслу семейного законодательства и в соответствии с прямыми указаниями ряда других законодательных актов им можно воспользоваться тогда, когда решение соответствующего органа непосредственно затрагивает семейные права граждан. Так, родители (один из них) или другие лица, на попечении которых находится ребенок, могут обжаловать в суд законность акта органа местного самоуправления и действий органа опеки и попечительства об отобрании у них ребенка на основании ст. 77 СК.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре — это такая мера, когда нарушитель под принуждением должен выполнить действие, которого добивается от него потерпевший. В гражданском праве исполнение обязанности в натуре или реальное исполнение обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Указанная мера защиты в обычном значении в рассматриваемой сфере применяется разве что при принудительной реализации отдельных положений брачного договора и при разделе общего имущества супругов. Однако в более широком понимании она используется чаще (обеспечение прав близких родственников ребенка на общение с ним, отобрание ребенка у лиц, удерживающих его без законных оснований, и т. п.).

В отличие от рассмотренных способов защиты семейных прав *возмещение убытков* и *взыскание неустойки* относятся к мерам семейно-правовой

ответственности. Они применяются при нарушении имущественных прав участников семейных правоотношений. Так, при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0,1% суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Кроме того, получатель алиментов вправе взыскать с виновника все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой (п. 2 ст. 115 СК).

В сфере семейных отношений применяется и такая мера ответственности, как *компенсация морального вреда*. Прямо она предусмотрена лишь ст. 30 СК, определяющей последствия признания брака недействительным. Если признание брака недействительным произошло по вине одного из супругов, например того, который скрыл свое состояние в другом зарегистрированном браке, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

По смыслу закона правом на компенсацию морального вреда пользуются и другие участники семейных правоотношений при нарушении их личных неимущественных прав, что соответствует общему принципу, закрепленному ст. 151 ГК. Нарушение личных прав граждан в сфере семьи и брака нередко наносит гражданам самые ощутимые физические и нравственные страдания, для компенсации которых нет никаких принципиальных препятствий.

Прекращение или изменение семейного правоотношения как способ защиты семейных прав в зависимости от того, что послужило для этого основанием и к каким последствиям это приводит, может выступать и как мера защиты семейных прав, и как мера семейно-правовой ответственности. Например, лишение родительских прав производится только в отношении родителей, виновно не выполняющих свои родительские обязанности или злоупотребляющих своими родительскими правами, и приводит к утрате ими всех прав, основанных на факте родства с ребенком (ст. 69, 71 СК). Указанная санкция является мерой семейно-правовой ответственности. Напротив, ограничение родительских прав, допускаемое тогда, когда оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.), есть мера защиты прав и интересов ребенка, которая соответственно не влечет для родителей тех негативных последствий, которые наступают при лишении родительских прав.

Рассмотренные способы защиты семейных прав являются наиболее распространенными и не исчерпывают всех допускаемых законом мер, направленных на восстановление (признание) нарушенных прав потерпевших и воздействие на правонарушителей. Более полный анализ условий их применения дан при исследовании отдельных видов семейных правоотношений.

Глава 62

ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

§ 1. Понятие и признаки брака

Понятие брака. Российский законодатель не дает легального определения брака. В теории семейного права господствующей является точка зрения, что брак представляет собой «союз мужчины и женщины»¹. Сторонники этой точки зрения упускают из виду следующие обстоятельства. Во-первых, понятие брака является семейно-правовым, и, следовательно, цивилистическим понятием. Поэтому при определении брака как правового явления нельзя использовать не имеющее цивилистического содержания понятие «союз»². Во-вторых, будучи состоянием, а не действием, союз не может ни заключаться, ни признаваться недействительным, в то время как брак заключается (ст. 10 СК) и может быть признан недействительным (ст. 27 СК) или незаключенным. В-третьих, изначально термин «союз» был введен в научный обиход для того, чтобы избежать определения брака через религиозное понятие таинства, а затем — чтобы подчеркнуть особый характер брака в социалистическом обществе и избежать отождествления брака со сделкой. Однако в настоящее время эти идеологические соображения уже не могут быть положены в основу определения брака.

Более правильным представляется взгляд на брак как на разновидность договора³. Из легального определения договора (п. 1 ст. 420 ГК) следует, что брак должен быть соглашением об установлении прав и обязанностей. Между тем воля брачующихся, вопреки мнению многих цивилистов⁴, не направлена на установление супружеских прав и обязанностей. Заключение брака само по себе не порождает супружеских правоотношений. Они возникают позже, с наступлением других фактических предпосылок (приобретением общего имущества, болезнью супруга и т. п.).

¹ См., напр.: *Загоровский А. И.* Курс семейного права. 2-е изд. Одесса, 1909. С. 6; *Тархов В. А.* Советское семейное право. Саратов, 1963. С. 29.

² В гражданском праве этот термин используется в другом значении (например, союз юридических лиц — ст. 123⁸ ГК).

³ См., напр.: *Антокольская М. В.* Семейное право. 2-е изд. М., 2001. С. 107, 108.

⁴ См., напр.: *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 147–148; *Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева.* М., 1982. С. 64 (автор главы — А. М. Белякова).

Юридически значимые факты, включая договоры и иные сделки, могут быть направлены не только на возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей, но и на вызывание *других правовых последствий* (например, на возникновение, изменение или прекращение правового свойства лица)¹. Заклячая брак, мужчина и женщина желают изменить свой правовой статус, стать супругами. Намерения сторон направлены на установление не правоотношения, а *правового состояния* — состояния в браке (состояния супружества). Это состояние выступает предпосылкой возникновения супружеских прав и обязанностей (например, права общей совместной собственности или обязанности платить алименты). Такое понимание брака позволяет объяснить применимость к браку предписаний о сделках (например, о свободе формирования воли, о единстве воли и волеизъявления), а также определить действительное правовое последствие заключения брака.

Для того чтобы придать семейной связанности супругов большую устойчивость и обеспечить публичность изменения их правового статуса, закон требует государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 10 СК).

С учетом сказанного брак может быть определен как *нуждающееся в государственной регистрации соглашение между мужчиной и женщиной, которое направлено на возникновение между ними состояния супружества*.

В законодательстве и практике браком называется не только договор между мужчиной и женщиной, но также само правовое состояние, порожаемое этим договором. Когда речь идет о заключении брака (п. 1 ст. 10 СК) или признании его недействительным (п. 2 ст. 27 СК), имеется в виду *«брак-договор»*. Если же говорят о вступлении в «брак» (п. 2 ст. 26 СК), состоянии в браке (абз. 2 ст. 14 СК) или прекращении брака (п. 1 ст. 16 СК), то под термином брак понимают *«брак-состояние»*.

Признаки брака. Брак-договор обладает следующими признаками.

1. *Целью* брака выступает установление состояния супружества, которое сопровождается созданием семьи. Если брак заключен без намерения создать семью, то он является фиктивным (п. 1 ст. 27 СК). Семейная общность супругов (общность жизни) подразумевает, как правило, совместное проживание, половые отношения, рождение и воспитание детей, ведение общего хозяйства, организацию досуга, взаимную поддержку и т. п. Конечно, не все из перечисленных выше признаков супружеской общности могут иметь место в конкретном случае (например, вследствие бесплодия супруги могут не иметь детей). Однако в целом намерения сторон должны охватывать установление таких межличностных отношений, которые в общественном сознании принято считать супружескими.

2. Будучи *договором*, брак предполагает свободное формирование воли сторон и ее адекватное выражение. Закон требует *добровольности* брака

¹ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 433 с прим. 1 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

(п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 12 СК). Стороны сами решают, вступать им в брак или нет. Позиция родителей жениха или невесты не имеет правового значения, хотя их мнение может учитываться при выдаче органом местного самоуправления разрешения на вступление в брак несовершеннолетних граждан.

В российском семейном законодательстве отсутствует институт *помолвки*, известный законодательствам Германии, Нидерландов и некоторых других зарубежных государств¹. Поэтому обещание вступить в брак не влечет никаких правовых последствий. Расходы, произведенные в связи с предстоящим вступлением в брак (например, расходы на подготовку свадьбы), не могут быть взысканы с лица, отказавшегося от заключения брака, поскольку такой отказ не является неправомерным действием.

Особенностью брака как соглашения выступает также необходимость *личного присутствия* сторон при заключении брака (абз. 1 п. 1 ст. 11 СК). Это означает, что брак относится к числу юридических действий, которые не могут совершаться через представителя.

3. *Сторонами* брака выступают мужчина и женщина (п. 1 ст. 12 СК). Таким образом, наше законодательство признает только разнополюе браки². Кроме того, в браке могут состоять лишь *два лица* (принцип *моногамности* брака)³. Брак не может быть заключен, если хотя бы одна из сторон уже состоит в другом зарегистрированном браке (абз. 1 и 2 ст. 14 СК). Закон предусматривает и другие требования к лицам, заключающим брак, а именно: условия о возрасте, состоянии здоровья и т. д. (см. об этом § 2 настоящей главы).

4. Брак заключается в письменной форме и подлежит *государственной регистрации* в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10,

¹ Германские цивилисты рассматривают помолвку в качестве договора между двумя лицами разного пола, которые обязуются заключить брак (см.: *Brudermüller G. Einführung vor § 1297 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkomentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 1575*). Отказ помолвленного лица от заключения брака служит основанием для возникновения обязанности к возмещению имущественного ущерба другому помолвленному лицу и его родителям (Abs. 1 § 1298 BGB). Если брак не будет заключен, то помолвленные лица обязаны вернуть друг другу переданные в связи с предстоящим вступлением в брак подарки по предписаниям о неосновательном обогащении (§ 1301 BGB). В условиях нашего правовопорядка обязанность к возврату предсвадебного подарка может возникнуть, если дарение будет осуществлено под отменительным условием, в качестве которого будет выступать отказ дарителя или одаряемого от вступления в брак.

² Во многих западных странах в последнее время были легализованы однополюе браки, т. е. браки мужчины с мужчиной или женщины с женщиной. В одних государствах такие браки признаются полноценными наряду с разнополюми браками, в других подобные сожительства квалифицируются в качестве зарегистрированных партнерств, которые отличаются от обычного брака (в частности, партнеры могут не наследовать друг другу в качестве супругов).

³ Действующее семейное законодательство, стало быть, не признает ни *полигинию* (супружеское сожительство одного мужчины с несколькими женщинами), ни *полиандрию* (супружеское сожительство одной женщины с несколькими мужчинами). Эти формы группового сожительства (*полигамии*) могут иметь место лишь как фактические отношения (фактический брак).

11 СК, подп. 2 п. 1 ст. 47 ГК). Действия органа записи актов гражданского состояния по регистрации заключения брака входят в фактический состав брака^{1,2}, потому что без государственной регистрации соглашение о вступлении в брак не влечет никаких правовых последствий, а само соглашение заключается в органах записи актов гражданского состояния (п. 1 ст. 10 СК). Таким образом, фактический состав брака-договора складывается из согласованных волеизъявлений жениха и невесты, удостоверенных органом записи актов гражданского состояния.

Религиозные обряды, которые могут сопровождать вступление в брак (в частности, венчание), не являются обязательными и не имеют юридического значения. Однако браки граждан Российской Федерации, совершенные по религиозным обрядам на оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны, до восстановления на этих территориях органов записи актов гражданского состояния признаются действительными при отсутствии государственной регистрации (п. 7 ст. 169 СК).

5. *Содержание* брака-договора в императивном порядке устанавливается законом. Стороны должны прийти к согласию лишь относительно одного существенного условия — намерения стать супругами. Другие семейно-правовые соглашения между мужем и женой, например, брачный договор, устанавливающий договорный режим имущества супругов (абз. 2 п. 1 ст. 33, ст. 40 СК), соглашение о порядке воспитания детей (п. 2 ст. 65 СК) и соглашение об уплате алиментов (ст. 99 СК), лежат за пределами брака-договора. Выбор фамилии при вступлении в брак также не входит в содержание брака-договора, поскольку является односторонним актом лица, вступающего в брак (п. 1 ст. 32 СК), и имеет публично-правовой характер. Стороны брака не могут включать в договор дополнительные оговорки (например, условия о денежном или ином предоставлении за вступление в брак). Подобные оговорки не имеют юридической силы. Вместе с тем заключение брака может выступать правосделочным условием (*condicio*) или условием права (*condicio juris*) для других гражданско-правовых сделок. Так, дарственное обещание может быть дано под отлагательным условием вступления в брак; по договору страхования вступление в брак может выступать в качестве страхового случая. Бессрочный характер брачного состояния делает невозможным включение в брак-договор оговорки о сроке (такая оговорка недействительна).

Выделяемый некоторыми авторами пожизненный характер брака не является его конститутивным признаком, поскольку супруги могут прекратить брак до смерти любого из них (п. 2 ст. 16 СК). Пожизненность брачно-

¹ Варул П. А., Халлик Л. Я. Волеизъявление и сделка // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 13–14.

² Этот брак отличается от иных сделок, нуждающихся в государственной регистрации, которые с момента регистрации вступают в силу, а не считаются заключенными (см.: Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8–9 с прим. 17).

го союза скорее характеризует его с морально-этической, а не с юридической стороны. Не следует относить к признакам брака-договора «взаимную любовь и уважение супругов» (абз. 2 п. 1 ст. 1 СК)¹, так как их отсутствие не может служить основанием для признания брака недействительным или незаключенным². Признак равноправия сторон характеризует не брак-договор, а положение сторон в семейных отношениях (п. 3 ст. 1 СК)³.

Брак-договор не относится к числу предоставительных сделок. Поэтому на него не распространяется деление сделок на каузальные и абстрактные, возмездные и безвозмездные, обязательственные и распорядительные. Поскольку брак считается заключенным с момента государственной регистрации, он не может быть ни консенсуальным, ни реальным договором.

Фактический брак (внебрачное супружество). В последнее время многие пары вступают в сожительство без регистрации брака. Это явление обычно именуется «фактическим браком» или «внебрачным супружеством». Иногда для его обозначения используют и такие выражения, как «гражданский брак», «фактическое супружество», «конкубинат» и т. п. Основная причина распространения фактических браков состоит в том, что эта форма сожительства не сопровождается семейно-правовой связанностью: пары легко и без формальностей могут сойтись и столь же просто разойтись. Часто мужчина и женщина живут вместе, чтобы лучше узнать друг друга, а затем решают, вступать ли им в законный (зарегистрированный) брак. Кроме того, внебрачное супружество имеет место и в тех случаях, когда стороны не могут заключить законный брак, например, вследствие запрета браков между близкими родственниками или недопустимости многоженства⁴.

Семейный кодекс не упоминает о фактических браках. Поэтому отношения между сожителями не регулируются его предписаниями. КЗоБСО РСФСР 1926 г. признавал юридическую силу за браками, заключенными без государственной регистрации. Однако Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. лицам, состоящим в фактических брачных отношениях, было предписано оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической семейной жизни. После издания этого Указа незарегистрированные браки перестали признаваться государством. Если фактические брачные отношения, существовавшие до издания Указа от 8 июля 1944 г., не могут быть оформлены вследствие смерти или пропажи без вести на фронте одного из сожителей, то согласно

¹ См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1965. С. 187.

² Поэтому является действительным брак, основанный, например, на расчете. Вместе с тем утрата чувства любви и уважения может служить поводом для прекращения брака-состояния.

³ Многие авторы включают этот признак в дефиницию брака (см., напр.: *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 45; *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 65).

⁴ В связи с этим на практике встречается сочетание зарегистрированного и фактического брака, когда, например, один мужчина живет одновременно с несколькими женщинами, одна из которых является его законной супругой.

Указу Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. другой сожитель может обратиться в суд с заявлением о признании его супругом умершего или пропавшего без вести лица. Такое заявление рассматривается судом в порядке особого производства (п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК)¹.

Признаками фактических супружеских отношений выступают совместное проживание и ведение общего хозяйства². Наличие половых связей не является обязательным, поскольку в фактическом браке могут состоять лица, не способные к сексуальной жизни вследствие возраста или заболевания. Однако участники фактического брака должны проживать именно как муж и жена, т. е. их взаимоотношения с поведенческой стороны должны быть аналогичны отношениям супругов, состоящих в зарегистрированном браке. Иначе было бы невозможно отграничить фактический брак от неполной семьи, в которой состоят, например, мать и сын.

Правовое положение фактических супругов характеризуется следующими особенностями.

1. *Установление происхождения детей.* Если лица состоят в зарегистрированном браке, то действует презумпция отцовства — отцом ребенка признается супруг матери, если не доказано иное (п. 2 ст. 48 СК). Для записи об отце достаточно представления матерью ребенка свидетельства о браке. В отличие от этого, отцовство ребенка, родившегося в фактическом браке, устанавливается путем подачи родителями совместного заявления в органы записи актов гражданского состояния, а при отсутствии такого заявления — в судебном порядке (п. 3 ст. 48, 49 СК). Права и обязанности детей не зависят от того, родился ли ребенок в зарегистрированном или незарегистрированном браке (ст. 53 СК).

2. *Режим имущества.* По общему правилу, имущество супругов, нажитое в зарегистрированном браке, принадлежит им на праве общей совместной собственности (п. 1 ст. 256 ГК, п. 1 ст. 33 СК). Фактические супруги лишены возможности применить к нажитому ими имуществу режим совместной собственности (п. 3 ст. 244 ГК), но могут договориться о распространении на это имущество (или его часть) режима общей долевой собственности (п. 4 ст. 244 ГК). Совместное проживание и ведение общего хозяйства создает презумпцию наличия у сожителей воли к установлению режима общей долевой собственности на имущество, которое *совместно* (на общие средства) нажито в период нахождения в фактическом браке или составляет *предмет их общего хозяйства* (например, дачный участок или предметы домашней обстановки). Если имущество приобреталось не в связи с совместным проживанием (например, в процессе ведения пред-

¹ См. п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 4.

² Встречаются браки, где муж и жена, проживая в течение рабочей недели раздельно, проводят вместе выходные (т. н. «брак выходного дня»). Такая форма сожительства возможна как для зарегистрированного, так и незарегистрированного брака (в последнем случае — при условии регулярности совместного времяпровождения).

принимательской или творческой деятельности одним из сожителей), то для признания его общим имуществом необходима ясно выраженная воля сторон к установлению отношений общей собственности.

При зарегистрированном браке не имеет значения, на кого из супругов оформлено право собственности, тогда как при фактическом браке право собственности, поскольку не доказано иное, считается принадлежащим исключительно тому лицу, на которого оно оформлено.

3. *Алиментные обязательства.* Супруг или бывший супруг обязан выплачивать алименты на содержание другого супруга в случаях, предусмотренных ст. 89 и 90 СК. Внебрачное сожительство не может создать обязанность к уплате алиментов. Но в силу принципа свободы договора фактические супруги могут заключить договор об установлении обязательства по предоставлению содержания одному из сожителей другим сожителем (п. 2 ст. 421 ГК). Стороны сами оговаривают нотариальную или простую письменную форму этого договора, возможность индексации размера содержания, способ и порядок выплаты содержания и т. д. Соответствующие предписания Семейного кодекса здесь не подлежат применению, в том числе и по аналогии¹.

4. *Наследование по закону.* В отличие от законного супруга фактический супруг не является наследником первой очереди (п. 1 ст. 1142 ГК). Он может быть признан наследником по закону лишь в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя, т. е. если ко дню открытия наследства он являлся нетрудоспособным и не менее года до смерти наследодателя находился на иждивении наследодателя и проживал совместно с ним (п. 2 ст. 1148 ГК).

Различие между правовым положением супругов и сожителей проводится и в других отраслях законодательства. Так, лишь при дарении между законными супругами не взимается налог на доходы физического лица (абз. 2 п. 18¹ ст. 217 НК), только законный супруг имеет свидетельский иммунитет по отношению к другому супругу (ст. 51 Конституции РФ), и т. п.

§ 2. Условия и порядок заключения брака

Условия заключения брака. Условия заключения брака подразделяются на *позитивные* и *негативные*. Позитивные условия необходимы для того, чтобы иметь возможность заключить брак (п. 1 ст. 12 СК). Негативные условия препятствуют заключению брака (п. 2 ст. 12, 14 СК).

Закон предусматривает следующие позитивные условия для заключения брака: взаимное добровольное согласие на вступление в брак мужчины

¹ М. В. Антокольская утверждает, что к отношениям фактических супругов по взаимному содержанию могут по аналогии применяться предписания семейного законодательства об алиментах (см.: Антокольская М. В. Указ. соч. С. 236, 237). Однако ст. 6 ГК не предусматривает возможности применения семейного законодательства к гражданским отношениям по аналогии. Напротив, гражданское законодательство может применяться к семейным отношениям субсидиарно или по аналогии (ст. 4 и 5 СК).

и женщины, а также достижение ими брачного возраста (п. 1 ст. 12 СК). Необходимость «взаимного и добровольного согласия» вытекает из самой сущности брака как договора. Строго говоря, это согласие является не условием заключения брака, а элементом договора и представляет собой волеизъявления сторон, адекватно отражающих волю жениха и невесты стать супругами. Нарушение свободы формирования воли или несоответствие волеизъявления действительному намерению сторон (одной из сторон) влекут отказ в государственной регистрации брака, если эти обстоятельства выявлены до момента регистрации, или служат основаниями для признания брака недействительным, если они обнаружались после регистрации брака.

По общему правилу лицо может вступить в брак по достижении 18 лет (*брачный возраст*). Однако при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе разрешить заключение брака лицам, достигшим 16 лет (абз. 1 п. 2 ст. 13 СК). Снижение брачного возраста осуществляется по просьбе лиц, желающих вступить в брак¹. Для обращения за получением разрешения не требуется согласия родителей или иных лиц. По смыслу закона заявление о снижении брачного возраста должно быть подано совместно лицами, желающими заключить брак. Уважительными причинами для снижения брачного возраста могут выступать беременность невесты, рождение общего ребенка, наличие фактических супружеских отношений, тяжелая болезнь одного из будущих супругов и т. п. Отказ в снижении брачного возраста может быть обжалован в судебном порядке на основании ст. 218 КАС. В том же порядке возможно обжалование положительного решения о снижении брачного возраста (например, по заявлению родителей жениха).

Субъекты Федерации вправе устанавливать порядок и условия, при наличии которых разрешение на заключение брака может даваться в виде исключения и с учетом особых обстоятельств лицам, не достигшим 16-летнего возраста (абз. 2 п. 2 ст. 13 СК). При этом Семейный кодекс не предусмотрел для региональных законодателей нижнего предела снижения брачного возраста. Видимо, этот предел должен составлять 14 лет, на что указывает ряд косвенных обстоятельств. Так, сведения о регистрации брака подлежат внесению в паспорт гражданина Российской Федерации, который выдается не ранее достижения гражданином возраста 14 лет (п. 1 и 5 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации²).

¹ О. А. Хазова утверждает, что «СК не определяет, кто конкретно может обратиться с заявлением о снижении брачного возраста» (Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. И. М. Кузнецовой. М., 1996. С. 46). Между тем абз. 1 п. 2 ст. 13 СК прямо называет в качестве заявителей «лиц, желающих вступить в брак». Поэтому неверным является также и вывод автора о возможности обращения с таким заявлением родителей, усыновителей и попечителей (см.: Там же. С. 46).

² См.: Постановление Правительства РФ от 8 июля 1997 г. «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» (с последующими изменениями) // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.

К числу негативных условий, препятствующих вступлению в брак, относятся четыре следующих обстоятельства.

Нахождение в другом зарегистрированном браке. Если хотя бы одно лицо уже состоит в зарегистрированном браке, то заключение брака не допускается (абз. 2 ст. 14 СК). Этот запрет не действует в случае прекращения предыдущего брака или признания его недействительным. Закон не содержит никаких ограничений относительно времени вступления в новый брак после развода или прекращения брака по иным основаниям (например, вследствие смерти супруга). Препятствие для заключения брака составляет не только зарегистрированный, но и приравненный к нему брак (например, брак, совершенный за границей по религиозному обряду и признаваемый в Российской Федерации в соответствии со ст. 158 СК).

Близкое родство. Закон запрещает заключение браков между близкими родственниками, а именно:

- 1) родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками)¹;
- 2) полнородными и неполнородными (имеющих общих отца или мать) братьями и сестрами (абз. 3 ст. 14 СК).

Этот запрет объясняется как морально-этическими, так и медико-биологическими соображениями. Известно, что кровосмесительные браки приводят к генетически ущербному потомству. Браки между другими родственниками (например, между дядей и племянницей) закон допускает, хотя вступающим в брак следует осознавать опасность инцеста (кровосмешения). Не считаются родственниками сводные братья и сестры, т. е. дети каждого из супругов от их предыдущих браков с другими лицами. Отношения свойства не могут служить препятствием к браку (например, муж разводится с женой и может жениться на ее сестре — своей свояченице).

Отношения усыновления (удочерения). По морально-этическим соображениям не допускаются браки между усыновителями и усыновленными (абз. 4 ст. 14 СК). Этот запрет не касается брака между родственниками усыновителя и усыновленным, а также между родственниками усыновленного и усыновителем (например, дочь усыновителя может выйти замуж за лицо, которое усыновили ее родители). Если усыновление отменено (ст. 140 СК), то препятствие к заключению брака отпадает.

Недееспособность. Запрещено вступать в брак лицу, которое признано судом недееспособным вследствие психического заболевания (абз. 5 ст. 14 СК). Основания признания гражданина недееспособным установлены п. 1 ст. 29 ГК, а порядок признания — главой 31 ГПК. Запрет вступления в брак объясняется теми же причинами, что и запрет на совершение этим лицом сделок: оно не может понимать значения своих действий или руководить ими. Кроме того, законодатель исходит из высокой степени вероятности появления у психически больного лица неполноценного потомства. Личный характер брака-договора исключает

¹ Лишение родительских прав не означает утраты биологического родства и потому не затрагивает запрета брака между родителями и детьми.

заключение брака опекуном от имени недееспособного. Рассматриваемый запрет действует в случае признания гражданина недееспособным до регистрации брака. Последующее признание супруга недееспособным может служить лишь поводом для развода. Если при заключении брака должностное лицо органа записи актов гражданского состояния придет к выводу о психическом расстройстве, вызывающем неспособность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими, то в регистрации следует отказать из-за отсутствия у брачующегося осознанного желания вступить в брак (отсутствие взаимного и добровольного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак, — п. 1 ст. 12 СК).

Установленный ст. 14 СК перечень обстоятельств, препятствующих заключению брака, является исчерпывающим.

Порядок заключения брака. Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния (п. 1 ст. 10 СК). Лица, желающие вступить в брак, лично подают в орган записи актов гражданского состояния совместное заявление о заключении брака. Заявление может быть подано в любой орган записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации (ст. 25 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния»¹)². В заявлении указывается на взаимное и добровольное согласие заключить брак, отсутствие препятствий к заключению брака, а также приводятся данные о заявителях. Форма заявления утверждена постановлением Правительства РФ³. Одновременно с подачей заявления необходимо предъявить документы, удостоверяющие личности вступающих в брак, документ о прекращении предыдущего брака и, если брак заключается несовершеннолетним, разрешение на вступление в брак до достижения брачного возраста. Направление заявления о заключении брака в орган записи актов гражданского состояния может осуществляться посредством единого портала государственных и муниципальных услуг. Это заявление возможно подать через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг (п. 1 ст. 26 Закона об актах гражданского состояния).

Если одно из лиц, вступающих в брак, не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния или многофункциональный центр для подачи совместного заявления, то допускается составление и подача отдельных заявлений. При этом подпись лица, не имеющего возможности лично подать заявление, должна быть нотариально удостоверена за исключением случая, если заявление направлено через единый портал государственных и муниципальных услуг.

¹ СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340. Далее — Закон об актах гражданского состояния.

² Браки между гражданами Российской Федерации, проживающими за пределами территории Российской Федерации, могут заключаться в консульских учреждениях Российской Федерации (п. 1 ст. 157 СК, п. 3 ст. 4 Закона об актах гражданского состояния).

³ См.: Постановление Правительства РФ от 31 октября 1998 г. № 1274 «Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния» // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5522.

Заявление о заключении брака не может рассматриваться в качестве письменной формы соглашения о вступлении в брак, так как волеизъявления сторон должны совершаться во время бракосочетания, т. е. при регистрации брака органом записи актов гражданского состояния (п. 1 ст. 10, абз. 1 п. 1 ст. 11 СК). Совместное заявление выражает лишь предварительное намерение заключить брак. Факт подачи заявления обязывает орган записи актов гражданского состояния назначить срок проведения бракосочетания, но не влечет никаких правовых последствий для заявителей по отношению друг к другу¹.

Заключение брака производится по истечении месяца со дня подачи заявления (абз. 1 п. 1 ст. 11 СК). Орган записи актов гражданского состояния может сократить этот срок при наличии уважительной причины (например, в случае беременности или предстоящей командировки), а также может увеличить этот срок, но не более чем на месяц (например, в случае нахождения одного из заявителей на стационарном лечении). При наличии особых обстоятельств (беременности, рождения ребенка, непосредственной угрозы жизни одной из сторон и т. п.) брак может быть заключен в день подачи заявления (абз. 3 п. 1 ст. 11 СК). Изменение срока для регистрации брака производится по совместному заявлению лиц, вступающих в брак (п. 3 ст. 27 Закона об актах гражданского состояния).

Для вступающих в брак важно знать о состоянии здоровья друг друга. Особенно это касается заболеваний (дефектов), передающихся по наследству. Поэтому лица, вступающие в брак, наделены правом на *бесплатное* медицинское обследование, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи в медицинских организациях государственной системы здравоохранения по месту их жительства. Результаты обследования одного из брачующихся, будучи врачебной тайной, могут быть сообщены другому брачующемуся только с согласия лица, прошедшего обследование (п. 1 и 2 ст. 15 СК). По смыслу закона при вступлении в брак каждая из сторон должна сообщить другой стороне о наличии у нее венерической болезни или ВИЧ-инфекции. В противном случае брак может быть признан недействительным (п. 3 ст. 15 СК).

Государственная регистрация брака производится в присутствии лиц, вступающих в брак. Если они (одно из них) не могут явиться в орган записи актов гражданского состояния вследствие тяжелой болезни или по другой уважительной причине, то государственная регистрация брака может производиться на дому, в медицинской или иной организации в присутствии лиц, вступающих в брак.

По желанию брачующихся государственная регистрация брака производится в торжественной обстановке. Наличие свидетелей при заключении

¹ Поэтому нельзя согласиться с утверждением М. В. Кротова, что соглашение о вступлении в брак заключается путем подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния (см.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2006. Т. 3. С. 385–386).

брака необязательно. Лица, вступающие в брак, устно подтверждают свое намерение заключить брак и ставят свои подписи на бланке актовой записи о регистрации брака¹, которая заполняется и подписывается сотрудником органа записи актов гражданского состояния. С момента совершения этой актовой записи брак считается заключенным, а брачующиеся становятся супругами. Вступившим в брак выдается свидетельство о заключении брака и проставляются соответствующие штампы в паспортах. Супругу, изменившему при вступлении в брак фамилию (см. § 4 настоящей главы), выдается новый паспорт. За государственную регистрацию брака, включая выдачу свидетельства, уплачивается государственная пошлина в размере 350 руб. (подп. 1 п. 1 ст. 333²⁶ НК).

При наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, орган записи актов гражданского состояния отказывает в регистрации брака. Такой отказ может быть обжалован в суд лицом или лицами, желающими вступить в брак (п. 3 ст. 11 СК). Напротив, акт государственной регистрации брака обжалованию не подлежит. В этом случае речь может идти лишь о признании брака недействительным в порядке искового производства.

§ 3. Недействительность брака

Понятие недействительного брака. Как и любая сделка, брак может быть недействительным, а точнее — порочным. Порочные сделки делятся на ничтожные и оспоримые (п. 1 ст. 166 ГК). Ничтожная сделка представляет собой *неправомерное* действие и не влечет желаемое для сторон правовое последствие. Оспоримая сделка, являясь действием *правомерным*, порождает желаемое для сторон правовое последствие, но ввиду содержащихся в ней пороков может быть аннулирована по решению суда². Поэтому для признания оспоримой сделки недействительной требуется судебное решение, тогда как ничтожная сделка считается недействительной в силу самого факта ее совершения (п. 1 ст. 166 ГК). Кроме того, притязание, связанное с порочностью ничтожной сделки, может заявить любое заинтересованное лицо, а притязание, основанное на совершении оспоримой сделки, — лишь лицо, названное в законе (п. 2 ст. 166 ГК). Указанное деление порочных сделок применимо и к порочному браку, который также может быть как *ничтожным*, так и *оспоримым*³.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 6 июля 1998 г. № 709 «О мерах по реализации Федерального закона “Об актах гражданского состояния”» // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3359.

² Крашенинников Е. А. Последствия совершения порочных сделок // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 41 и след.; Чуваков В. Б. Порочные сделки в системе юридических фактов // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 27 и след.

³ Это деление, известное многим зарубежным правовым порядкам, не получило четкого закрепления в СК и не нашло признания среди отечественных специалистов по семейному праву, пропагандирующих идеи о «суверенности» семейного права и особом характере «брачного союза».

Согласно п. 2 ст. 27 СК признание брака недействительным производится судом. Опираясь на п. 2 ст. 27 СК и п. 1 ст. 166 ГК, некоторые авторы утверждают, что всякий недействительный брак является оспоримым¹. Между тем предписание п. 2 ст. 27 СК распространяется не только на оспоримые, но и на ничтожные браки. В первом случае названное в законе лицо может заявить суду *преобразовательное* притязание, т. е. требование о прекращении состояния супружества. Во втором случае любое заинтересованное лицо может заявить суду *установительное* притязание, т. е. требование о признании отсутствия состояния супружества между мужчиной и женщиной, зарегистрированных в качестве супругов.

Процессуальной формой заявления указанных притязаний выступают соответственно *преобразовательный иск* и *отрицательный иск о признании*. Дела о признании брака недействительным рассматриваются в порядке искового производства (п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК). Хотя в обоих случаях резолютивная часть судебного решения будет выглядеть одинаково («признать брак недействительным»), решение по иску о признании будет подтверждать отсутствие состояния в браке, а решение по преобразовательному иску — аннулировать это состояние².

Брак признается недействительным со дня его заключения, т. е. со дня государственной регистрации брака (п. 4 ст. 27 СК). Ввиду этого брачное состояние, если оно существует, аннулируется судом *с обратной силой* (*ex tunc*), тогда как при разводе брачное состояние прекращается лишь *на будущее время* (*ex nunc*).

Деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые имеет важные практические последствия. Например, по требованию о признании оспоримой сделки недействительной установлен годичный срок давности (п. 2 ст. 181 ГК), между тем к требованию о признании сделки ничтожной исковая давность вообще неприменима³. В семейном праве это различие не проявляется, поскольку все требования, связанные с недействительностью брака, *изъяты из сферы действия исковой давности* (п. 1 ст. 9 СК)⁴.

¹ См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 390 (автор параграфа — М. В. Кротов). Следуя этому взгляду, придется заключить, что брак с лицом, уже состоящим в другом зарегистрированном браке, также является оспоримым. Однако этот вывод противоречит принципу единобрачия.

² С учетом сказанного нельзя согласиться с М. А. Гурвичем, который утверждает, что всякий иск о признании брака недействительным является установительным иском (см.: *Гурвич М. А.* Избранные труды. Краснодар, 2006. Т. 1. С. 282).

³ *Гордон В. М.* Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 322–330; *Попов Б. В.* Исковая давность. М., 1926. С. 4–6; *Крашенинников Е. А.* Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ. Ярославль, 1993. С. 18–20; *Он же.* Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 60–64.

⁴ Исключение составляет требование о признании брака недействительным вследствие умолчания супруга при вступлении в брак о наличии у него венерической болезни или ВИЧ-инфекции. В силу п. 4 ст. 169 СК к этому требованию применяется годичный срок давности, установленный п. 2 ст. 181 ГК. Представляется, что действие давности следовало бы распространить и на требования о признании недействительными оспоримых браков, заключенных с пороками воли (при наличии обмана, насилия и т. п.).

В то же время вид порочности брака должен учитываться при решении вопроса о его исцелении. За исключением случаев, прямо предусмотренных законом, ничтожная сделка не подлежит исцелению. Для того чтобы вызвать желаемое сторонами ничтожной сделки правовое последствие, они должны заключить новую сделку. Напротив, оспоримая сделка может быть исцелена путем ее подтверждения (об исцелении порочных браков см. ниже).

Основания порочности брака. Закон не проводит четкого разделения между ничтожными и оспоримыми браками. Ориентиром для такого деления могут служить основания порочности и круг лиц, наделенных правом требовать признания брака недействительным¹.

Ничтожным должен считаться брак, заключенный с нарушением требований ст. 14 СК, т. е. при наличии установленных законом препятствий к заключению брака. В этих случаях требование о признании брака недействительным может быть заявлено супругом, не знавшим о препятствиях к заключению брака, опекуном супруга, признанного недееспособным, супругом по предыдущему нерасторгнутому браку, а также *другими лицами*, интересы которых ущемлены заключением брака (абз. 4 п. 1 ст. 28 СК).

Оспоримость брака имеет место при наличии следующих обстоятельств.

1. Недостижение брачного возраста, если отсутствует соответствующее разрешение на вступление в брак (ст. 13 СК). В этом случае притязание на аннулирование брака могут осуществить несовершеннолетний супруг или его родители (лица, их заменяющие). После достижения несовершеннолетним супругом 18 лет требовать признания брака недействительным вправе только этот супруг (абз. 2 п. 1 ст. 28 СК).

2. Заключение брака под влиянием принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации брака понимать значение своих действий или руководить ими. Притязание на оспаривание брака по этим основаниям причитается потерпевшему супругу (абз. 3 п. 1 ст. 28 СК). Нахождение в дееспособном состоянии и принуждение к заключению соглашения (угроза или насилие) в целом соответствуют аналогичным понятиям, используемым в гражданском праве (п. 1 ст. 177, п. 1 ст. 179 ГК). Что касается заблуждения и обмана, то они должны касаться другого супруга. Вопрос о юридической значимости заблуждения решается судом с учетом обстоятельств конкретного дела. Так, заблуждение является существенным, если брак заключается с транссексуалом или гермафродитом. Напротив, наличие у одного из брачующихся ребенка, о котором не знал другой брачующийся, не может служить основанием для признания брака недействительным.

¹ Требование о признании брака недействительным в указанных в ст. 28 СК случаях может быть заявлено прокурором и органами опеки и попечительства. Однако эти субъекты не имеют самостоятельной материальной заинтересованности в признании брака недействительным и действуют в интересах другого лица (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 ГПК). Исключения составляют случаи, когда прокурор заявляет требование в публичных интересах (например, при фиктивности брака).

Заблуждение относительно имущественного положения другого супруга, как правило, не считается существенным.

Разновидностью обмана следует считать сокрытие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, предусмотренное абз. 6 п. 1 ст. 28 СК. Сокрытие может выражаться не только в действии по предоставлению другой стороне недостоверной информации о своем здоровье, но и в бездействии, т. е. намеренном умолчании о наличии венерической болезни или ВИЧ-инфекции. Сокрытие других болезней не должно считаться основанием для признания брака недействительным (п. 3 ст. 15 СК).

3. **Фиктивность брака.** Она имеет место, если супруги или один из них вступили в брак не с намерением создать семью, а с какой-то другой целью (например, для получения социального жилья)¹. С внешней стороны заключившие такой брак лица приобретают статус супругов, хотя и не создают семейную общность (не проживают вместе, не ведут общее хозяйство и т. д.).

В случае фиктивности брака право требовать признания его недействительным предоставлено супругу, не знавшему о фиктивности брака, и прокурору (абз. 5 п. 1 ст. 28 СК)². Такое решение вряд ли можно признать удачным, так как интерес в признании фиктивного брака недействительным могут иметь и иные лица (например, кредиторы одного из супругов и наследники умершего супруга).

Приведенный выше перечень оснований для признания брака недействительным является исчерпывающим (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»³).

Признание недействительным прекращенного брака. Брак признается недействительным, если стороны еще состоят в браке. Но может ли быть признан недействительным прекращенный брак?

Если речь идет о признании брака ничтожным, то соответствующее установительное притязание может быть заявлено в любое время. Ни закон, ни теоретические соображения не исключают заявления заинтересованным лицом требования о признании отсутствия брачного состояния в прошлом (например, до смерти одного из «супругов»). По-другому обстоит дело с оспоримым браком. Суд не может аннулировать брачное состояние, если оно уже прекратилось. Преобразовательное притязание

¹ Фиктивный брак есть разновидность мнимой сделки, которая в гражданском праве признается не оспоримой, а ничтожной (п. 1 ст. 170 ГК). Поскольку стороны (одна из сторон) фиктивного брака не имели намерения вызвать правовое последствие заключения брака, фиктивный брак не способен породить это последствие и потому должен считаться ничтожным.

² Если оба брачующихся, заключая брак, не имели воли стать супругами, то право требовать признания брака недействительным причитается только прокурору (абз. 5 п. 1 ст. 28 СК).

³ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 377.

направлено на изменение или прекращение *существующего* правоотношения (состояния). Однако преобразовательная деятельность суда может касаться прав и обязанностей, возникших в период действия оспоримого брака (например, если брак прекращен, но требуется преобразовать совместную собственность бывших супругов в их индивидуальную собственность). Поэтому и в случае прекращенного оспоримого брака возможно признание его недействительным, если это вызвано необходимостью преобразования супружеских прав и обязанностей. С учетом этой оговорки можно согласиться с авторами, которые допускают признание порочного брака недействительным и после его прекращения¹.

Согласно п. 4 ст. 29 СК брак не может быть признан недействительным после его расторжения за исключением случаев наличия между супругами запрещенной законом степени родства или состояния одного из супругов в момент регистрации брака в другом нерасторгнутом браке. В приведенном предписании не учитывается, что возможность признания брака недействительным после его расторжения должна распространяться на все ничтожные браки, а не только на перечисленные в этом предписании, поскольку, как уже отмечалось, ничто не мешает признанию отсутствия брачного состояния после прекращения брака. Из того обстоятельства, что в п. 4 ст. 29 СК говорится лишь о *расторжении* брака, следует, что закон не исключает признания недействительным брака, прекращенного вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим (п. 1 ст. 16 СК)².

Если суд вынес решение о признании недействительным брака, который ранее был расторгнут судом, то судебное решение о расторжении брака подлежит отмене по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 1 ч. 2 ст. 392 ГПК)³. Иск о признании брака недействительным может быть предъявлен в качестве встречного иска по делу о расторжении брака, потому что удовлетворение встречного иска подрывает основание первоначального иска и тем самым исключает его удовлетворение (абз. 3 ст. 138 ГПК)⁴.

Исцеление порочного брака. Семейный кодекс предусматривает возможность судебного исцеления порочного брака (*санацию*). Она применяется и к оспоримому, и к ничтожному браку. Санация возможна только в случае предъявления иска о признании брака недействительным. Если к моменту рассмотрения дела отпали обстоятельства, которые препятствовали заключению брака, то суд *может* признать брак действительным и от-

¹ См., напр.: *Абрамов С.* Допустим ли иск о признании брака недействительным после его расторжения // Советская юстиция. 1961. № 16. С. 28; *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 149, 150.

² Интерес в признании брака недействительным после смерти супруга имеют, например, дети умершего супруга от первого брака, являющиеся его наследниками.

³ *Абрамов С.* Указ. соч. С. 28; *Журлис А.* Недействительность брака по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вильнюс, 1964. С. 16.

⁴ *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 120.

казать в иске (п. 1 ст. 29 СК)¹. Суд принимает такое решение по своему усмотрению, исходя из обстоятельств дела и с учетом интересов сторон и других лиц. Основаниями санации могут выступать прекращение брака, в котором состоял один из супругов, отмена усыновления, получение разрешения на вступление в брак несовершеннолетнего, и т. д. Не подлежит санации брак, заключенный с близким родственником, поскольку это обстоятельство не может отпасть. Санированный брак считается действительным с момента его заключения, за исключением санации брака с лицом, уже состоящим в зарегистрированном браке. Если предыдущий брак прекращен, то второй брак может быть признан действительным лишь с момента его прекращения.

Пункт 2 ст. 29 СК предписывает, что суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным.

Не исключается возможность внесудебного исцеления (*конвалидации*) оспоримого брака путем подтверждения его действительности другой стороной². Конвалидация осуществима в отношении браков с пороками воли и волеизъявления (абз. 3 и 6 п. 1 ст. 28 СК). Подтверждение действительности брака может происходить в любой форме. Если супруг, интересы которого ущемлены заключением брака (например, не знавший о венерической болезни другого супруга), заявит о своем желании сохранить брачное состояние, то порочность брака исцеляется. В этом случае суд *должен* отказать в иске о признании такого брака недействительным, что отличает внесудебную конвалидацию³ от судебной санации, предусмотренной п. 1 ст. 29 СК.

Особый случай исцеления предусмотрен п. 3 ст. 29 СК для фиктивного брака. Суд не может признать брак недействительным, если лица, зарегистрировавшие брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью, о чем может свидетельствовать совместное проживание, рождение детей, совместное приобретение имущества, ведение общего хозяйства и т. п.

Последствия признания брака недействительным. Признав брак недействительным, суд обязан в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу направить выписку из этого решения в орган записи актов

¹ Решение суда об отказе в иске имеет *конститутивное* значение: при ничтожном браке оно *создает* брачное состояние, при оспоримом браке — *изменяет* брачное состояние, т. е. исключает возможность его аннулирования в судебном порядке.

² Этот вывод основан на общей допустимости подтверждения оспоримой сделки. Обычно оно производится лицом, имеющим право на ее оспаривание, и рассматривается в качестве отказа от соответствующего притязания (см.: *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. Полумом 2. С. 318–319).

³ Под *внесудебной* конвалидацией понимается конвалидация, происходящая без участия суда. Но сам факт подтверждения действительности брака может иметь место и во время проведения судебного заседания.

гражданского состояния по месту регистрации брака (п. 3 ст. 27 СК), который вносит в запись акта о заключении брака сведения о признании его недействительным (п. 2 ст. 29 Закона об актах гражданского состояния). Последствия признания брака недействительным сводятся к следующему.

Лицам, состоявшим в недействительном браке, присваивается добрачная фамилия. Однако действующее законодательство не предусматривает механизма принуждения к изменению фамилии.

К имуществу, приобретенному совместно в период со дня заключения брака до его признания недействительным, т. е. до вступления в силу соответствующего решения суда, применяются предписания ГК об общей долевой собственности (п. 2 ст. 30 СК). Режим долевой общности имущества должен распространяться не только на право собственности, но также на другие права и долги. Так, приобретенное право требования (например, по договору об участии в долевом строительстве) должно считаться долевым требованием, а общий долг (например, за полученный в банке кредит) — долевой обязанностью (ст. 321 ГК).

Поскольку брак является условием для вступления в силу брачного договора, признание брака недействительным означает, что брачный договор так и не вступил в силу⁴.

С признанием брака недействительным отпадает основание для уплаты алиментов на содержание супруга (п. 2 ст. 89 СК). Однако выплаченные суммы алиментов не могут быть истребованы обратно за исключением случаев недобросовестности со стороны получателя алиментов (п. 3 ст. 1109 ГК)⁵.

Закон предусматривает изъятия из перечисленных выше последствий недействительности брака в интересах *добросовестного* супруга, т. е. супруга, интересы которого ущемлены заключением брака и который не знал о препятствиях к вступлению в брак или имел пороки воли (например, находился под влиянием обмана или принуждения). Супруг, находившийся при вступлении в брак в адееспособном состоянии, может считаться добросовестным, если это состояние наступило помимо его воли.

⁴ С учетом сказанного выявляется неточность предписания п. 2 ст. 30 СК, что признание брака недействительным влечет недействительность брачного договора. Если стороны заключили брачный договор, но их брак признан недействительным, то в случае регистрации нового (действительного) брака заключенный ими ранее брачный договор вступит в силу.

⁵ При недействительности брака не применяется п. 2 ст. 116 СК, устанавливающий исчерпывающий перечень случаев, при которых допускается взыскание неосновательно выплаченных алиментов. Поскольку недействительный брак не создает между лицами семейной связанности (п. 1 ст. 30 СК), к отношениям сторон подлежат применению предписания гражданского законодательства, в частности п. 3 ст. 1109 ГК. Иное мнение высказано И. М. Кузнецовой (см.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. И. М. Кузнецовой. С. 83). Руководствуясь этим мнением, мы приходим к неприемлемым выводам, например, к выводу, что двоеженец, получавший алименты от нескольких жен, не обязан возвратить денежные средства, полученные при состоянии в недействительном повторном браке.

В целях защиты интересов добросовестного супруга суд при вынесении решения о признании брака недействительным в силу п. 4 ст. 30 СК может по собственной инициативе или ходатайству заинтересованного лица:

1) признать за добросовестным супругом право на получение от другого супруга алиментов в соответствии со ст. 90 и 91 СК;

2) в отношении раздела совместно приобретенного имущества применить предписания ст. 34, 38 и 39 СК об общей совместной собственности;

3) признать брачный договор действующим полностью или в части (например, в части предоставления добросовестному супругу содержания от другого супруга)¹.

Кроме того, добросовестный супруг вправе:

1) сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации брака (п. 5 ст. 30 СК);

2) требовать возмещения материального и компенсации морального вреда по предписаниям ГК о деликтных обязательствах (абз. 2 п. 4 ст. 30 СК).

Признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным (п. 3 ст. 30, п. 2 ст. 48 СК). Отцом ребенка, если не доказано иное, признается бывший супруг матери.

Незаклученные браки. От недействительных (порочных) браков следует отличать незаклученные (несостоявшиеся) браки², которые характеризуются отсутствием соглашения о вступлении в брак или регистрации в органе записи актов гражданского состояния. Так, практике известны случаи, когда браки регистрировались в результате сговора одного из «брачующихся» с сотрудником органа записи актов гражданского состояния в отсутствие другого «брачующегося» и без его согласия³. При регистрации брака не в органе записи актов гражданского состояния он также не считается состоявшимся. Однако не является несостоявшимся браком фактический брак, поскольку его стороны не имели намерения подчинить свои отношения семейно-правовому регулированию.

Незаклученный брак не создает брачного состояния. Любое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с отрицательным иском о признании, т. е. о признании брака *незаклученным*. Если несостоявшийся брак сопровождался составлением актовой записи о заключении брака, то она подлежит *аннулированию* на основании судебного решения (ст. 75 Закона об актах гражданского состояния). В отличие от порочного брака несостоявшийся брак не подлежит исцелению. Для того чтобы создать состояние супружества стороны несостоявшегося брака должны оформить брак в надлежащем порядке.

¹ Признавая брачный договор вступившим в силу при недействительности брака, суд допускает *фикцию* наступления условия права (*condicio juris*), т. е. фикцию заключения брака (ср. п. 3 ст. 157 ГК).

² См., напр.: *Жюрис А.* Указ. соч. С. 10; *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 153–154.

³ *Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л.* Новый Кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. С. 123; *Маслов В. Ф., Подопригора З. А., Пушкин А. А.* Действующее законодательство о браке и семье. Харьков, 1972. С. 110.

§ 4. Права и обязанности супругов

Общие положения. В силу абз. 2 п. 1 и п. 3 ст. 1 СК у лица, заключившего брак, возникает *регулятивная* по своей правовой природе *обязанность к совместной супружеской жизни*¹, т. е. к согласовыванию своего поведения с интересами супруга. Следуя принципу равенства супругов в семье, при исполнении этой обязанности ни один из них не может действовать против воли другого, даже если, по его мнению, другой супруг не сознает своих интересов. Обязанность к совместной супружеской жизни оформляет личные неимущественные и имущественные отношения супругов. Она может принимать разные формы, в частности форму обязанности к совместному разрешению внутрисемейных вопросов, обязанности к воздержанию от неуважительного обращения с супругом, обязанности к оказанию супругу необходимой помощи, а также обязанности к достижению семейного благополучия (п. 2 и 3 ст. 31 СК). В случае неисполнения обязанности к совместной супружеской жизни, поскольку оно приводит к фактическому распаду брака, у заинтересованного супруга появляется *притязание на развод*, т. е. *охранительное* право требовать от суда прекращения состояния супружества.

Неимущественные права и обязанности супругов. Воспроизводящий *mutatis mutandis* ст. 27 и ч. 1 ст. 37 Конституции РФ п. 1 ст. 31 СК гласит: «Каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства». Предписания ст. 27 и ч. 1 ст. 37 Конституции РФ рассчитаны на регулирование *конституционных* отношений и, следовательно, имеют государственно-правовую природу, которая не изменяется в результате их воспроизведения в Семейном кодексе, потому что отраслевая принадлежность правовых предписаний определяется кругом регулируемых ими общественных отношений, а не «привязкой» их к тому или иному нормативному акту. Упомянутые предписания предусматривают *общерегулятивные субъективные права*, которые характеризуются тем, что они:

- 1) сопутствуют управомоченному на протяжении всей его жизни и отпадают только в результате смерти лица или утраты им российского гражданства;
- 2) принадлежат каждому гражданину России;
- 3) являются равными для всех российских граждан;
- 4) связывают управомоченного не с каким-либо государственным органом, а с российским государством в целом;
- 5) направлены на создание предпосылок удовлетворения определенных потребностей граждан².

¹ Германский законодатель прямо предусматривает эту обязанность в Abs. 1 § 1353 BGB.

² О понятии и отличительных признаках общерегулятивных субъективных прав см.: Крашенинников Е. А., Лисова Т. Н. Вопросы теории субъективных прав // Философские проблемы субъективного права: Тез. докл. VI обл. научно-практич. конф. молодых ученых и специалистов. 4–6 февр. 1990 г. Ярославль, 1990. С. 6.

Однако свобода осуществления этих прав супругами ограничивается лежащей на них обязанностью к совместной супружеской жизни. Так что при выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства каждый супруг должен учитывать интересы другого супруга, в том числе выяснять его мнение по соответствующему вопросу и отыскивать компромиссное решение.

Обязывая супругов к воздержанию от неуважительного обращения друг с другом, п. 3 ст. 31 СК тем самым запрещает каждому из них совершать действия, ущемляющие честь и достоинство своего супруга (например, оскорблять его или распространять о нем порочащие сведения), а также действия по вторжению в его интимную сферу (например, нарушать тайну его переписки или следить за ним). Рассматриваемая обязанность возникает у вступившего в брак лица независимо от того, что оно уже является носителем абсолютных обязанностей к воздержанию от неуважительного обращения со всеми другими лицами, включая его супруга. Поэтому при таком обращении может выполняться фактический состав возникновения у потерпевшего супруга не только притязания на развод, но и иного, не связанного с семейными отношениями, охранительного субъективного права (например, права требовать опровержения распространенных о нем недостоверных сведений, которые порочат его честь и достоинство, — абз. 1 п. 1 ст. 152 ГК).

Согласно п. 3 ст. 31 СК в сложных жизненных ситуациях супруги обязаны психологически и духовно поддерживать друг друга. Границы этой обязанности определяются индивидуально для каждого конкретного случая. Но при любых обстоятельствах от супруга нельзя требовать помощи, которую ему пришлось бы оказать ценою собственной жизни. Напротив, отказ супруга от запланированных развлечений ради беседы с нуждающимся в ней супругом всегда является оправданным и рекомендуемым.

Так же как и другие граждане, супруги обладают правом на перемену своего имени, в частности фамилии (абз. 1 п. 2 ст. 19 ГК). Это право входит в разряд *административных прав*¹ и обычно реализуется в связи с заключением брака, прекращением брака при жизни обоих супругов и признанием брака недействительным. Сопряженные с этими моментами особенности реализации права на перемену имени предусмотрены в ст. 32, п. 5 ст. 30 СК и соответствующих предписаниях глав 3 и 4 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Так, при заключении брака будущие супруги выбирают фамилию одного из

¹ От указанного в тексте права следует отличать право гражданина на имя (п. 1 ст. 150 ГК). Являясь гражданским правом, оно строится по модели абсолютного субъективного права и состоит из двух правомочий: 1) правомочия пользоваться именем и 2) правомочия требования, направленного на воздержание обязанных лиц от действий, которые препятствовали бы управомоченному осуществлять свое первое правомочие (см.: Крашенинников Е. А. Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 6. Прим. 4).

них в качестве общей фамилии, либо каждый из них сохраняет свою добрачную фамилию или, если это не запрещено законом субъекта РФ, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга; соединение фамилий не допускается, если добрачная фамилия хотя бы одного из супругов является двойной (п. 1 ст. 32 СК). В случае прекращения брака при жизни обоих супругов они могут сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии (п. 3 ст. 32 СК, ст. 36 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). Если суд выносит решение о признании брака недействительным, то измененная при вступлении в брак фамилия супруга подлежит изменению на добрачную; но добросовестный супруг может сохранить измененную фамилию (п. 5 ст. 30 СК). Перемена одним из супругов своей фамилии безотносительно к заключению или прекращению брака или признанию его недействительным должна быть согласована с интересами другого супруга и не влечет автоматически перемену его фамилии (п. 2 ст. 32 СК).

Законный режим имущества супругов. Согласно п. 1 ст. 33, п. 1 ст. 34 СК и п. 1 ст. 256 ГК имущество, которое супруги нажили во время брака, является их общей совместной собственностью. Но из предписания п. 2 ст. 34 СК следует, что в состав этого имущества могут входить не только вещи, но и требования (например, требование к банку о возврате суммы вклада и выплате процентов — п. 1 ст. 834 ГК). Кроме того, поскольку отечественный законодатель рассматривает обязанность как составную часть имущества (абз. 2 п. 2 ст. 132 и абз. 1 ст. 1112 ГК), а п. 2 ст. 34 СК содержит открытый перечень видов общесупружеского имущества, то к этому имуществу традиционно относят и общие долги супругов¹. С учетом того, что право собственности на требование и на обязанность не существует², эти части имущества супругов по аналогии с их правом собственности следовало бы именовать *общим совместным требованием и общей совместной обязанностью*³.

¹ См., напр.: *Июффе О. С.* Указ соч. С. 223–224, 228. Против этого, но неубедительно высказывается В. А. Рясенцев (см.: *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 94–95).

² *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 15 Aufl. Tübingen, 1958. S. 2; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 18. Anm. 22; *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis. Tübingen, 1989. S. 31; *Крашенинников Е. А.* К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 31–36.

³ Имущество, нажитое мужчиной и женщиной в период, когда они состояли в фактическом браке, не является их общим совместным имуществом. Однако «поскольку в соответствии с действовавшим до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. законодательством незарегистрированный брак имел те же правовые последствия, что и зарегистрированный, на имущество, приобретенное совместно лицами, состоявшими в семейных отношениях без регистрации брака до вступления в силу Указа, распространяется режим общей совместной собственности супругов» (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

Как уже было отмечено, право собственности на общую вещь супругов является их *правом совместной, т. е. бездолевой собственности*¹. Будучи абсолютным субъективным гражданским правом, это право предоставляет своим носителям два правомочия:

- 1) правомочие на совершение определенных действий самими управомоченными, слагающееся из субправомочий по владению, пользованию и распоряжению вещью и
- 2) правомочие требования, обязывающее третьих лиц воздерживаться от совершения действий, которые мешали бы собственникам владеть, пользоваться и распоряжаться вещью².

Помимо права совместной собственности на общую вещь супругам принадлежит *право распоряжаться этим правом*, которое нельзя смешивать с входящим в состав права собственности субправомочием по распоряжению вещью³. Распоряжение вещью, например, ее переработка или уничтожение, есть фактическое действие по изменению внешнего состояния вещи, для совершения которого не требуется дееспособности и с которым закон связывает правовое последствие без учета правового последствия, желаемого действующим лицом⁴; в то время как распоряжение правом собственности на вещь представляет собой сделку, посредством которой это право переносится, обременяется, изменяется или прекращается⁵. Лежащая на супругах обязанность к совместному разрешению внутрисемейных вопросов предполагает осуществление супругами права собственности на общую вещь и права распоряжаться этим правом по их обоюдному согласию (п. 1 ст. 35 СК).

¹ В случае приобретения супругами права собственности на движимую вещь под отлагательным условием, например, под условием о сохранении этого права за продавцом до оплаты вещи мужем и женой (абз. 1 ст. 491 ГК), супруги сначала становятся носителями *условного* права совместной собственности, т. е. права приобрести при наступлении условия право совместной собственности. С наступлением условия условное право совместной собственности превращается в *полное* право совместной собственности супругов.

² Подробнее о праве собственности и его составных элементах см.: Крашенинников Е. А. Содержание права собственности // Актуальные проблемы права собственности: Материалы Всерос. межвуз. конф. (окт. 2003 г., Саратов). Саратов. 2004. С. 64; *Он же*. К разработке теории права собственности // Цивилист. 2006. № 4. С. 3.

³ Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 28–31.

⁴ Там же. С. 29. Прим. 17.

⁵ Под техническое понятие распоряжения подпадает лишь распоряжение правом собственности на вещь. *Распоряжения, или распорядительные сделки*, противопоставляются *обязательственным сделкам*, через которые супруги обязываются к совершению определенного действия в пользу третьего лица. Совершаемые супругами обязательственные сделки часто подготавливают перенесение права собственности на общую движимую вещь. При этом само перенесение происходит через вещный распорядительный договор (традицию), который заключается во исполнение соответствующей обязательственной сделки и состоит из соглашения о переходе права собственности на вещь и реального акта (передачи вещи) (см.: Крашенинников Е. А. Отчуждение вещи, находящейся в совместной собственности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 52–54).

Для заключения сделки по распоряжению правом общей совместной собственности необходимо совместное волеизъявление обоих супругов, непосредственно направленное на перенесение, обременение, изменение или прекращение этого права. Один супруг может наделить другого супруга полномочием на такую сделку, *т. е. правом распорядиться правом общей совместной собственности от своего имени, но с действием для того, кто выдал полномочие*¹. Например, если жена уполномочит мужа на передачу общей библиотеки в собственность третьего лица, то в результате заключения между мужем и этим лицом договора традиции право собственности на библиотеку перейдет к последнему и от мужа, и от жены.

Супруг уполномочивает другого супруга на распоряжение правом общей совместной собственности, давая согласие на такое распоряжение. Согласие представляет собой *одностороннее волеизъявление* супруга, которое должно быть получено другим супругом или его контрагентом по распорядительной сделке. В большинстве случаев это волеизъявление совершается в устной форме. Если же предметом распорядительной сделки служит право собственности на недвижимую вещь либо эта сделка нуждается в нотариальном удостоверении или государственной регистрации, то супруг должен дать нотариально удостоверенное согласие (абз. 1 п. 3 ст. 35 СК).

При отсутствии предварительного или последующего согласия супруга на сделку другого супруга по распоряжению правом общей совместной собственности эта сделка не может *вступить в силу, т. е. вызвать желаемое ее сторонами правовое последствие*². Однако если в качестве такой сделки фигурирует распоряжение, которое не является распоряжением правом на недвижимую вещь и не требует нотариального удостоверения или государственной регистрации, а контрагент распоряжающегося супруга действует добросовестно, то сделка вступает в силу, несмотря на то что другой супруг не выразил согласия (п. 2 и 3 ст. 35 СК).

Абзац 2 п. 2 и абз. 2 п. 3 ст. 35 СК рассматривают распоряжение правом общей совместной собственности, совершенное одним супругом без не-

¹ В рассматриваемом случае допустимо также наделение супруга *полномочием, т. е. правом выступать в качестве представителя другого супруга*. Если это имеет место, то при совершении распорядительной сделки супруг-представитель действует как от своего имени, так и от имени супруга-представляемого.

² Если речь идет о распорядительной сделке, которая нуждается в государственной регистрации, то помимо согласия супруга предпосылкой вступления этой сделки в силу служит ее государственная регистрация (см.: Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки. С. 9). От государственной регистрации, служащей предпосылкой вступления распорядительной сделки в силу, следует отличать государственную регистрацию, которая входит в фактический состав распорядительной сделки. Так, например, перенесение права собственности на общесупружескую недвижимую вещь происходит через вещный распорядительный договор, состоящий из соглашения о переходе права собственности, которое само по себе не является сделкой, и государственной регистрации этого соглашения (см.: Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». С. 34 с прим. 9; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 7. С. 43).

обходимого согласия другого супруга, в качестве оспоримой сделки. Отсюда следует, что, по мнению законодателя, в момент совершения такого распоряжения наступает соответствующее его содержанию правовое последствие и, кроме того, у заинтересованного супруга возникает *право на оспаривание*, направленное на аннулирование этого правового последствия (например, если речь идет об отчуждении общесупружеской вещи, то, согласно закону, в момент отчуждения право собственности на нее переходит от супругов к приобретателю, и при этом заинтересованный супруг наделяется притязанием на обратное перенесение отчужденного права в общесупружеское имущество). Но, как уже отмечалось, сделка супруга по распоряжению правом общей совместной собственности, поскольку она нуждается в согласии другого супруга, вступает в силу только при наличии этого согласия; в случае его отсутствия желаемое сторонами этой сделки правовое последствие не наступает (в нашем примере право собственности на вещь не переходит от супругов к приобретателю). Поэтому наделение не давшего согласия супруга правом на оспаривание (в нашем примере притязанием на обратное перенесение права собственности в общесупружеское имущество) оказывается лишеным всякого смысла. В рассматриваемой ситуации супругу, который не дал согласия на распорядительную сделку, должно предоставляться такое средство защиты, как *установительное притязание*, направленное на признание наличия или отсутствия соответствующего права (в нашем примере притязание на признание за мужем и женой права общей совместной собственности на вещь). Если в результате распоряжения вещь выбыла из владения супругов, то владение может быть восстановлено посредством *виндикационного притязания* (ст. 301 ГК).

Общее совместное требование возникает у супругов, как правило, из договора, по которому третье лицо обязуется передать ту или иную вещь в общую совместную собственность мужа и жены (например, из договора дарения вещи — абз. 1 п. 2 ст. 572 ГК)¹. Являясь обязательственным субъективным правом, это требование включает в себя два правомочия: правомочие на чужое поведение и правомочие на свои действия, состоящее из субправомочия предъявить требование должнику и субправомочия принять предложенное им исполнение². Подобно солидарному кредитору, каждый супруг здесь управомочен на предъявление общего требования и принятие по нему исполнения в полном объеме.

Распоряжение совместным супружеским требованием происходит аналогично распоряжению правом общей совместной собственности супругов.

¹ Если такой договор совершается под отлагательным условием (например, под условием рождения ребенка), то в момент его заключения в состав общесупружеского имущества включается *условное* требование, которое превращается в *полное* требование только с наступлением условия.

² Подробнее о структуре обязательственного субъективного права см.: Крашенинников Е. А. Содержание субъективного гражданского права. С. 6–13; Власова А. В. Структура права требования // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 7–18.

Например, это требование может быть передано путем его уступки обоими супругами совместно или только одним супругом с согласия другого супруга. В противоположность солидарному требованию, при котором допускается замена одного из сокредиторов, совместное супружеское требование может перейти к третьему лицу лишь от мужа и жены одновременно.

Так же как и общесупружеское требование, общая совместная обязанность обычно появляется у супругов в результате заключения между ними и третьим лицом договора (например, договора займа — абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК). Если в договоре участвует только один супруг, то возникающая у него обязанность считается совместной при условии, что он действует в интересах семьи (например, занимает деньги на приобретение в общесупружескую собственность автомобиля). Совместная обязанность супругов подлежит исполнению за счет общесупружеского имущества, а при недостаточности такового — за счет единоличного имущества мужа и жены, которые в данном случае рассматриваются как солидарные должники (ст. 323 ГК). Это вытекает из предписаний абз. 1 п. 2 ст. 45 СК, посвященных обращению взыскания на имущество супругов.

Помимо общесупружеского имущества каждому супругу принадлежит единоличное имущество. К единоличному имуществу супруга относятся:

1) имущество, приобретенное супругом до вступления в брак (п. 1 ст. 36 СК, абз. 1 п. 2 ст. 256 ГК);

2) имущество, которое супруг получил во время брака по безвозмездному правовому основанию, например, в порядке дарения или наследования по завещанию (п. 1 ст. 36 СК, абз. 1 п. 2 ст. 256 ГК)¹. Это имущество принадлежит только получившему его супругу, поскольку предоставление, вызвавшее переход к нему права от третьего лица, было направлено на обогащение именно этого супруга²;

3) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), приобретенные во время брака на совместно нажитые средства, если эти вещи не входят в разряд предметов роскоши (п. 2 ст. 36 СК, абз. 2 п. 2 ст. 256 ГК). Предметы роскоши признаются общим имуществом супругов, потому что на их приобретение затрачиваются значительные для семьи денежные суммы. По этой же причине не являются единоличным имуществом приобретенные в период брака на общие деньги дорогостоящие предметы, которые необходимы для осуществления одним из супругов своей профессиональной деятельности (например, концертный рояль или медицинское оборудование)³;

¹ К категории единоличного относится имущество, полученное супругом не только в порядке дарения или наследования, но и в качестве поощрения его за особые успехи в трудовой, научной, общественной или иной деятельности (см.: *Рябенцев В. А.* Указ. соч. С. 91).

² В случае отсутствия доказательств того, что даритель при заключении договора дарения направлял свою волю на обогащение имущества только одного супруга, одаряемыми следует считать обоих супругов, а полученное в порядке такого дарения имущество — их общим совместным имуществом.

³ Противоположной точки зрения по этому вопросу придерживается О. С. Иоффе (см.: *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 224–225).

4) имущество, предоставленное супругу третьим лицом для его использования по специальному назначению, не связанному с нуждами семьи, например, денежная сумма, которую доверитель в соответствии с п. 2 ст. 975 ГК выдал супругу-поверенному для оплаты проезда до места исполнения поручения (п. 2 ст. 34 СК а contrario);

5) исключительное право на созданный супругом результат интеллектуальной деятельности (п. 3 ст. 36 СК, абз. 4 п. 2 ст. 256 ГК);

6) имущество, приобретенное в период раздельного проживания супругов при прекращении ими семейных отношений, которое суд признал единоличным имуществом супруга (п. 4 ст. 38 СК).

Если определенное имущество принадлежит только одному супругу, то он владеет, пользуется и распоряжается им в своем интересе и по своему усмотрению, учитывая при этом также и интересы другого супруга. В случае отчуждения супругом своей единоличной вещи или своего единоличного требования во исполнение возмездной сделки с третьим лицом полученное им от третьего лица в качестве встречного удовлетворения относится к имуществу только этого супруга¹, ибо здесь он получает лишь эквивалент уже принадлежавшего ему единоличного права собственности или требования. Что касается доходов, получаемых супругом от использования своего единоличного имущества при осуществлении им предпринимательской деятельности, то они относятся к общесупружескому имуществу (п. 2 ст. 34 СК).

В силу ст. 37 СК и абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК вещь одного из супругов может быть признана судом общесупружеской вещью, если будет доказано, что во время брака за счет общего имущества супругов либо имущества или труда другого супруга были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этой вещи (например, ее капитальный ремонт, реконструкция или переоборудование). Если эти вложения последовали без согласия собственника вещи², то ее правовой режим не изменяется, а при решении вопроса о возмещении издержек супругу, который произвел вложения за свой счет, находят соответствующее применение предписания п. 1 и 3 ст. 623 ГК об аренде: отдельные улучшения являются собственностью этого супруга, а стоимость неотделимых улучшений возмещению не подлежит.

Супруги (бывшие супруги) могут заключить соглашение о разделе своего имущества³, направленное на преобразование права общей совместной

¹ Как правильно говорит Пленум Верховного Суда РФ, «не является общим совместным имуществом, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак...» (абз. 4 п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

² Такое согласие не является согласием в техническом смысле, потому что оно распространяется не на сделку, а на действия, посредством которых один супруг изменяет внешнее состояние вещи другого супруга.

³ Исходя из принципа раздельности имущества родителей и их несовершеннолетних детей п. 5 ст. 38 СК предписывает, что вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.), а также вклады, внесенные на их имя в кредитные организации, не могут быть разделены между супругами.

собственности или общего совместного требования в единоличное супружеское право собственности или единоличное супружеское требование (п. 2 ст. 38 СК). В случае делимости известной части общесупружеского имущества она может быть преобразована в два самостоятельных объекта. Так, например, допускается раздел совместного земельного участка площадью в один гектар на два единоличных земельных участка по пятьдесят соток каждый или раздел совместного требования к банку о выдаче пяти тысяч рублей на два единоличных требования по две с половиной тысячи рублей каждое. Если соглашение о разделе заключается в период брака, то оно обладает всеми признаками брачного договора (ст. 40, абз. 1 п. 1 ст. 42 СК) и поэтому нуждается в нотариальном удостоверении (п. 2 ст. 41 СК)¹. Соглашение бывших супругов должно совершаться в форме, предусмотренной соответствующими предписаниями § 1 главы 9 и главы 28 ГК.

При недостижении соглашения о разделе у каждого из супругов возникает притязание на раздел общего имущества, которое обязывает суд распределить между супругами в соответствии с определенной им долей мужа и долей жены в их совместном имуществе отдельных частей этого имущества. На практике встречаются случаи, когда супруг обращается к суду только с требованием об определении его доли в общесупружеском имуществе². По своей правовой природе это требование не является притязанием на раздел имущества, потому что в результате его осуществления спорное имущество не перестает быть общим. Например, в случае удовлетворения судом требования супруга об определении его доли в праве общей совместной собственности на автомобиль, это право преобразуется в право общей долевой собственности на автомобиль.

Согласно п. 3 ст. 34 и п. 1 ст. 39 СК доли супругов в совместном имуществе признаются равными, даже если один из них в период брака по уважительной причине, в частности по причине ведения домашнего хозяйства или ухода за ребенком, не имел самостоятельного заработка. Однако в интересах несовершеннолетних детей или одного из супругов суд может отступить от начала равенства долей, например, увеличить долю жены, если с ней проживают несовершеннолетние дети, или уменьшить долю мужа, если в период брака он не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общесупружеское имущество в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК)³.

¹ Байгушева Ю. В. Законный режим имущества супругов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 8. С. 100.

² См., напр.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

³ Судебная практика допускает отступление от начала равенства долей в общесупружеском имуществе в интересах одного из супругов не только в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 39 СК, но и тогда, когда этот супруг «по состоянию здоровья или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности» (абз. 1 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

Распределяя между супругами конкретные предметы, суд должен учитывать степень нуждаемости в них мужа, жены и их несовершеннолетних детей. Так, например, входящие в состав общего имущества предметы профессиональной деятельности мужа подлежат передаче в его единоличную собственность. Если при этом оказывается, что единоличное имущество одного супруга превысило по своей стоимости размер причитающейся ему доли, то он обязан выплатить другому супругу денежную или иную компенсацию (абз. 2 п. 3 ст. 38 СК).

Единоличный долг супруга подлежит погашению из его собственных средств. При их отсутствии кредитор вправе требовать раздела совместного имущества должника и его супруга в целях обращения взыскания на единоличное имущество должника, которое появится у него после раздела (п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 45 СК). Это право осуществляется в том же порядке, что и притязание супруга на раздел совместного супружеского имущества.

В случае раздела части общесупружеского имущества в период брака его неразделенная часть, а также имущество, нажитое супругами после раздела, является их общим совместным имуществом (п. 6 ст. 38 СК).

Брачный договор. Закон понимает под брачным договором *соглашение супругов или лиц, которые желают вступить в брак, определяющее их имущественные права и обязанности в браке и (или) после его прекращения* (ст. 40 СК)¹. Брачный договор может быть направлен на изменение законного режима супружеского имущества, а также на установление обязательства по оказанию одним супругом материальной помощи другому супругу (абз. 1 и 3 п. 1 ст. 42 СК).

Являясь по своей природе гражданско-правовым договором, брачный договор подпадает под действие *принципа свободы договоров* (абз. 1 п. 2 ст. 1 и 421 ГК). Однако на основании *публичного интереса* в обеспечении равенства супругов свобода брачного договора ограничивается предписанием п. 3 ст. 42 СК о недопустимости включения в брачный договор пунктов, ограничивающих право- или дееспособность супруга, его право на обращение в суд или на получение причитающегося ему по закону содержания, а также других пунктов, которые ставят супруга в крайне неблагоприятное положение. В *интересах третьих* лиц свобода брачного договора подвергается ограничению в том отношении, что брачный договор может устанавливать лишь предусмотренный законом, а не фантастический режим супружеского имущества². Абзац 1 п. 1 ст. 42 СК допускает установление в брачном договоре режима совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого супруга.

¹ С помощью брачного договора супруги (будущие супруги) не могут оформить свои неимущественные отношения или отношения, в которых они выступают не в качестве мужа и жены, а в качестве родителей своих несовершеннолетних детей (п. 3 ст. 42 СК).

² *Gernhuber J., Coester-Waltjen D. Lehrbuch des Familienrechts. 4 Aufl. München, 1994. S. 477.*

В том случае, когда брачный договор непосредственно направлен на преобразование принадлежащего супругам права общей совместной собственности в право общей долевой или единоличной собственности либо на преобразование требования одного из супругов в их общее требование или в требование другого супруга¹, он является *распорядительной* сделкой. Распорядительные сделки подчиняются *принципу специальности*, согласно которому каждое распоряжение должно распространяться на *одно* субъективное право². Поэтому если супруги, руководствуясь предписанием абз. 1 п. 1 ст. 42 СК, направляют свою волю на изменение не одного, а нескольких прав (например, права общей совместной собственности на автомобиль и права общей совместной собственности на гараж), то они совершают не одну, а *несколько* распорядительных сделок.

Посредством брачного договора супруги могут распорядиться как уже существующими имущественными правами, так и правами, которые у них возникнут в будущем (абз. 2 п. 1 ст. 42 СК). В последнем случае, например, при разделе требования об уплате покупной цены из будущей купли-продажи общего автомобиля, распоряжение супругов вступает в силу *в момент возникновения у них этого требования*. Возникшее требование на «логическую» секунду включается в состав общесупружеского имущества и лишь затем автоматически преобразуется в единоличное требование мужа и единоличное требование жены.

Распоряжение будущим общесупружеским требованием подлежит действию *принципа определенности*. Определенность будущего требования в отношении его содержания, размера и личности должника должна иметь место не в момент совершения распорядительной сделки, а в момент возникновения этого требования. Следовательно, в нашем примере требование, которое возникло у супругов из договора купли-продажи автомобиля и гаража по цене, не позволяющей установить цену автомобиля, остается общесупружеским, несмотря на совершенное ими распоряжение.

Брачный договор может быть направлен на обоснование обязательства между супругами. Так, например, в нем может предусматриваться, что муж обязуется содержать жену до окончания ею вуза. В этом случае брачный договор представляет собой *обязательственную* сделку.

¹ Брачный договор, опосредствующий последнее из названных в тексте преобразований, стало быть, перенесение права из единоличного имущества одного супруга в единоличное имущество другого супруга, есть предоставление, в основании которого лежит не *causa donandi*, а *самостоятельная семейно-правовая кауза*. Эта кауза состоит в намерении супругов, направленном на увеличение имущества одного из них в связи с его участием в издержках совместной жизни, которое выражается не только в оплате семейных расходов, но и в выполнении работ по дому. Поэтому *основанное на этой каузе предоставление между супругами не является дарением* (см.: *Wiedenkauff W.* Kommentar zu § 516 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkomentar. 73 Aufl. München, 2014. S. 772; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Условия функционирования и границы частной автономии // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2013. № 9. С. 18–19. Прим. 44).

² *Крашенинников Е. А.* Распорядительные сделки. С. 27.

Но обычно воля супругов, заключающих брачный договор, направляется одновременно и на изменение принадлежащих им прав, и на возникновение у них новых прав и обязанностей. Поэтому когда говорят о брачном договоре, чаще всего имеют в виду *оформленную одним документом совокупность договоренностей, одни из которых являются распорядительными, а другие — обязательственными сделками*¹.

Как мы уже знаем, брачный договор может заключаться не только супругами, но и будущими супругами. Поскольку муж и жена являются дееспособными лицами, они заключают его самостоятельно. При недееспособности одного из супругов соответствующее волеизъявление от его имени может совершить опекун. Если это происходит, то брачный договор, направленный на обогащение подопечным имущества своего супруга, нуждается в разрешении органа опеки и попечительства (абз. 1 п. 2 ст. 37 ГК). Брачный договор будущих супругов, которые не достигли восемнадцатилетнего возраста, нуждается в предварительном или последующем согласии их законных представителей (п. 1 ст. 26 ГК).

Согласно п. 2 ст. 41 СК брачный договор должен быть облечен в письменную форму и удостоверен нотариусом. В случае отсутствия нотариального удостоверения брачный договор является *незаконченным* и поэтому не приводит к желаемому его сторонами правовому последствию, в частности, при обязательном характере этого договора он не влечет возникновения соответствующих его содержанию прав и обязанностей². Однако поскольку в период с 1 января 1995 г. по 1 марта 1996 г. российское законодательство не требовало, чтобы брачный договор заключался при содействии нотариуса, то договор, который супруги заключили в этот период в простой письменной форме, представляет собой законченную, а стало быть, действительную сделку (п. 5 ст. 169 СК).

Абзац 2 п. 1 ст. 41 СК предусматривает, что брачный договор, совершенный будущими супругами, вступает в силу с момента заключения ими брака. Заключение брака здесь фигурирует в качестве *отлагательного условия права (condicio juris)*, т. е. будущего неизвестного обстоятельства, от которого наступление действия этого договора зависит в силу самой его природы или специального правового предписания^{3,4}. Поэтому если будущие супруги не упоминают в договоре об условии права, то он все равно вступает в силу только в момент заключения брака. В соответствии с п. 2 ст. 42 СК супруги

¹ Байгушева Ю. В. Брачный договор // Правоведение. 2009. № 3. С. 257.

² Отсюда явствует, что, вопреки ошибочной формулировке п. 1 ст. 165 ГК, ни одна из сторон незаконченного обязательственного брачного договора не может его исполнить, так как нельзя исполнить обязанности по договору, которые не возникли (см.: Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки. С. 9. Прим. 13).

³ Об условии права см.: Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 9–12.

⁴ Если брачный договор заключается супругами, то заключение брака также служит предпосылкой вступления этого договора в силу, хотя в этом случае оно и не фигурирует по отношению к брачному договору в качестве условия права.

или будущие супруги могут снабдить брачный договор *отлагательным правосделочным условием* (п. 1 ст. 157 ГК), например, оговоркой о наступлении действия этого договора в момент прекращения брака или рождения в браке общего ребенка. Если это происходит, то договор супругов вступает в силу с наступлением только правосделочного условия, а договор будущих супругов — с наступлением и условия права, и правосделочного условия.

Если брачный договор супругов, снабженный отлагательным правосделочным условием, является распоряжительной сделкой, в частности договором о преобразовании единоличного требования мужа к третьему лицу в общесупружеское требование, то в момент его заключения стороны брачного договора становятся носителями общего *условного* требования, которое с наступлением условия превращается в общее *полное* требование. До наступления условия требование остается единоличным требованием мужа. Поэтому распоряжение мужа этим требованием, например, путем его уступки (п. 1 ст. 382 ГК), не нуждается в согласии жены¹. Если брачный договор, заключенный супругами под отлагательным правосделочным условием, относится к числу обязательственных сделок, например, является договором о предоставлении мужем жене содержания, то его заключение вызывает возникновение известного *условного* требования, из которого с наступлением условия развивается *полное* требование жены к мужу. Условно управомоченная жена не может заявить это требование до наступления условия. Но она может предъявить иск о признании этого требования².

Нет препятствий для включения в брачный договор также и *отменительного правосделочного условия* (п. 2 ст. 157 ГК). Этим условием может служить указание на окончание одним из супругов виза, на достижение им определенного возраста или на иное будущее неизвестное обстоятельство. При отменительном условии действие заключенного супругами брачного договора наступает сразу же, но с наступлением условия прекращается.

Как распоряжительный, так и обязательственный брачный договор может заключаться с назначением *срока* (п. 2 ст. 42 СК). Правосделочное условие и назначение срока совпадают в том отношении, что в обоих этих случаях наступление или прекращение действия договора ставится сторонами в зависимость от какого-то будущего момента. Но в противоположность условию при назначении срока известно, наступит ли этот момент или нет (ст. 190 ГК).

В том случае, когда стороны назначают *отлагательный срок*, действие *распоряжительного* брачного договора наступает не сразу, а лишь с насту-

¹ Сказанное имеет силу и в отношении других распоряжений, в частности прощения мужем этого требования должнику (ст. 415 ГК), зачета требования (ст. 410 ГК), и т. д.

² Подробнее о правовом положении сторон отлагательно обусловленных распоряжительных и обязательственных сделок в период состояния подвешенности см.: Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 5–18; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 505–512 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

плением срока. Так, если при перенесении права собственности на вещь из единоличного имущества жены в единоличное имущество мужа они оговаривают, что это право должно перейти к мужу только в определенный день, то до наступления этого дня собственницей вещи остается жена. Напротив, связанный с отлагательным сроком *обязательственный* брачный договор супругов вступает в силу с момента его заключения. В частности, если муж принимает на себя обязательство содержать жену начиная с определенной даты, то он сразу же становится ее должником, а она — его кредитором, в силу чего при досрочном исполнении мужем своего обязательства ему не причитается требование о возврате исполненного (п. 1 ст. 1109 ГК). Однако жена, хотя она и является кредитором мужа с момента заключения брачного договора, может заявить ему требование о предоставлении содержания и тем самым приступить к реализации уже принадлежащего ей права требования только с наступлением отлагательного срока.

Наступление назначенного в брачном договоре *отменительного срока* аннулирует вызванное договором правовое последствие без совершения сторонами дополнительных волеизъявлений. Так что жена, которая лишь на время передала мужу в собственность свою вещь, с наступлением срока снова становится собственницей вещи, а муж, который обязался содержать жену до определенной даты, при ее наступлении освобождается от обязательства по содержанию.

Брачный договор не упраздняет обязанности к совместной супружеской жизни. Поэтому и после его заключения каждый супруг должен владеть, пользоваться и распоряжаться соответствующим имуществом с учетом интересов другого супруга. Так, например, если в силу брачного договора муж приобретает право единоличной собственности на квартиру, в которой проживает его жена, то он обязан воздерживаться от передачи этой квартиры в собственность третьего лица, поскольку переезд жены на новое место жительства не согласуется с ее профессиональной деятельностью; а если брачный договор обязывает мужа содержать жену после расторжения брака, то в случае получения мужем увечья, препятствующего сохранению нормального уровня его доходов, жена должна простить мужу возникшее у нее из брачного договора условное требование о предоставлении содержания.

В абз. 1 п. 1 ст. 43 СК говорится, что брачный договор может быть расторгнут в любое время по соглашению супругов. При этом не учитываются следующие обстоятельства. Во-первых, расторжение договора представляет собой исключительно *юрисдикционный* способ аннулирования договорного обязательства (например, обязательства по предоставлению мужем жене содержания) и осуществляется не действиями сторон, а *преобразовательным* решением суда¹. Поэтому в случае аннулирования предусмотренного брачным договором обязательства путем соглашения супругов о растор-

¹ Крашенинников Е. А. Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ. Ярославль, 1993. С. 27; *Он же*. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2007. Вып. 14. С. 14.

жении брачного договора говорить нельзя. Во-вторых, допустимость расторжения брачного договора зависит от его содержания. Так, например, осуществимо расторжение договора, предусматривающего обязательство мужа по предоставлению жене содержания. Однако нельзя расторгнуть договор, посредством которого супруги преобразовали свое право общей совместной собственности в право единоличной собственности мужа. В этом случае для уничтожения правового эффекта брачного договора необходимо заключение супругами нового договора, направленного на обратное преобразование принадлежащего мужу права единоличной собственности в право общесупружеской совместной собственности, или соответствующее решение суда.

Согласно п. 3 ст. 43 СК действие брачного договора прекращается с прекращением брака. Если его действие состоит в возникновении обязательства (например, обязательства по предоставлению мужем жене содержания), то в результате прекращения брака прекращается это обязательство (п. 1 ст. 407 ГК)¹. Если речь идет о вступившем в силу распорядительном брачном договоре (например, договоре о преобразовании права общей совместной собственности супругов в их право общей долевой собственности), то преобразованное супругами через этот договор право продолжает существовать в преобразованном виде, даже если брак уже не существует; обратное преобразование этого права допускается посредством совершения бывшими супругами нового распоряжения. Если же супругов связывает брачный договор, совершенный под отлагательным условием (но не под условием прекращения брака), то с прекращением брака до наступления условия прекращается обоснованное этим договором условное право (например, условное требование жены к мужу о предоставлении содержания или условное право общей долевой собственности супругов), что делает невозможным наступление желаемого сторонами правового последствия.

К брачному договору применимы предписания § 2 главы 9 ГК о недействительности сделок. Если брачный договор ограничивает право- или дееспособность супруга, его право на обращение в суд или на получение причитающегося ему по закону содержания, либо оформляет неимущественные отношения супругов или отношения, в которых они выступают не в качестве мужа и жены, а в качестве родителей своих несовершеннолетних детей, либо противоречит основным началам семейного законодательства, то он является ничтожным договором (п. 2 ст. 44 СК, п. 1 ст. 166 ГК). При согласовании в брачном договоре условий, ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, этот договор может быть оспорен заинтересованным супругом (п. 2 ст. 44 СК, п. 1 ст. 166 ГК). В том случае, когда недопустимые условия образуют лишь часть содержания брачного договора и можно предположить, что он был бы заключен даже

¹ В случае надлежащего исполнения этого обязательства в период брака супруг, который совершил задолженное предоставление, не вправе требовать от другого супруга возврата предоставленного имущества на том основании, что их брак прекратился.

без этой части, недействительность последней не приводит к недействительности договора в целом (ст. 44 СК, ст. 180 ГК).

Поскольку заключение брака служит предпосылкой вступления брачного договора в силу, в случае ничтожности брака брачный договор не вызывает наступления желаемого его сторонами правового последствия. Так, например, если брачный договор направлен на установление обязательства мужа по содержанию жены, то это обязательство не возникает. Поэтому при совершении мужем соответствующего предоставления жене у него возникает требование о возврате предоставленного имущества (п. 1 ст. 1102 ГК).

В случае принятия на себя единоличного долга перед третьим лицом супруг обязан ознакомить его с содержанием брачного договора, а при последующем изменении или прекращении брачного договора — сообщить ему и об этом. Если супруг не исполняет эту обязанность, то требование кредитора подлежит удовлетворению независимо от содержания брачного договора, т. е. при недостаточности единоличного имущества должника — из половины совместного супружеского имущества (п. 1 ст. 39, п. 1 ст. 46 СК).

§ 5. Прекращение брака

Прекращение брака вследствие смерти одного из супругов. Пункт 1 ст. 16 СК предусматривает такое основание прекращения брака, как смерть мужа или жены. В случае смерти супруга закон не требует специальной регистрации прекращения брака. Орган записи актов гражданского состояния регистрирует лишь факт смерти супруга, установленный медицинской организацией, индивидуальным предпринимателем, который осуществляет медицинскую деятельность, судом или другим компетентным органом (ст. 64 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). Днем прекращения брака является день смерти супруга.

В аналогичном порядке брак прекращается и при объявлении одного из супругов умершим (п. 1 ст. 45 ГК). День прекращения брака здесь совпадает с днем вступления в силу решения суда об объявлении супруга умершим или с указанным в этом решении днем его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 45 ГК, п. 2 ст. 67 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Смерть одного из супругов влечет прекращение состояния супружества, вследствие чего бывший супруг может вступить в новый брак. С прекращением состояния супружества связывается прекращение известных прав и обязанностей супругов (например, предусмотренных брачным договором права жены на получение содержания от мужа и обязанности мужа по предоставлению этого содержания — п. 3 ст. 43 СК).

Согласно п. 1 ст. 46 ГК и п. 1 ст. 26 СК в случае явки или обнаружения места пребывания супруга, объявленного судом умершим, суд отменяет свое решение, после чего брак может быть восстановлен в органе записи актов гражданского состояния по совместному заявлению супругов. Если это происходит, то имущество, приобретенное супругами в период раз-

дельного проживания, как правило, признается их общим совместным имуществом, а родившиеся у жены в этот период дети — их общими детьми. Брак не подлежит восстановлению, если после объявления супруга умершим другой супруг заключил новый брак (п. 2 ст. 26 СК).

Прекращение брака при жизни обоих супругов. Брак может прекратиться в результате заключения супругами договора о его прекращении, совершения супругом односторонней сделки, направленной на прекращение брака, а также вследствие расторжения брака судом¹. Рассмотрим подробнее каждое из этих оснований прекращения брака.

Прекращение брака путем договора супругов. В соответствии с закрепленным в п. 3 ст. 1 СК принципом добровольности брака п. 2 ст. 16 и п. 1 ст. 19 СК предусматривают возможность прекращения брака по взаимному согласию супругов, т. е. посредством заключения ими соответствующего договора. Некоторые полагают, что, изъявляя волю, направленную на прекращение брака, супруги осуществляют принадлежащее им право на развод². Однако муж и жена не нуждаются в наделении их специальным правом на заключение договора о прекращении брака, так же как участники обязательственного договора не нуждаются в предоставлении им права на заключение договора о прекращении связывающего их обязательства.

Сторонами договора о прекращении брака могут быть только супруги, не имеющие общих несовершеннолетних детей (п. 1 ст. 19 СК). Заключение этого договора возможно и при наличии между супругами спора о разделе общего имущества или выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга (ст. 20 СК).

Фактический состав договора о прекращении брака включает два элемента:

- 1) соглашение супругов о прекращении брака, которое само по себе не является сделкой, и
- 2) государственную регистрацию этого соглашения³.

¹ Как уже отмечалось (см. выше, § 4), расторжение договора представляет собой исключительно *юрисдикционный* способ аннулирования порожденных договором прав и обязанностей и осуществляется не действиями сторон, а *преобразовательным* решением суда. Это имеет силу и в отношении расторжения брака, которое влечет прекращение состояния супружества. Поэтому, если прекращение этого состояния не опосредствуется преобразовательным решением суда, следует говорить не о расторжении, а о прекращении брака.

² См., напр.: *Рябенцев В. А.* Указ. соч. С. 123, 124.

³ Следует отвергнуть как необоснованное мнение М. В. Антокольской, что государственная регистрация соглашения супругов о прекращении брака служит элементом этого соглашения, подобно тому как государственная регистрация соглашения будущих супругов о вступлении в брак выступает в качестве составной части их соглашения о вступлении в брак (см.: *Антокольская М. В.* Семейное право. 3-е изд. М., 2010. С. 129–130, 158). Каждое из названных соглашений представляет собой объект государственной регистрации. Поэтому регистрация и подлежащее регистрации соглашение являются внешними по отношению друг к другу явлениями. Отсюда с полной ясностью видно, что государственная регистрация не может быть ни элементом соглашения супругов о прекращении брака, ни составной частью соглашения будущих супругов о вступлении в брак.

Пункты 2 и 3 ст. 33 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» предусматривают письменную форму и специальный порядок заключения соглашения о прекращении брака¹. По общему правилу, оно оформляется в виде одного бумажного документа, который подписывается супругами в присутствии работника органа записи актов гражданского состояния. Если муж или жена не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, то их волеизъявления могут быть оформлены отдельными документами; при этом подпись неявившегося супруга нуждается в нотариальном удостоверении. Закон допускает заключение электронного соглашения о прекращении брака и направление его в орган записи актов гражданского состояния через единый портал государственных и муниципальных услуг с приложением усиленной квалифицированной электронной подписи каждого супруга. Как бумажное, так и электронное соглашение о прекращении брака может быть заключено при содействии многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг.

Государственная регистрация соглашения о прекращении брака производится органом записи актов гражданского состояния в присутствии хотя бы одного из супругов по истечении месяца со дня заключения ими соглашения (п. 3 ст. 19 СК, п. 4 ст. 33 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Правовые последствия прекращения состояния супружества по договору между супругами аналогичны последствиям, которые наступают с прекращением этого состояния в результате смерти одного из супругов. Но если супруги, заключающие договор о прекращении брака, связаны отлагательно обусловленным обязательственным брачным договором, действие которого наступает с момента прекращения брака, то в этот момент у бывших супругов возникают права и обязанности, предусмотренные брачным договором (п. 3 ст. 43 СК).

Прекращение брака посредством односторонней сделки супруга. Пункт 2 ст. 19 СК предоставляет супругу право прекратить брак своей односторонней сделкой. Это право служит средством защиты охраняемого законом интереса супруга в прекращении брака и является по своей правовой природе *охранительным субъективным правом* на свое поведение. Ему корреспондирует обязанность другого супруга претерпеть одностороннее действие управомоченного по защите своего охраняемого законом интереса². Прекращение брака односторонней сделкой супруга осуществимо, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим или недееспособным.

¹ В указанных пунктах говорится не о заключении супругами соглашения, а о подаче ими в орган записи актов гражданского состояния одного или двух заявлений о расторжении брака. Однако учитывая, что из содержания таких заявлений явствует согласованное намерение супругов прекратить состояние супружества, подачу заявлений нужно рассматривать и как заключение соглашения.

² Об обязанности *pati* см.: Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права. С. 12, 13.

способным¹ либо если он осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет².

Поскольку в рассматриваемых случаях супруг управомоченного лица, как правило, не способен выполнять свои функции родителя, п. 2 ст. 19 СК предписывает, что брак здесь может быть прекращен путем односторонней сделки независимо от того, имеют ли супруги общих несовершеннолетних детей. Прекращение брака посредством этой сделки возможно и при наличии между супругами спора о разделе общего имущества, а если один из супругов признан судом недееспособным или осужден за совершение преступления на срок свыше трех лет — также и спора о детях (ст. 20 СК).

Подобно договору супругов о прекращении брака рассматриваемая односторонняя сделка складывается из двух частей:

1) облеченного в письменную форму волеизъявления супруга о прекращении брака и

2) государственной регистрации этого волеизъявления органом записи актов гражданского состояния, которая осуществляется в присутствии изъявившего волю супруга по истечении месяца со дня совершения им волеизъявления (п. 2 и 3 ст. 34 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Прекращение брака через одностороннюю сделку супруга влечет такие же правовые последствия, что и его прекращение посредством договора между супругами. Если у совершившей эту сделку жены с прекращением брака возникает требование к мужу о предоставлении содержания, то корреспондирующая этому требованию обязанность мужа, как правило, исполняется другим лицом (например, действующим от его имени опекуном).

Расторжение брака. При недостижении супругами соглашения о прекращении брака или наличии у них общих несовершеннолетних детей (за изъятиями, предусмотренными п. 2 ст. 19 СК) брак может быть прекращен только в судебном порядке (ст. 18 и п. 1 ст. 21 СК). В этом случае состояние супружества прекращается в результате реализации принадлежащего супругу-истцу *права на расторжение брака, или, что то же самое, притязания на развод.*

¹ Упомянутым в тексте правом не обладает супруг гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие пристрастия к азартным играм либо злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами (см.: п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

² В силу ст. 17 СК осуществление мужем права на одностороннее прекращение брака, равно как и его притязания на развод, может быть блокировано беременной или родившей менее одного года назад женой путем заявления ею (или ее опекуном) несогласия на возбуждение дела о прекращении брака. При этом не имеет значения наличие или отсутствие кровного родства между мужем и ребенком, а также то обстоятельство, что ребенок родился мертвым или не дожил до одного года (см.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

Право на расторжение брака появляется у каждого из супругов вследствие *фактического распада брака*, т. е. возникновения ситуации, когда хотя бы один супруг больше не желает согласовывать свое поведение с интересами другого супруга¹. Будучи разновидностью *преобразовательного притязания*², это право связывает управомоченного супруга не со вторым супругом, а с судом. Праву на расторжение брака корреспондирует материально-правовая обязанность суда прекратить состояние супружества³.

Вопрос о правовой природе права на расторжение брака является дискуссионным. По мнению М. А. Гурвича, это право представляет собой не притязание, а преобразовательное правомочие на совершение одностороннего волеизъявления, которое реализуется актом судебного решения о расторжении брака; праву на расторжение брака не соответствует чья-либо встречная обязанность что-либо совершить или от чего-либо воздержаться; правовое положение второго супруга здесь характеризуется тем, что он поставлен в необходимость подчиниться и претерпеть правовые изменения в своей правовой сфере, которые его постигают независимо от его воли, согласия и каких-либо с его стороны действий⁴. Согласиться с этим мнением нельзя. В отличие от права на расторжение брака, единственной и потому необходимой формой осуществления которого, по справедливому замечанию М. А. Гурвича, служит акт судебного решения^{5,6}, право на совершение одностороннего волеизъявления (в частности, принадлежащее супругу право прекратить брак своей односторонней сделкой — п. 2 ст. 19 СК) осуществляется помимо и против воли обязанного лица действием само-

¹ Поскольку прекращение брака при жизни обоих супругов всегда происходит при его фактическом распаде, это право причитается и супругам, брак которых может быть прекращен посредством договора или односторонней сделки. В случае правосудного прекращения брака право на его расторжение прекращается, так как существование этого права утрачивает смысл. Если по какой-либо причине прекращение брака посредством сделки становится невозможным (например, по причине явки безвестно отсутствовавшего супруга отпадает право другого супруга на одностороннее прекращение брака), то любой из супругов может воспользоваться притязанием на развод.

² О правовой природе преобразовательных притязаний см.: Крашенинников Е. А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 39–46; *Он же*. Еще раз о преобразовательных исках // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2000. С. 64–67.

³ Байгушева Ю. В. Основные вопросы прекращения брака // Правоведение. 2010. № 1. С. 220–222.

⁴ Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 32–35.

⁵ Там же. С. 32.

⁶ Пытаясь доказать, что право на расторжение брака может быть осуществлено и во внесудебном порядке, Н. Н. Тарусина ссылается на то, что супруги могут зафиксировать «смерть» брака в органе записи актов гражданского состояния и тем самым прекратить брак без участия суда (см.: Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. Ярославль, 2007. С. 204). Однако, как уже отмечалось, заключение супругами договора о прекращении брака, о котором, видимо, и ведет речь автор, не является осуществлением ими какого-либо права, в том числе права на развод. Поэтому приведенный Н. Н. Тарусиной аргумент не может поколебать правильности положения, что притязание на развод осуществимо только актом судебного решения.

го правообладателя. Поэтому право на расторжение брака не может быть отнесено к числу прав на совершение односторонних волеизъявлений. Оно является преобразовательным притязанием, которое обязывает к совершению соответствующего действия не второго супруга, а суд¹.

А. А. Добровольский считает, что право на расторжение брака есть правомочие супруга, которое может быть осуществлено им только под контролем суда независимо от согласия или несогласия другого супруга; обращаясь в суд с иском о расторжении брака, супруг заявляет требование к другому супругу, чтобы тот признал наличие у него права на расторжение брака; в случае вынесения решения о расторжении брака суд ничего не преобразует, а лишь устанавливает существование права истца на расторжение брака и санкционирует принудительное осуществление этого права истцом в органе записи актов гражданского состояния². Насколько этот взгляд оправдан, можно судить по следующим обстоятельствам. Во-первых, вопреки мнению А. А. Добровольского, при предъявлении иска о расторжении брака истец не заявляет никакого требования к ответчику, потому что необходимое истцу преобразовательное действие может быть совершено только судом. Во-вторых, притязание на развод заявляется истцом не для того, чтобы суд признал за ним это притязание, а для того, чтобы суд своим преобразовательным решением прекратил брак. В-третьих, из предписания п. 1 ст. 25 СК, согласно которому днем прекращения брака при его расторжении служит день вступления соответствующего решения суда в законную силу, явствует, что принудительное осуществление требования о разводе производится не истцом, а судом³.

Притязание на развод является средством защиты *охраняемого законом интереса* супруга в прекращении брака (состояния супружества)⁴. Следует признать ошибочным утверждение, будто, вынося решение по иску

¹ Крашенинников Е. А. О субъектном составе преобразовательных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 3; *Он же*. К теории права на иск. С. 43–46, 57–58.

² Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 149, 172, 181.

³ По ранее действовавшему семейному законодательству для прекращения брака помимо решения суда о разводе требовалась также «государственная регистрация расторжения брака» (следовало бы говорить о государственной регистрации упомянутого судебного решения, потому что в то время брак считался расторгнутым с момента государственной регистрации) органом записи актов гражданского состояния, которая производилась по заявлению одного из супругов. Сказанное, однако, не означает, что при действии этого законодательства суд своим решением о расторжении брака только признавал право истца на развод и тем самым обеспечивал его принудительную реализацию. В данном случае государственной регистрации преобразовательного судебного решения придавалось значение дополнительного элемента фактического состава, необходимого для прекращения брака путем его расторжения (см.: Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М., 1967. С. 129 (автор главы — М. А. Гурвич)).

⁴ Крашенинников Е. А., Лисова Т. Н. Защита охраняемых законом интересов путем преобразования прав и обязанностей // Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности: Тез. докл. обл. научно-практич. конф. 25–26 окт. 1989 г. Ярославль, 1989. С. 63.

о расторжении брака, суд защищает принадлежащее истцу право на развод¹. Это право относится к числу притязаний, которые не защищаются, а осуществляются судом в целях защиты регулятивных субъективных прав или охраняемых законом интересов. Притязание на развод есть не защищаемое, а защищающее начало, то, посредством чего суд осуществляет защиту охраняемого законом интереса истца в прекращении состояния супружества. Будучи средством защиты охраняемого законом интереса, притязание на развод не может подлежать судебной защите, подобно тому как не могут выступать предметом судебной защиты виндикационные, деликтные, кондикционные и любые другие притязания².

Закон предусматривает различный порядок расторжения брака в зависимости от того, возражает ли ответчик против прекращения брака или нет.

Если супруг-ответчик выражает свое несогласие с прекращением брака, то при рассмотрении бракоразводного дела суд должен установить, возможна ли дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи, т. е. произошел ли фактический распад брака (п. 1 ст. 22 СК). Это обстоятельство устанавливается судом путем оценки доводов истца в пользу расторжения брака, которые должны быть изложены в его исковом заявлении³, а также возражений ответчика.

В том случае, когда суд приходит к выводу, что брак распался, он выносит решение о расторжении брака. Если же, по мнению суда, брак еще возможно сохранить, то суд может принять меры к примирению супругов (например, провести с ними соответствующую беседу) и (или), отложив разбирательство дела, назначить им срок для примирения в пределах трех месяцев (абз. 1 п. 2 ст. 22 СК). По инициативе суда или любого супруга разбирательство бракоразводного дела может быть отложено несколько раз. Однако при этом общий период времени, назначенный супругам для примирения, не должен выходить за рамки установленного законом трехмесячного срока. При наличии уважительных причин по просьбе супругов допускается также сокращение назначенного для примирения срока⁴. Брак считается фактически распавшимся, если, несмотря на принятые судом меры и (или) истечение срока, назначенного супругам для примирения, хотя бы один из них настаивает на прекращении брака. В этом случае брак подлежит расторжению (абз. 2 п. 2 ст. 22 СК).

¹ См., напр.: *Добровольский А. А.* Указ. соч. С. 172; *Анисимова Л. И., Иванова С. А.* К вопросу о преобразовательных исках // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 133.

² *Крашенинников Е. А.* Право на иск // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988. С. 12–13; *Лазурина М. Е.* Объект защиты по преобразовательному притязанию // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. Ярославль, 1993. С. 93.

³ См. п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

⁴ См. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

Если супруг-ответчик не возражает против прекращения брака, то суд расторгает брак без выяснения мотивов развода (п. 1 ст. 23 СК). При этом не принимается во внимание то обстоятельство, что до рассмотрения бракоразводного дела этот супруг не желал прекратить брак (например, отказывался заключить в органе записи актов гражданского состояния соглашение о прекращении брака или не являлся без уважительной причины в назначенное время в орган записи актов гражданского состояния для государственной регистрации этого соглашения — п. 2 ст. 21 СК).

Супруги, которые имеют общих несовершеннолетних детей, могут представить на рассмотрение суда соглашение о том, с кем из них после развода будут проживать дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и о размере этого содержания. Если соглашение о детях отсутствует или не соответствует интересам детей, то суд решает все перечисленные вопросы по собственной инициативе (п. 1 ст. 23, п. 1 и 2 ст. 24 СК). По требованию супруга, имеющего право на получение содержания от другого супруга, суд должен определить размер и порядок выплаты этого содержания (п. 2 ст. 24 СК).

В случае заявления супругами или одним из них требования о разделе общесупружеского имущества суд при рассмотрении дела о расторжении брака обязан произвести раздел этого имущества (п. 2 ст. 24 СК). Если раздел затрагивает интересы третьих лиц (например, членов крестьянского (фермерского) хозяйства, в котором участвуют супруги), то требование о разделе может быть выделено в отдельное производство (п. 3 ст. 24 СК)¹.

Брак прекращается в момент вступления в законную силу решения суда о его расторжении (п. 1 ст. 25 СК). Прекращение брака по этому основанию нуждается в государственной регистрации². Поэтому суд, который вынес решение о расторжении брака, должен в течение трех дней направить выписку из решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака (абз. 1 и 2 п. 2 ст. 25 СК). По получении выписки упомянутый орган регистрирует прекращение брака. Если место жительства бывших супругов или одного из них не совпадает с местом государственной регистрации заключения брака, то прекращение брака может быть зарегистрировано в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства бывших супругов или одного из них. В этом случае бывшим супругам или одному из них необходимо обратиться в такой орган с соответствующим заявлением и представить

¹ Поскольку раздел общесупружеского требования к банку о возврате суммы вклада и выплате процентов не затрагивает интересы банка, спор супругов о разделе такого требования подлежит рассмотрению в бракоразводном процессе (см. абз. 2 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

² При отсутствии государственной регистрации бывшие супруги не могут получить свидетельство о расторжении брака и, следовательно, вступить в новый брак (абз. 3 п. 2 ст. 25 СК).

выписку из решения суда о расторжении брака (абз. 1 и 3 п. 1 ст. 35 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Согласно ст. 40 КоБС РСФСР 1969 г. при расторжении брака состояние супружества считалось прекратившимся со дня регистрации расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния, которая производилась по заявлению одного или обоих супругов. Это предписание продолжает действовать и в настоящее время в отношении браков, которые были расторгнуты до 1 мая 1996 г. (п. 3 ст. 169 СК). Однако такое решение вопроса о моменте прекращения брака при его расторжении нельзя признать удачным, поскольку оно приводит к странному выводу, что вступившее в силу преобразовательное решение суда о расторжении брака само по себе ничего не преобразует. Гораздо удачнее это вопрос решен в п. 1 ст. 25 СК, предписывающем, что брак, в отношении которого суд вынес решение о его расторжении, прекращается в момент вступления этого решения в законную силу.

Прекращение брака посредством реализации принадлежащего супругу притязания на развод влечет такие же правовые последствия, что и прекращение брака по другим основаниям при жизни обоих супругов. Если супруги заключили брачный договор, по которому возникновение права бывшей жены на получение содержания от бывшего мужа поставлено в зависимость от того обстоятельства, что инициатором расторжения брака будет являться муж, то расторжение брака по инициативе жены не приводит к возникновению у нее права на получение содержания.

Глава 63

ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

§ 1. Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми

Общие положения. Родительство (как, впрочем, и супружество), несмотря на то что подлежит более воздействию законов физиологии, нравственности и обычая, с внешней стороны поддается и юридическим определениям, некоторой правовой формализации, особенно в тех случаях, когда первые обеспечивают отношения между родителями и детьми в их нормальном виде¹.

При этом семейный закон пытается воздействовать на эти отношения и на регулятивной (нормально развивающейся) стадии. Однако соответствующие нормы носят скорее декларативный (например, нормы об осуществлении родительских прав — ч. 2 п. 1 ст. 65 СК), нежели классический формально-юридический характер. Как правило, последний приобретает семейно-правовыми нормами, в том числе о родительстве и детстве, уже на охранительной (конфликтной) стадии разворачивания соответствующих отношений.

Хотя по общему правилу правоотношения между родителями и детьми основываются на происхождении, кровном родстве, современное российское и зарубежное законодательство в ряде случаев отдает приоритет *социальному родительству*. Например, при рождении ребенка на основе применения репродуктивных технологий отцом записывается не донор, а супруг матери этого ребенка; суррогатная мать, выносившая и родившая генетически чуждого ей ребенка по «заказу» супружеской четы, вправе оставить его себе, зарегистрировать на свое имя; своеобразным проявлением рассматриваемой тенденции является норма п. 5 ст. 48 СК РФ, допускающая установление отцовства в отношении совершеннолетнего лица («бывшего» ребенка) только с его согласия или по его инициативе.

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 2. С. 375.

Отношения между родителями и детьми составляют предмет регулирования различных отраслей российского права и законодательства. Наиболее близко в этом вопросе взаимодействуют гражданское, семейное, административное и гражданско-процессуальное законодательство. Два последних нормативных блока обеспечивают процедуры регулятивного или охранительного типа; гражданский закон сконцентрирован на имущественных аспектах и общих положениях об опеке и попечительстве несовершеннолетних; семейный — на аспектах личного характера: установление материнства и отцовства, лично-правовой статус родителей и детей, споры о детях, меры ответственности и меры защиты их интересов, приемное родительство, усыновление и иные формы попечения над детьми, оставшимися без родительской заботы, алиментные обязательства.

Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми.

Главным юридическим фактом в рамках юридико-фактического состава возникновения правоотношений между родителями и детьми является, как правило, *факт происхождения, прямой генетической связи между ними*. Однако сам по себе он не характеризуется как необходимое и достаточное обстоятельство, так как, во-первых, нуждается в том или ином подтверждении (удостоверении — ст. 47 СК), во-вторых — в государственной регистрации. В юридико-фактический состав входят: факт происхождения ребенка от данной женщины и данного мужчины, подача заявления об этом в орган загса, госрегистрация, в отдельных случаях — судебное решение об установлении отцовства (материнства). При этом несмотря на заявленный в 1917 г. и действующий, с некоторыми перерывами (1944–1968 гг.), принцип равенства детей независимо от обстоятельств их рождения, фактическое и даже в определенном смысле юридическое неравенство все же существует, так как факт состояния (несостояния) родителей ребенка в браке оказывает существенное воздействие на основания и процедуру установления его происхождения — и прежде всего по отцовской линии.

Материнство, как правило, очевидно. Оно подтверждается медицинским документом, свидетельскими показаниями или иными доказательственными (ст. 48 СК). Разумеется, при наличии обоснованных сомнений орган загса вправе отказать в регистрации; в этом случае факт материнства придется устанавливать в судебном порядке. Такая возможность прямо семейным законом не предусмотрена, но вытекает из смысла нормы п. 1 ст. 48 СК. Не исключается также оспаривание материнства по правилам ст. 52 СК. Впрочем, в судебной практике такие дела встречаются исключительно редко.

Установление отцовства в отношении детей, рожденных в браке. Удостоверение отцовства, как уже отмечалось, существенно дифференцировано в зависимости от наличия или отсутствия брачного союза между матерью ребенка и кандидатом на его отцовство.

В первом случае действует *презумпция отцовства*: отцом ребенка, рожденного в браке, является муж матери. Эта презумпция относится к разряду классических: будучи «изобретенной» римскими юристами, в той или иной

форме она представлена в современном законодательстве большинства государств.

Презумпция отцовства имеет несколько значений. Во-первых, она упрощает процедуру и основания регистрации рождения ребенка: при предъявлении свидетельства о заключении брака и соответствующего медицинского документа о факте рождения ребенка запись об отцовстве может быть произведена по заявлению любого из родителей. Во-вторых, возражения мужа матери ребенка относительно данной записи органом загса во внимание не принимаются. В-третьих, действие рассматриваемого правила пролонгируется во времени и охватывает несколько юридических «метаморфоз» брачного союза: отцовство презюмируется в течение 300 дней (ранее 10 месяцев) после смерти мужа или объявления его умершим, признания брака недействительным и расторжения брака (п. 2 ст. 48 СК). Нетрудно заметить, что объявление мужа безвестно отсутствующим никакого специфического правила не порождает. Наконец, поскольку презумпция отцовства, как и всякая иная презумпция, может быть опровергнута — оспорена заинтересованным лицом (матерью, мужем, мужчиной, считающим себя отцом, и др.), она имеет важное гражданско-процессуальное значение, особым образом определяя обязанности сторон по доказыванию своих позиций: если по общему правилу каждая из сторон процесса обязана доказывать свои требования и возражения (п. 1 ст. 56 ГПК), то презумпция возлагает такую обязанность только на истца, допуская пассивность ответной стороны, ее право на «процессуальное молчание».

Исковая давность по притязанию на оспаривание отцовства не установлена. При этом оспаривание исключено для супруга, давшего согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона супруге, а также супругов и (или) суррогатной матери в отношении ребенка, рожденного в рамках программы суррогатного материнства (п. 3 ст. 52 СК).

Мать ребенка, состоящая в браке, и фактический отец ребенка (не ее супруг) не вправе подать в орган загса совместное заявление об отцовстве последнего. Права и интересы участников данной жизненной коллизии могут быть защищены только путем предъявления в суд требований об оспаривании записи об отцовстве, осуществленной на основании указанной нами презумпции, и установлении отцовства другого лица.

Если иск предъявляется фактическим отцом вопреки воле матери ребенка и ее мужа, суд, при доказанности факта происхождения ребенка от данного лица, не вправе отказать в удовлетворении заявленного им требования, даже если это противоречит интересам ребенка и семьи в целом. В этом случае идея приоритета социального родительства над биологическим семейным законом не обеспечивается.

Рядом цивилистов ставится вопрос о допущении в этом и сходных случаях (например, по делу об установлении отцовства), в порядке исключения, указанной возможности¹, однако законодатель, видимо, полагает, что

¹ Хазова О. А. Установление отцовства // Закон. 1997. № 11. С. 83–84.

достаточных оснований разрушать правовую конструкцию отцовства на стадии его возникновения нет, а интересы ребенка могут быть защищены впоследствии иным, классическим, способом (например, путем ограничения или запрета общения с отцом).

Установление отцовства в отношении детей, рожденных вне брака. В данном случае отцовство может быть установлено административным или судебным способами (исковым либо в порядке особого производства).

В *административном порядке* отцовство устанавливается путем подачи матерью и отцом ребенка совместного заявления в орган загса. Данное правило основывается на свободе, осознанности и взаимности волеизъявления указанных лиц. Следовательно, во-первых, этот акт как разновидность сделки может быть признан в судебном порядке недействительным при наличии тех или иных пороков воли. Во-вторых, мать ребенка, руководствуясь самыми различными соображениями (сомнениями в отцовстве, интересами ребенка, конфликтными отношениями с биологическим отцом и т. п.), может отказаться участвовать в акте признания. В этом случае предполагаемый биологический отец вправе защитить свой интерес только путем предъявлением иска об установлении отцовства в судебном порядке. Если мать ребенка умерла, признана недееспособной, лишена родительских прав или ее местонахождение невозможно установить, отцовство может быть зарегистрировано по заявлению отца, однако с согласия органа опеки и попечительства. В последнем может быть отказано по разным причинам, например, в силу того, что признание преследует корыстные цели (например, воспользоваться имуществом ребенка, жилой площадью), заявитель представляет опасность для ребенка или является хроническим алкоголиком и т. д. Но если данный мужчина обратиться в суд с иском об установлении отцовства и докажет его, то орган загса должен будет осуществить соответствующую запись на основании судебного решения¹. Орган опеки и попечительства, заинтересованные лица (например, дедушка и бабушка) смогут защитить интересы ребенка, прибегнув к процедуре ограничения его общения с отцом или отобрания ребенка с ограничением (лишением) родительских прав. Если же ребенок находится в детском учреждении, проживает в семье опекуна или приемных родителей, то передача ребенка отцу по его требованию возможна лишь при прекращении указанных правоотношений с учетом интересов ребенка.

Спорным является вопрос о *добровольном признании отцовства несовершеннолетними и недееспособными лицами*. Современный семейный закон содержит ряд нормативных положений о несовершеннолетних родителях,

¹ Некоторые цивилисты, как мы уже отмечали применительно к оспариванию отцовства, в интересах защиты интересов ребенка, матери и семьи в целом, совершенно справедливо предлагают представить суду действовать по своему усмотрению, т. е. отказать в удовлетворении иска, несмотря на достоверность биологического отцовства (см.: Антокольская М. В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 245; Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2015. С. 186–187).

не состоящих между собой в браке, в частности, об их праве признавать и оспаривать отцовство на общих основаниях. Из этого правила многие цивилисты делают выводы об отсутствии каких бы то ни было возрастных ограничений на совершение акта признания и несвязанности его согласием опекуна (попечителя) несовершеннолетнего родителя, если таковой у него имеется¹. Между тем, формула закона «на общих основаниях» по умолчанию адресуется ко всем сделкам (актам) цивилистической природы. В соответствии с нормами ст. 26 и 28 ГК граждане, не достигшие 14-летнего возраста, являются малолетними и их сделкоспособность минимальна, от 14 до 18 лет — существенно ограничена, в частности, согласием законных представителей. Последняя категория несовершеннолетних вправе, например, самостоятельно осуществлять авторские и смежные права, однако даже при некотором квазигирическом их сходстве с явлением отцовства, вряд ли законодатель допускает столь широкое толкование п. 2 ст. 26 ГК. Впрочем, указанное правило как раз возрастные ограничения содержит — 14 лет. Одновременно норма ст. 62 СК разрешает с этого же возраста требовать установления своего отцовства в судебном порядке. Очевидно, что административная процедура признания отцовства, не располагающая ресурсами судебной, никак не может быть ориентирована на лиц младше 14 лет².

Недееспособный гражданин признать свое отцовство в добровольном порядке не может. Что касается опекунов (попечителей) несовершеннолетних и недееспособных лиц, то их право дать согласие на акт признания несовершеннолетним или осуществить данный акт за недееспособного вызывает сомнения в силу сугубо личного характера правоотношения. Полагаем, что интересы ребенка и предполагаемых родителей в этих случаях должны обеспечиваться в судебном порядке с учетом того, что речь идет о жизненно важных и длительных правоотношениях.

К числу новелл семейного законодательства относится весьма оригинальное правило, непосредственно ориентированное на охрану интересов женщины-матери и ребенка: в период беременности женщины, если имеются основания предполагать, что добровольное признание отцовства после рождения ребенка окажется затруднительным или невозможным (тяжелая болезнь, рискованная операция, длительная командировка и др.), мужчина и женщина вправе *подать в орган загса заявление о признании будущего отцовства*. Соответствующая запись в этом случае производится, разумеется, по факту рождения ребенка (ч. 2 п. 3 ст. 48 СК). До этого момента заявление может быть отозвано. В таком случае при предъявлении иска об установлении отцовства в судебном порядке признание будет расцениваться в качестве одного из доказательственных фактов.

¹ Нечаева А. М. Семейное право. М., 2006. С. 145.

² В качестве аналогии семейного закона можно также прибегнуть к норме п. 2 ст. 13 СК о снижении брачного возраста до 16 лет, а в исключительных случаях, законами субъектов Российской Федерации, — ниже этого предела — 15 или 14 лет.

Если заявление о признании отцовства по каким-либо причинам не подано (отказ матери ребенка, легкомыслие, сомнение мужчины в своем отцовстве, возражение его родственников или жены и т. п.), то заинтересованные лица вправе прибегнуть к *судебной процедуре установления происхождения ребенка* от данного мужчины. В частности, инициаторами процесса могут быть мать ребенка, предполагаемый отец, опекун, сам ребенок по достижении 18-летнего возраста и др. (ст. 48 СК).

В качестве доказательств судом могут быть приняты самые различные жизненные обстоятельства: признание лицом своего отцовства, совместное проживание с матерью ребенка в предполагаемый период зачатия, участие в содержании и (или) воспитании ребенка, фактические брачные отношения, даже сексуальное насилие и др. Однако в силу косвенного характера связи между ними и искомым фактом (фактом происхождения) суды должны взвешенно подходить к их оценке, тщательно проверяя, нет ли обстоятельств, исключающих отцовство (длительная командировка, физиологическая неспособность к отцовству, наличие у женщины нескольких сексуальных партнеров и т. п.), не свидетельствуют ли какие-то из них о желании мужчины помочь женщине в трудной жизненной ситуации (например, оказание материальной поддержки) и т. д.

Особое значение для данной категории дел имеют различного рода *экспертизы*: графологическая (например, исследование почерка записки, содержащей признание ребенка своим), акушерско-гинекологическая (о доношенности ребенка, примерном времени зачатия), урологическая (о способности к зачатию), медико-биологическая (сравнительный анализ крови), психиатрическая (склонность к самооговорам и т. п.), наконец, генетическая, или генная дактилоскопия. Последняя, с вероятностью, близкой к 100%, позволяет сделать вывод о наличии или отсутствии связи по происхождению (генетический код человека индивидуален, при этом ДНК ребенка всегда сочетает признаки ДНК отца и матери). Однако эта экспертиза является дорогостоящей, проводится экспертными учреждениями лишь крупных городов, что, конечно, затрудняет ее применение как универсального средства доказывания по любому делу об установлении отцовства.

Прямое процессуальное принуждение явки на экспертизу и (или) предоставления эксперту необходимых материалов для исследования по гражданским делам исключается в силу принципа диспозитивности и иных основ гражданского процесса. Поэтому законодателем «изобретена» новелла, побуждающая стороны содействовать экспертному исследованию: при уклонении от участия в экспертизе в той или иной необходимой форме суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого она была назначена, установленным или опровергнутым (п. 3 ст. 79 ГПК). Разумеется, суд учитывает при этом все обстоятельства дела, обычную степень достоверности экспертного заключения. Так, отцовство может быть исключено по результатам и медико-биологической

экспертизы крови, и генной дактилоскопии, но лишь последняя способна его подтвердить.

Круг доказательственных фактов существенно сужается, если стороной (истцом или ответчиком) является недееспособное лицо. Поскольку оно не в состоянии осознавать причинно-следственной связи между своим поведением (признанием отцовства, участием в воспитании, содержании ребенка и т. д.) и фактом отцовства, в качестве основного объективного обстоятельства принимается устойчивое длительное совместное проживание сторон процесса (по типу фактического брака), а одним из ключевых средств доказывания — заключения экспертов по вопросам суда.

Если предполагаемого отца ребенка нет в живых, то дело, ввиду отсутствия спора о праве, рассматривается *в порядке особого производства* гражданского процесса путем подачи заинтересованным лицом заявления об установлении факта отцовства умершего лица. При этом толкование соседних норм Семейного кодекса (ст. 49 и 50) как будто бы позволяет сделать вывод об ограничении оснований такого заявления исключительно фактом прижизненного признания (это следует даже из названия ст. 50 СК). В действительности, в качестве оснований могут быть приняты любые существенные для дела обстоятельства, с достоверностью свидетельствующие об отцовстве умершего, например, длительные фактические брачные отношения. Однако применять в этом случае необходимо норму ст. 49 СК, по смыслу своему отнюдь не ориентированную исключительно на исковое (спорное) производство. Наличие подобной коллизии в Семейном кодексе является «рудиментарным» следствием ограничений установления отцовства в прежнем законодательстве¹, а возможно, и некорректностью в данном случае законодательной техники.

На основании судебного решения об установлении отцовства орган загса производит соответствующую запись. Отцовство как юридический факт действует с обратной силой — личные правоотношения между ребенком и отцом формально-юридически считаются возникшими с момента рождения ребенка, имущественные же (например, право на алименты) — с момента законного установления факта происхождения (по правилам ст. 51 СК).

Если отцовство не установлено (не подано совместного заявления в орган загса, отказано в удовлетворении иска или заявления, мать вообще не инициировала процедуру удостоверения данного факта), то органом загса производится *фиктивная запись*: фамилия отца определяется фамилией матери, а его имя и отчество — по ее указанию². В случаях, когда мать от-

¹ С 1944 по 1968 г. у детей, рожденных вне брака, «юридического» отца вообще не могло быть (в графе «отец» ставился прочерк), так как не разрешалось ни добровольное признание, ни судебное установление отцовства, а норма ст. 48 КоБС РСФСР существенно ограничивала его судебное отыскание кругом строго определенных обстоятельств.

² В отличие от явления фиктивных актов (фиктивного брака, усыновления и др.), негативно оцениваемых обществом, законом и судом, фиктивная запись есть разновидность фикции как особого технико-юридического приема (технологии), применяемого в случаях, когда иным способом отрегулировать ситуацию затруднительно или вовсе невозможно.

казывается от данного права или она неизвестна, эту функцию выполняет орган опеки и попечительства.

Правовые проблемы, связанные с применением современных репродуктивных технологий. Применение современных репродуктивных технологий вызывает к жизни, одновременно с ребенком, ряд правовых проблем. Часть из них решается в рамках административного законодательства (получение, хранение и использование донорского материала; обеспечение тайны донорства; медицинские аспекты репродуктивных технологий и т. п.), часть — законодательства семейного. Технологии своеобразного «непорочного зачатия» весьма различны:

- 1) оплодотворение яйцеклетки жены генетическим материалом мужа;
- 2) аналогичная операция, однако с использованием донорского материала;
- 3) имплантация жене эмбриона с использованием генетического материала мужа или донора;
- 4) «полное» суррогатное материнство, когда яйцеклетка, оплодотворенная *in vitro*, переносится в тело будущей суррогатной матери в целях вынашивания и рождения ребенка для генетических родителей.

Возможны и другие варианты (например, «частичное» суррогатное материнство на основе искусственной инсеминации женщины, которая вынашивает и рождает генетически своего ребенка для «заказчиков» и т. д.), однако не все они являются универсально применимыми в рамках российского и зарубежного законодательства.

Вопросов в теории и практике в этой связи достаточно много. Не все они решены в законодательстве и не все уже состоявшиеся решения оптимальны. Так, первый вариант технологии очевиден и не нуждается в тщательной правовой регламентации. Относительно второго предписаны тайна донорства (а значит, исключается право ребенка знать своего биологического отца), согласие мужа на соответствующую операцию жены и как следствие — запись об отцовстве и запрет его оспаривать (ч. 2 п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 СК). Для незамужней женщины такой конфликт интересов исключен и регуляция поведения очевидна: тайна донорства и фиктивная запись об отцовстве.

Намного сложнее с нравственной и с юридической точек зрения урегулировать отношения в сфере *суррогатного материнства*. Законодатель определенно далеко не по всем позициям и не всегда исчерпывающим образом. Во-первых, обойден стороной вопрос о характере отношений между супругами-заказчиками («нареченными родителями») и суррогатной матерью, хотя их договорная природа очевидна. Соответственно, нет ответа на вопрос о возмездности услуг, компенсации данной женщине ущерба, причиненного, например, здоровью, компенсации указанным супругам затрат по беременности и родам суррогатной матери в случае ее отказа передать им ребенка. Нет никакой ясности в правовом положении мужа суррогатной матери: его согласие не является обязательным, а при оставлении ребенка женой (суррогатной матерью) к нему формально

можно применить презумпцию отцовства. Без внимания оставлен вопрос, могут ли участвовать в данной программе в качестве заказчиков одинокие женщина или мужчина (тем более — «фактические супруги»). Существенно сложнее с нравственной и юридической точек зрения урегулировать отношения в сфере суррогатного материнства¹. В СК РФ последние урегулированы несистемно — суррогатное материнство упоминается только в связи с вопросом о регистрации рождения ребенка. Некоторая определенность внесена ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Так, в нормах ст. 55 закона дана дефиниция суррогатного материнства, зафиксирован договорный характер правоотношений, введено правило о согласии мужа суррогатной матери на ее участие в соответствующей программе, дифференцирована категория заказчиков-потенциальных родителей, чьи половые клетки использовались для оплодотворения (супруги, мужчина и женщина, незамужняя женщина — при невозможности вынашивания ребенка по медицинским показаниям). При этом в норме ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ речь идет только о супругах. Данная коллизия между двумя федеральными законами, в случае отказа органа загса в регистрации родительства, в настоящее время разрешается в судебном порядке.

И самое главное — российский законодатель обеспечивает приоритетную охрану интересов суррогатной матери, так как рожденный ею ребенок передается генетическим родителям только с ее согласия (ч. 2 п. 4 ст. 51 СК). Многие российские цивилисты не считают такую позицию справедливой и обоснованной: если суррогатная мать способна иметь детей естественным образом, то при современной дороговизне и сложности оказания медицинских услуг, ограниченном количестве донорского материала и, что еще более важно, объективной невозможности иметь детей у супругов-«заказчиков», приоритет скорее должен быть ориентирован в пользу последних². Полагаем, что нормативную «пирамиду», действительно, следует перевернуть. Поскольку основанием суррогатного материнства является юридически признанное желание бесплодной пары иметь своего ребенка — за ней и должно быть закреплено преимущественное право на родившегося малыша. Одновременно можно было бы предоставить суду право в исключительных случаях принимать решение об оставлении ребенка у суррогатной матери по ее иску, обусловленное особыми причинами.

Таким образом, российскому законодателю в ближайшее время необходимо определить свою позицию по комплексу перечисленных проблем, тем более что во многих вопросах его опережают законодатели как дальнего, так и ближнего зарубежья.

¹ См.: Биомедицинское право в России и за рубежом / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. М.: Проспект, 2015.

² Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 92–93.

§ 2. Права несовершеннолетних детей

Личные права ребенка. Эволюция семейно-правового статуса ребенка начиналась с ситуации его «правового небытия» (как объекта права), продажи детей, тягот положения незаконнорожденного дитяти, абсолютизма родительской власти¹, шаг за шагом продвигая идеи равенства детей (независимо от обстоятельств их рождения), общественного и государственного контроля за осуществлением родительских прав, ответственности за их злоупотребление или ненадлежащее исполнение обязанностей, эмансипации, права голоса в семейных вопросах и права на защиту. В начале XIX в. в широких кругах европейского общества было принято называть развертывающееся столетие «веком ребенка»², однако революции и войны не позволили достойным образом реализовать идеи о ребенке как равноправном и высокоценном человеке и гражданине, хотя определенные к тому предпосылки в международном и российском семейном праве последовательно создавались.

Среди системных действующих источников международно-правового характера следует выделить Конвенцию от 20 ноября 1969 г. «О правах ребенка»³, где указанные идеи воплощены наиболее полно. Однако в России правовые представления о ребенке как самостоятельном обладателе комплекса субъективных прав и охраняемых законом интересов (в нашем случае — семейных) были закреплены лишь в действующем Семейном кодексе⁴. Глава 11 СК открывается новеллой российского семейного закона об определении понятия «ребенок» (п. 1 ст. 54): «*Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)*». Соответствующая дефиниция Конвенции о правах ребенка несколько точнее: «...ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигнет совершеннолетия ранее» (ст. 1). Очевидно, что некоторые виды эмансипации с соответствующим наступлением полной гражданской дееспособности (вступление в брак до 18 лет) статус детства прекращают.

В соответствии с нормой ст. 8 Конвенции ребенок имеет *право на приобретение и сохранение своей индивидуальности*, которая в том числе обеспечивается именем, отчеством, фамилией и родством, а также правом на собственное мнение. Отчество, как известно, предопределено связью по происхождению от отца, фамилия — от родителей, при разных фамилиях — соглашением между ними (ст. 58 СК)⁵. Разногласия родителей по

¹ Подробнее об истории соответствующего законодательства см.: *Нечаева А. М.* Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). М., 2000. С. 6—153; *Тарусина Н. Н.* Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2015. С. 4—53.

² *Нечаева А. М.* Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). С. 88.

³ СССР присоединился к ней лишь в 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955. Россия участвует в данной Конвенции в порядке правопреемства.

⁴ В КоБС РСФСР 1969 г. и более ранних кодифицированных актах подобного системного нормативного блока не было.

⁵ С учетом национальных особенностей региона законами субъектов Федерации могут быть предусмотрены иные правила.

данному вопросу разрешаются органами опеки и попечительства. Спор может также возникнуть между родителями и органом загса, если последний, руководствуясь общественной традицией и интересами ребенка, откажет в регистрации имени — «новояза» (например: Бо № 110707 — биологический объект с обозначением даты рождения; имена, производные от технических терминов; фамилий известных политиков и т. п.). Родители вправе обжаловать этот отказ в судебном порядке. Имя и (или) фамилия могут быть изменены по инициативе одного или обоих родителей. С 10-летнего возраста требуется согласие ребенка на данное изменение, а с 14 лет последний вправе стать инициатором такого изменения. Споры по данному вопросу разрешаются органом опеки и попечительства.

Правилom п. 2 ст. 54 СК предусмотрено *право ребенка знать своих родителей*. В этой связи он может рассчитывать на помощь в их розыске со стороны законных представителей, органов опеки и попечительства, внутренних дел и других компетентных государственных структур. Исключения прямо или косвенно предусмотрены семейным и иным законодательством. Это касается, во-первых, усыновления (при определенных условиях обеспечивается его тайна по правилам ст. 132, 134—136, 139 СК); во-вторых, тайны донорства и (или) суррогатного материнства, т. е. при применении репродуктивных технологий (из смысла п. 4 ст. 51 СК). Преодоление этих запретов невозможно даже по достижении ребенком совершеннолетия. Впрочем, не исключено, что с учетом зарубежных тенденций наше законодательство в этом вопросе может измениться, став более либеральным.

В соответствии с нормами п. 2 ст. 54 СК одним из важнейших, социально-значимых компонентов рассматриваемого статуса является *право ребенка жить и воспитываться в семье*, в том числе и прежде всего с родителями (одним из них), рассчитывать на их заботу, воспитание, обеспечение интересов, уважение его достоинства. Те или иные исключения составляют ситуации сиротства, раздельного проживания родителей, ограничения или лишения родительских прав. В этих случаях происходит компенсация за счет иных форм попечения над детьми. Декларативность данного комплекса прав лишь кажущаяся, так как ему корреспондируют соответствующие обязанности родителей, обеспеченные мерами защиты и ответственности (п. 3 ст. 66, 69, 73 СК).

Предусмотренное нормой ч. 1 п. 2 ст. 54 СК *право на воспитание* реализуется прежде всего посредством общения родителей и ребенка, в том числе при раздельном проживании одного из родителей и даже при ограничении их родительских прав и отобрании у них ребенка на этом основании (п. 1 ст. 66, ст. 75 СК). Ребенок также имеет *право на общение с другими родственниками*. Причем при определении круга этих лиц законодатель непоследователен: на регулятивном уровне не предлагая исчерпывающего перечня («дедушка, бабушка, братья, сестры и другие родственники» — п. 1 ст. 67 СК), в охранительной норме, обеспечивающей судебную защиту этого права, оперирует понятием «близкие родственники» (п. 2 ст. 67 СК).

Несмотря на отсутствие в семейном законодательстве классификации степеней родства, применение к нашему случаю по аналогии нормы ст. 14 СК о препятствиях к браку позволяет сделать вывод, что таковыми как раз и являются родственники по восходящей и нисходящей линии и боковой I степени (кроме родителей — это дедушки, бабушки, братья и сестры)¹. Впрочем, руководствуясь интересами ребенка, суд вправе толковать норму расширительно. Общение может осуществляться в форме личных встреч, по телефону, обмена письмами, электронной почтой, в системе on-line².

В то же время общение с родителями, отдельно проживающими родителями, родственниками судом может быть ограничено или исключено, если оно не отвечает интересам ребенка (хотя современные способы общения с применением мобильной связи и Интернета проконтролировать или трудно, или невозможно). Право ребенка на общение с родителями и родственниками должно обеспечиваться и при нахождении его в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу и др.) и ограничиваться только при наличии серьезных оснований (например, специальные правила доступа в реанимационную палату, учебно-воспитательные учреждения для детей с девиантным поведением, карантин и т. п.).

Важным достижением российского семейного закона является предписанное Конвенцией о правах ребенка (ст. 13) и закрепленное в норме ст. 57 СК *право ребенка выразить свое мнение по вопросам, затрагивающим его интересы*, — в семье, учреждении образования, медицины (в разумных пределах), а также быть заслушанным в ходе административного или судебного разбирательства. Это право дифференцировано по двум критериям, действующим как порознь, так и совместно, — возрасту и значимости семейно-правового акта.

До достижения 10-летнего возраста указанное право обеспечивается в диспозитивном режиме: его следует учитывать, однако степень обязательности и мотивация иного решения отдается на усмотрение его родителей или лиц, их заменяющих, органа опеки и попечительства, суда и других компетентных органов — в рамках следования «категорическому императиву», нравственному и правовому: соответствие интересам ребенка³.

С 10-летнего возраста обязательным является согласие ребенка на изменение имени, фамилии, восстановление в родительских правах, передачу в приемную семью, усыновление (за исключением случаев, когда он считает кандидата в усыновители своим родителем и является целесообразным сохранение тайны данного акта). По аналогии с нор-

¹ Косвенно такой вывод подтверждается и нормами ст. 1142–1145 ГК об очередности наследования по закону.

² Семейное право / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2007. С. 151.

³ В Гражданском кодексе выделяются дополнительно две категории несовершеннолетних: до 6 лет и с 6 до 14 (п. 2 ст. 28). Напротив, 10-летний барьер юридического значения не имеет. Возможно, семейный закон в какой-то мере должен коррелировать с позицией о дополнительных юридических возможностях детей с 6-летнего возраста.

мой ст. 57 СК его позиция должна признаваться существенно значимой и в других семейно-правовых вопросах, хотя несогласие по ним не может считаться обязательным (правопрепятствующим). Некоторые цивилисты небезосновательно полагают необходимым расширить данный перечень за счет согласия 10-летнего ребенка при рассмотрении дел об установлении отцовства и об отмене усыновления¹.

С 14 лет ребенок *вправе самостоятельно защищать свои субъективные семейные права и интересы в суде*, в том числе предъявлять иски об установлении своего внебрачного отцовства, отмене усыновления. Несмотря на отсутствие в семейном законе императивной нормы об обязательности согласия 14-летнего ребенка при заключении родителями соглашения о месте его проживания и порядке общения, а также при рассмотрении судом споров по аналогичному вопросу, право на судебную защиту предполагает очевидную связанность решения суда с позицией несовершеннолетнего в возрасте 14 лет и старше².

Систематическое толкование норм ст. 56, 69, 72, 73 СК свидетельствует о том, что хотя 14-летний ребенок и обладает правом самостоятельно обращаться за защитой своих субъективных семейных прав и интересов в суд, в том числе при ненадлежащем выполнении родителями обязанностей по его воспитанию, образованию и т. п. либо злоупотреблении родительскими правами, возможности предъявить иск об ограничении или лишении их родительских прав или восстановлении в родительских правах у него нет, а право предъявить иск об отмене усыновления ему, напротив, предоставлено (ст. 142 СК). Такое противоречивое решение законодателя по сходным вопросам должно быть скорректировано. В целом право ребенка на защиту возрастом не ограничено. По общему правилу, предполагается, что оно должно обеспечиваться его законными представителями (в первую очередь родителями), органом опеки и попечительства, прокурором, уполномоченным по правам человека (или непосредственно ребенка, если такая служба в регионе предусмотрена), другими государственными и муниципальными структурами.

По достижении 16-летнего возраста ребенок *вправе вступить в брак* — с соблюдением процедуры снижения брачного возраста³ (п. 2 ст. 13 СК), что влечет приобретение им полной дееспособности (п. 2 ст. 21 ГК). Он также может быть объявлен таковым (эмансипирован) по иным основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (ст. 27 ГК).

За пределами цивилистики статус ребенка дополняется *правом на профориентацию и труд (с 14 лет)*, *отдых, медицинское обслуживание, образо-*

¹ Ильина О. Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006. С. 109.

² Впрочем, целесообразнее перевести данное правоприменительное предположение в статус нормативного предписания.

³ Во многих регионах-субъектах Российской Федерации, в рамках правомочий, установленных правилом ч. 2 п. 2 ст. 13 СК, приняты законы о снижении брачного возраста до 14 или 15 лет.

*вание, членство в ассоциациях, информацию, обеспечение жизни в пределах социальных стандартов, неприкосновенность частной жизни и жилища, тайну переписки и др.*¹

К числу новелл семейного закона относятся и нормы ст. 62 СК о несовершеннолетних родителях, не состоящих в браке. Казалось бы, характеристика статуса таких лиц является частным случаем проблемы статуса родителей. Но это не совсем так. С одной стороны, несовершеннолетние родители имеют право на совместное проживание с ребенком и участие в его воспитании, а с 16 лет — на самостоятельное осуществление родительских прав, с другой — они сами находятся под законным попечением своих родителей (или других лиц) до 18 лет, так как формально остаются детьми по смыслу ст. 54 СК и лишь частично дееспособными в соответствии с Гражданским кодексом (ст. 26). Этот парадокс должен быть снят путем внесения изменений в гражданское законодательство: либо несовершеннолетний родитель (как и несовершеннолетнее лицо, вступившее в брак) автоматически приобретает полную дееспособность с 16 лет, либо такое родительство становится основанием для эмансипации².

Семейным законом предусмотрен своеобразный «возврат в детство», хотя и крайне редко встречающийся в юридической практике. Он представляет собой последствия судебного признания брака, заключенного с несовершеннолетним, недействительным: в соответствии с нормой ч. 3 п. 2 ст. 21 ГК суд вправе в этом случае принять решение об утрате полной дееспособности, полученной при вступлении несовершеннолетнего в брачный союз.

Имущественные права ребенка определяются в основном гражданским законодательством и лишь в незначительной мере — семейным. Дети и родители не имеют права собственности на имущество друг друга, хотя при проживании семьей они неизбежно им пользуются на основе взаимного согласия (ст. 60 СК) и разумности (применительно к ребенку). Ребенок вправе распоряжаться своими доходами и совершать сделки по правилам норм ст. 26 и 28 ГК, а также рассчитывать на управление своим имуществом родителями и другими опекунами (попечителями) в его интересах. Непосредственно семейным законом регулируются лишь отношения по предоставлению материального содержания ребенку (алиментные обязательства), в которых последний выступает самостоятельным субъектом (а при предъявлении в суде иска о взыскании алиментов — истцом в материально-правовом смысле). Однако распоряжаются этими средствами родители — в целях обеспечения насущных потребностей ребенка. Если родитель-плательщик считает, что алиментные суммы расходуются не по целевому назначению, он

¹ Обеспечение последней статутной триады представляет очевидные трудности и пока не поддержано конкретными санкциями, кроме права ребенка на административную жалобу и судебную защиту.

² Антокольская М. В. Указ. соч. С. 220—221.

вправе обратиться в суд с требованием о перечислении до 50% суммы на банковский счет ребенка.

Критерием законности действий родителей, лиц, их заменяющих, должностных лиц и т. д. являются *интересы детей* (ст. 56, 57, 64, 68 СК и мн. др.). Данная формула была и остается «краеугольным камнем» построения правоотношений с участием ребенка и по поводу ребенка всех семейных кодексов, хотя и эволюционировала от конструкции «исключительно в интересах детей» (ст. 33 КЗоБСО РСФСР 1926 г.), контекст которой можно было бы трактовать как «во что бы то ни стало, пусть даже с явным ущербом для родительских интересов»¹, до формулировки «не в противоречии с интересами детей» (п. 2 ст. 52 КоБС РСФСР и п. 1 ст. 65 СК РФ). Это означает, что должен достигаться баланс между интересами общества, родителей и детей, по возможности, исключаться конфликт этих интересов. Собственно интересы ребенка могут трактоваться как его потребности в благоприятных условиях существования, надлежащей материальной и психологической заботе, воспитании, формировании навыков, необходимых для будущего жизнеобеспечения, — в пределах разумного сочетания его индивидуальности и объективно заданной общности характеристик с другими членами социума, свободным от которого он, как известно, быть не может. Толкование, обеспечение, охрана и защита этих интересов осуществляются в определенной степени (в зависимости от возраста и социальной зрелости) им самим и в значительно большей степени — родителями, иными попечителями, родственниками, органом опеки и попечительства, судом и другими компетентными государственными структурами.

В главе 11 СК делается очевидный акцент на права ребенка и отсутствие в семейном законе указания на их обязанность подчиняться воспитательному и иному законному воздействию родителей и других правомочных лиц. В то же время сущность правоотношений между родителями и детьми, как и всяких других, сводится к взаимодействию в них прав и обязанностей участников. Правам родителей соответствуют обязанности, а обязанностям — права детей². В первую очередь *обязанность ребенка состоит в том, чтобы соотносить свое поведение с требованиями, предъявляемыми к нему родителями*. Значение такой правовой конструкции сводится прежде всего к обеспечению воспитательного воздействия на ребенка и это значение усиливается с взрослением последнего³. Разумность требований родителей оценивается как самим ребенком через реализацию права на мнение по семейным вопросам, административную жалобу и судебную защиту, так и органом опеки и попечительства, а в необходимых случаях — судом. Полагаем, что корректная формулировка указанного взаимодействия должна присутствовать в Семейном кодексе.

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 180.

² Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л., 1965. С. 238–239.

³ Ворожейкин Е. М. Указ. соч. С. 188.

§ 3. Права и обязанности родителей

Общие положения. Поскольку родители должны взаимодействовать при реализации своих прав и обязанностей в отношении детей — как в силу закона (п. 2 ст. 65 СК), так и по жизненной необходимости, в том числе достигать соглашения о способах воспитания, выборе образовательного учреждения, месте проживания ребенка и порядке общения с ним отдельно проживающего родителя либо соучаствовать в аналогичном судебном деле и т. п., возникают два типа правоотношений: собственно между ними и каждого из них (обоих) с ребенком (или с каждым ребенком, если детей несколько).

Права и обязанности родителей основаны на *принципе равенства*, хотя определенные отступления от него неизбежны. Во-первых, по гендерным причинам: как уже отмечалось, существенно различаются правила удостоверения материнства и отцовства, предусмотрены обязанности мужа по содержанию жены (бывшей жены) до достижения ребенком 3 лет и т. п. Косвенно из данного положения, а также из правила об ограничении права мужа на расторжение брака в течение года после рождения ребенка вытекает преимущественное право женщины на непосредственную заботу о малолетнем ребенке (ст. 19, 48, 89–90 СК)¹, что подтверждается судебной практикой. Во-вторых, при раздельном проживании родителей равенство также заведомо и объективно не может быть обеспечено².

Большинство родительских прав и обязанностей имеют срочный, хотя и длящийся характер, т. е. действуют до совершеннолетия детей или приобретения ими полной дееспособности (п. 2 ст. 61 СК). Однако между ними могут возникнуть и продолжаться неограниченное время правоотношения по материальному содержанию — от родителей совершеннолетним детям или наоборот (ст. 85, 87 СК), по опеке взрослых недееспособных детей и т. п.

Родительский статус обусловлен биологическим родством, поэтому закон не предусматривает возможности отказа от соответствующих прав и обязанностей. Если они не исполняются, к родителям применяются меры защиты или ответственности — ограничение или лишение родительских прав. Такая правовая конструкция, по справедливому мнению ряда цивилистов, небесспорна: отказаться от прав родители не могут, осуществление права является их обязанностью, за неисполнение которой применяется санкция, в том числе в виде лишения (принудительного прекращения) родительских прав, поэтому недобросовестные родители как бы понуждаются законом для достижения того же правового результата к правонарушению, т. е. должны перестать осуществлять свое право — вместо того чтобы передать ребенка заботам органа опеки и попечительства.

¹ Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015. С. 169–177.

² Такое возможно лишь в фантастическом варианте соглашения, которым на равные периоды времени ребенок, как «мячик», перебрасывается от родителя к родителю.

Частный случай такого отказа законом предусмотрен давно (ст. 129 СК) в виде дачи родителями согласия на усыновление своего ребенка другими лицами¹. Кроме того, в силу прямого указания гражданского и семейного законодательства, родители обязаны защищать интересы своих детей, видимо, в том числе и от самих себя. Однако чрезвычайность права на отказ от родительства потребует судебной процедуры — не исковой, а в порядке особого и при том ускоренного производства: суд исследует обстоятельства дела, вынесет соответствующий вердикт и передаст ребенка в распоряжение органа опеки и попечительства.

Яркой особенностью является *«спаянность воедино» большинства родительских прав и обязанностей*, прежде всего права и обязанности по воспитанию ребенка, заботе о нем, представительстве его интересов. Наиболее очевидным образом эта идея закреплена в норме п. 1 ст. 63 СК: «Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей». Такое единство некоторым цивилистам представляется недопустимым. Они полагают, что вопрос о правах и обязанностях в юриспруденции может ставиться только по формуле «либо право, либо обязанность» — иное уводит от сущности явления и не обеспечивает работоспособность правовой нормы². Однако юриспруденция, с большим или меньшим успехом реагируя на жизненные ситуации, не может опираться всегда и только на собственные классические каноны. В ряде случаев слияние прав и обязанностей происходит не в силу предписания законодателя и (или) недостатков системы, а в силу объективного характера взаимосвязей, которые опосредуются правом: родители имеют право на воспитание своего ребенка и обязаны перед ним и обществом реализовывать его надлежащим образом — в содержании правоотношений по воспитанию присутствует большая доля публичного начала³, так как забота о ребенке и его воспитании родителями есть частное дело общественного значения, а со стороны общества и государства — публичное поручение частному лицу.

Отдельные права и обязанности родителей. Своеобразной «предтечей» родительских прав и обязанностей является *право⁴ мужчины и женщины, а в определенном контексте — только женщины, принимать решение о своем будущем родителстве*. К особо дискуссионным в юриспруденции и обществе относится вопрос о так называемом *праве на аборт*, который «раздваивается» на право женщины распоряжаться своим телом (а в конечном счете — и судьбой ребенка) и право неродившегося ребенка (проточелове-

¹ Ранее рассматриваемого права не было и у усыновителя, так как усыновление, с юридической точки зрения, приравнивается к родительству. Теперь нормой ст. 142 СК им предоставляется возможность инициировать перед судом отмену усыновления.

² *Леженин В. Н.* Правовые вопросы семейного воспитания детей. Воронеж, 1992. С. 59.

³ *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 292.

⁴ Это право, как и ряд других правомочий родителей и детей, не является субъективным правом в классическом смысле. Уточнение их терминологического обозначения и юридического содержания составляет одну из перспективных задач цивилистической науки.

ка) на жизнь¹. В российском законодательстве эта дилемма решается компромиссно, хотя и с определенным предпочтением обеспечения интересов женщины: на первичной стадии формирования плода (до 12 недель) она вправе прибегнуть к прерыванию беременности по своему усмотрению, на более поздней стадии (до 22 недель) — по специальным медицинским показаниям, в особых случаях — независимо от срока.

Замена диспозитивного правила на императивное обусловлена тем, что человеческое существо примерно в указанный период уже обладает потенциальностью к рождению и выживанию, причем с развитием медицинской науки и практики эти границы становятся более подвижными.

В цивилистике поставлена и проблема учета в вопросах репродукции позиции мужчины, поскольку факт рождения ребенка — как в браке, так и вне брака — обуславливает появление родительских прав и обязанностей (в первую очередь мужа — по смыслу правила п. 2 ст. 31 СК, предписывающего, что все аспекты материнства и отцовства решаются супругами совместно). Однако в силу разности биологических задач и невозможности формального равенства мужчины и женщины в деторождении требование об обязательном согласовании их позиций в вопросе сохранения плода пока не представляется возможным — личность мужа (тем более женщины, не состоящего в браке с этой женщиной) в этом правовом вопросе является как бы «невидимой». Как запрет аборт, так и признание за мужем права участвовать в принятии решения о его производстве означали бы признание законным принуждение женщины к материнству². Дальнейшее развитие репродуктивных технологий, возможно, даст основания к более компромиссным решениям.

С рождением ребенка статус родителей возникает, а его взрослением — изменяется, так как разнообразие и объем прав и обязанностей родителей коррелируют с соответствующими правовыми возможностями ребенка до 10 лет, 10, 14 и 16 лет.

Присвоение ребенку имени и фамилии является и правомочием родителей, и их обязанностью: первое обусловлено достаточно свободным выбором имени и соглашением о фамилии (при разности последних), второе — правом ребенка на индивидуализацию своей личности как субъекта права. Правило об отчестве ребенка относится к императивным. Если имя или фамилия (неблагозвучные, ассоциативные и т. п.) доставляют ребенку страдания, существенные неудобства, родители вправе принять решение об их изменении, причем последняя должна меняться одновременно и у ребенка, и по крайней мере у одного из родителей. Изменения могут быть обусловлены и другими причинами, например, расторжением брака. Во всех случаях требуется разрешение органа опеки и попечительства.

¹ *Полинина С. В.* Права женщины в системе прав человека: международный и национальный аспект. М., 2000. С. 69; *Тарусина Н. Н.* Ребенок в пространстве семейного права. С. 57–67.

² *Хазова О. А.* Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л. Н. Завадской. М., 2001. С. 125–127 (автор главы — О. А. Хазова).

Содержание *права родителей на воспитание ребенка и обязанности надлежащего воспитания* в первую очередь составляют правомочия на их собственные действия: с помощью различных разумных воспитательных технологий, набор которых зависит от интеллектуального уровня родителей, их образования, типа темперамента, семейных традиций, жизненного опыта и других факторов, осуществлять систематическое воздействие на психологию ребенка, его сознание с целью привить ему определенные желаемые качества, научить его самоопределению, способности к жизненному самообеспечению; решать вопросы быта, общего и специального (дополнительного) образования ребенка, его досуга; формировать его нравственный и социальный статус — в границах, установленных нормами ст. 63 и 65 СК.

В связи с реализацией данных правомочий родители *вправе рассчитывать на подчинение ребенка их указаниям, советам и наставлениям, а с определенного возраста — на его соучастие в воспитательном процессе* (самовоспитание, самообразование). Как уже отмечалось, указанное должностное в отличие от законодательства до 1917 г., строившегося на идее родительской власти, в современном семейном законе прямо не зафиксировано (кроме общего положения о взаимном уважении, заботе и согласовании решений членов семьи). Однако оно вытекает из права родителей на воспитание и из их полномочий как законных представителей интересов детей. Защита данного права обеспечивается административными процедурами (разрешение органом опеки и попечительства споров между родителями о выборе форм и способов воспитательного воздействия, образовательного учреждения и т. д.) и в судебном порядке (о месте проживания ребенка, праве на общение с ним, возврате от других лиц и т. п.).

Одной из важнейших предпосылок правовой позиции по данному вопросу является предусмотренное нормой ч. 3 п. 1 ст. 63 СК *преимущественное право родителей на воспитание своих детей перед всеми третьими лицами*. С гражданско-процессуальной точки зрения налицо презумпция: пока не доказано обратное, родители предполагаются приоритетными воспитателями ребенка и вправе требовать его возврата от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК). Дети могут оказываться в семье других лиц (как правило, близких родственников — дедушки, бабушки, старшего брата или сестры и т. д.) по разным причинам, как связанным с виновным поведением родителей, так и не связанным (например, смерть матери (при раздельном проживании родителей вследствие развода), воинская служба, длительная командировка и т. п.). Иск о возврате ребенка от третьих лиц обычно обусловлен отпадением соответствующего обстоятельства и отказом фактических воспитателей вернуть ребенка. Установив, что родители являются ненадлежащими воспитателями и передача им ребенка противоречит его интересам, суд вправе в иске отказать (ч. 2 п. 1 ст. 68 СК).

Особо следует остановиться на проблеме реализации *права на воспитание недееспособными родителями, а также лицами, чье отцовство установлено в судебном (принудительном) порядке*. Первые в этом вопросе должны быть подконтрольны опекуну и органу опеки и попечительства и в необходимых случаях отстранены от общения с ребенком, если оно для него опасно (ст. 73 СК). Вторые, в отличие от мужчин, признавших свое внебрачное отцовство добровольно и проявляющих желание заботиться о ребенке, нередко оказываются в позиции вынужденного отцовства и плательщиков алиментов. Такое формально-юридическое отцовство с высокой степенью вероятности может не содержать позитивного социального компонента: в лучшем случае биологический отец будет бездействовать, в худшем — мстить матери и «отыгрываться» на ребенке. В этой связи некоторые цивилисты полагают целесообразным, по усмотрению суда, вообще не наделять лицо родительскими правами помимо его воли¹. Представляется, что этот непростой вопрос должен решаться законодателем на более компромиссной основе: поскольку с судебным установлением отцовства родительский статус появляется с неизбежностью, следует предоставить суду право в этом же процессе определить тот или иной объем и способы его реализации, не исключая, разумеется, обязанности по предоставлению материального содержания (выплате алиментов) ребенку; впоследствии же, с изменением статуса в лучшую или худшую сторону, адекватно на нее реагировать по заявлению заинтересованных лиц.

§ 4. Изменение и прекращение правоотношений между родителями и детьми

Общие положения. Изменение личных правоотношений между родителями и детьми обусловлено весьма различными юридическими фактами или их совокупностью (юридико-фактическим составом): достижением ребенком возраста 10, 14, 16 лет — с соответствующим выражением его позиции по тому или иному семейному вопросу (ст. 57 СК); расторжением брака (или фактическим прекращением брачного союза) либо раздельным проживанием родителей в ситуации внебрачного родительства — необходимостью заключения соглашения (разрешения судебного спора) о месте проживания ребенка и участии в его воспитании отдельно проживающего родителя (ст. 23, 24, п. 2 ст. 66 СК); несоответствием действий родителя интересам ребенка — ограничением общения с ним или передачей ребенка другому родителю на основании судебного решения (ч. 2 п. 1, п. 2 ст. 66 СК); отказом суда удовлетворить иск родителей о возврате ребенка от третьих лиц (ч. 2 п. 1 ст. 68 СК); наконец, отобранием ребенка у родителей в связи с судебным ограничением их прав (ст. 73 СК).

Решение вопроса о месте проживания ребенка может осуществляться соглашением родителей, а при наличии спора — судом. При этом семей-

¹ Антокольская М. В. Указ. соч. С. 269.

ный закон особым образом регулирует данную ситуацию, если она сопровождается бракоразводным процессом родителей: суд обязан либо утвердить соглашение о том, с кем из них будет проживать ребенок, либо дать ответ на заявленные требования одного из них, либо решить этот вопрос по собственной инициативе (п. 1 ст. 23, п. 2 ст. 24 СК). Последнее правомочие суда является существенным исключением из общего принципиального положения о диспозитивных началах гражданского судопроизводства. Оно обусловлено необходимостью максимально эффективной защиты таких социально значимых интересов, как интересы несовершеннолетнего ребенка в получении надлежащих воспитания и заботы.

При рассмотрении вопроса о месте проживания ребенка суд учитывает его привязанность к каждому из родителей, братьям и сестрам (в этом случае потребуется заключение органа опеки и попечительства, а при необходимости — и специалиста-психолога о возможности разлучения детей), пол и возраст ребенка, личные качества отца и матери, состояние их здоровья (в том числе психического), их возможности по созданию условий для нормального воспитания (вид трудовой деятельности и режим работы, командировки, материальное и семейное положение, жилищно-бытовые условия и др.). При этом в ситуации когда мать и отец — достойные люди и хорошие воспитатели, обладают благоприятными условиями жизни для ребенка, но к соглашению по рассматриваемому вопросу не пришли, суд, по существу, сталкивается с неразрешимой жизненной драмой, и выносится вердикт, который заведомо содержит не справедливое, а лишь процессуально вынужденное и неизбежное суждение органа юстиции.

Решая вопрос о порядке участия в воспитании ребенка отдельно проживающего родителя (при недостижении соответствующего соглашения или его неисполнении), суд должен определить место и время их общения, в том числе в каникулы, отпуска, выходные и праздничные дни, порядок изменения установленного графика с учетом личностных и семейных обстоятельств отца, матери и самого ребенка. При невыполнении решения суда к виновному родителю применяются меры гражданско-процессуального воздействия, а при злостном невыполнении по иску добросовестного родителя суд может вынести решение о передаче ребенка ему. Подобная возможность оказывает и превентивное воздействие на поведение родителей. Однако во всех случаях приоритетными объектами защиты и критериями решения остаются интересы ребенка.

Ограничение родительских прав. Ограничение в родительских правах в зависимости от наличия в действиях родителя (родителей) состава семейного правонарушения является либо мерой семейно-правовой ответственности, либо мерой оперативного характера, направленной на защиту интересов ребенка. В первом случае санкция имеет не только карательную, но и в значительной мере профилактическую направленность. Хотя основанием ее применения в рассматриваемом контексте является виновное поведение родителей, наносящее ребенку вред (злоупотребление правом, ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию и заботе о нем

и т. п.), оценка судом обстоятельств дела позволяет сделать вывод о возможности исправления родителей и, следовательно, об отсутствии достаточных оснований для применения такой суровой меры ответственности, как лишение родительских прав. Суд принимает решение об ограничении в родительских правах, отобрании ребенка и передаче его в распоряжение органа опеки и попечительства, который обеспечивает устройство последнего в детское учреждение или под опеку (иную форму попечения) родственников либо других лиц. Если родители (один из них) не изменят своего поведения, орган опеки и попечительства обязан по истечении шести месяцев (а при необходимости — и ранее этого срока) предъявить иск о лишении их родительских прав (ч. 2 п. 2 ст. 73 СК).

Во втором случае механизм защиты иной. Основанием ограничения родительских прав является невиновное поведение родителей, объективно наносящее вред ребенку, — как следствие их психического расстройства, хронического заболевания, стечения тяжелых жизненных обстоятельств и т. д. Оставление ребенка у таких родителей опасно (п. 2 ст. 73 СК), поэтому суд и выносит решение об отобрании у них ребенка. Сроков отобрания и тем более обязанности предъявить иск о лишении родительских прав закон не устанавливает. Если ситуация «патовая» (например, у душевнобольного родителя нет шансов на излечение), органу опеки и попечительства целесообразно ставить вопрос о лишении данного лица дееспособности, чтобы получить возможность передать ребенка не только под опеку, в приемную семью (или иное попечение подобного рода, формы которого установлены региональным законодательством — ч. 1 п. 1 ст. 123 СК), но и на усыновление (без согласия родителя — ст. 130 СК РФ).

Лишение родительских прав. Основанием прекращения родительских прав (кроме общего условия о совершеннолетию ребенка или приобретении им полной дееспособности до 18 лет) является *лишение родительских прав*. Объективную сторону правонарушения, за которое следует применение данной меры семейно-правовой ответственности, составляют по смыслу семейного закона несколько типов поведения (ст. 69 СК).

Во-первых, одним из таких типов является *уклонение родителей от выполнения своих обязанностей*. Оно проявляется в отсутствии заботы об обеспечении жизненно важных потребностей ребенка — в питании, одежде, лечении, воспитании, образовании и т. п. Особую угрозу подобное систематическое бездействие родителей представляет для малолетнего ребенка. В качестве специальной разновидности такого поведения семейный закон называет злостное уклонение родителя от уплаты алиментов. При этом факт надлежащей заботы о материальном благополучии ребенка со стороны второго родителя, опекуна, приемного родителя и других лиц значения для квалификации правонарушения не имеет¹. Впрочем, на практике в большинстве случаев невыполнение обязанности по материальному содержанию ребенка действительно крайне неблагоприятно сказывается на его жизненно важных интересах.

¹ Нечаева А. М. Семейное право. С. 189–190.

Во-вторых, в качестве самостоятельного основания лишения родительских прав действующий семейный закон признает *отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома, иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждений социальной защиты и др., где ребенок по тем или иным причинам временно находится*. Ранее подобного основания не предусматривалось, поэтому ответственность родителей могла наступать лишь по прошествии определенного времени в связи с уклонением от исполнения родительских обязанностей (отсутствием контактов с ребенком, непредоставления ему материальной поддержки) или же, напротив, вредным влиянием на ребенка при его посещении. Однако суд в каждом конкретном случае должен выяснить причины, по которым родители (родитель) отказались забрать своего ребенка, обеспечить ему возможность жить и воспитываться в семье, получать такую необходимую ему заботу близких людей. Возможно, такой отказ обусловлен тяжелыми жизненными обстоятельствами (болезнью, отсутствием средств к существованию, жилья и т. п.), как правило, временного характера, которые родители намерены разумно преодолеть. При этом они проявляют интерес к судьбе ребенка, заявляют о своем желании в будущем заботиться о нем. Чаще всего в такой ситуации оказывается молодая (или даже несовершеннолетняя) женщина, не состоящая в браке и не имеющая помощи со стороны своих родных или других близких людей, а также не информированная о формах государственной поддержки детства и материнства. Во всех подобных случаях следует разъяснить особенности правового статуса лица, рекомендовать органу опеки и попечительства оказать психологическое и иное содействие в рамках их компетенции и возможностей.

В-третьих, противоправное поведение может проявляться в *злоупотреблении родительскими правами*, которое предполагает совершение родителями активных виновных действий: принуждение к труду в семейном или ином предприятии, попрошайничеству, занятию проституцией, эксплуатация иными способами; принуждение к участию в религиозной секте, деятельности, которая опасна для психического и (или) физического здоровья ребенка; вовлечение в преступную деятельность; склонение к употреблению алкоголя, наркотиков; незаконное расходование имущества ребенка в корыстных целях и т. п.

В-четвертых, основанием для лишения родительских прав может и должно служить *жестокое обращение с ребенком*: физическое насилие над ним (побои, причинение телесных страданий иным способом); негативное психическое воздействие в виде подавления его воли, унижения, ограничения свободы, угроз, внушения чувства страха; покушение на его половую неприкосновенность. Подобное поведение является разновидностью злоупотребления родительскими правами, однако выделено законодателем в самостоятельную группу.

Особое место занимают *факты хронического алкоголизма или наркомании*. С одной стороны, и то и другое является заболеванием, разрушающим психику человека, ослабляющим его волю; с другой стороны, у истоков

развития болезни он еще в состоянии противостоять своим пагубным желаниям. Не вникая в аналитику соотношения в этой ситуации виновности и невинности лица, законодатель полагает хронический алкоголизм или наркоманию достаточным основанием для лишения родительских прав, ибо они неизбежно оказывают вредное, порой губительное, воздействие на ребенка, нередко сопровождаются аморальным образом жизни, являются причиной уклонения и (или) злоупотребления родительскими правами и другого асоциального и общественно опасного поведения родителей.

В специальное основание выделены *факты совершения родителем умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей*: покушение на убийство ребенка, нанесение ему телесных повреждений, истязание, стремление довести до самоубийства, заражение венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией, оставление в опасной, угрожающей его жизни обстановке. Аналогичные последствия влечет умышленное преступление против жизни или здоровья супруга. При этом по смыслу семейного закона последний может и не быть родителем ребенка¹. Если отчим (мачеха) были его воспитателями, заботились о нем, то преступление указанного типа отрицательно скажется на психике ребенка. Для применения данного основания лишения родительских прав, в принципе, достаточно установления факта преступления приговором суда. Однако и в этом случае не должно быть формального подхода, так как уголовно наказуемое умышленное деяние мать (отец) ребенка может совершить, например, охраняя его здоровье или спасая его жизнь.

Перечень оснований является исчерпывающим и при этом практически достаточным, так как включает все возможные жизненные ситуации, которые могут причинить вред ребенку.

Право на предъявление иска о лишении родительских прав предоставлено одному из родителей, органу опеки и попечительства и другим органам и учреждениям, компетентным защищать интересы детей, а также прокурору. Орган опеки и попечительства и прокурор обязаны, кроме того, при любом инициаторе процесса, дать заключение по делу (ст. 70 СК). Презумпция вины или невинности родителей семейным законом не установлена, хотя в связи с карательной (а не только защитной) функцией рассматриваемой меры, акцент в распределении обязанностей по доказыванию неизбежно смещен в сторону истца: именно он должен представить факты, свидетельствующие о виновном противоправном поведении родителей в отношении своих детей.

Последствием удовлетворения иска и вступления судебного решения в законную силу является утрата родителями всех прав, основанных на факте прямой связи по происхождению с конкретным ребенком. Как правило, за этим следует отобрание ребенка, однако не всегда: например, в ситуации супружества второй родитель, не лишенный прав, может про-

¹ А. М. Нечаева, напротив, предлагает ограничительное толкование: преступление против супруга-родителя (см.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 193).

должать совместное проживание с первым и предпринимать малоэффективные попытки устранить влияние последнего на ребенка; защищаемые законом права собственника на жилое помещение также не упрощают ситуацию. Значит, в подобных случаях в интересах ребенка орган опеки и попечительства должен поставить перед судом вопрос об отобрании ребенка (удалении из семьи) и передаче его под опеку родственникам или детскому учреждению. Ребенок, напротив, сохраняет ряд правомочий, основанных на связи по происхождению с лицом, лишенным родительских прав: право на алименты, право собственности на жилое помещение или право пользования им, право на получение наследства и иные имущественные права (п. 2, 4 ст. 71 СК).

Семейный закон допускает *восстановление в родительских правах* по иску лица, их лишенного. Отказ в иске следует по той или иной совокупности юридических фактов: поведение заявителя не изменилось существенно к лучшему, ребенок против данного акта (с 10 лет требуется его согласие) или ребенок усыновлен и усыновление не отменено (ст. 72 СК).

Особый способ *прекращения родительства* связан с процедурой *усыновления ребенка*. Во-первых, в соответствии с нормой ст. 129 СК при усыновлении требуется согласие родителей (родителя), что означает своеобразный отказ от родительства вопреки общему правилу о невозможности такового. Во-вторых, нормой ст. 130 СК предусмотрена возможность усыновления без согласия родителей, если они признаны судом безвестно отсутствующими или недееспособными, а также по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания. В последнем случае речь, по сути, идет о признании виновности и противоправности поведения таких родителей в отношении своих детей без специального лишения их родительских прав. Вступившее в законную силу судебное решение об усыновлении прекращает правоотношения между ребенком и его родителями (родителем), кроме особого, исключительного, случая: при усыновлении ребенка одним лицом личные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель — мужчина, или по желанию отца, если усыновитель — женщина (п. 2, 3 ст. 137 СК).

Глава 64

ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ВОСПИТАНИЕМ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

§ 1. Общие положения

Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей.

В соответствии с положениями Конвенции ООН о правах ребенка дети обладают личными неимущественными и имущественными правами. Положения Конвенции ООН нашли непосредственное отражение в нормах российского семейного законодательства. В Семейном кодексе Российской Федерации (главы 11 и 13) закреплены такие личные неимущественные и имущественные права ребенка, как право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей настолько, насколько это возможно, право на заботу со стороны родителей, право на имя (фамилию, имя, отчество), право на защиту, право на выражение собственного мнения и право на содержание. Праву ребенка, как правило, корреспондирует обязанность его родителя (родителей). Надлежащее исполнение родителями возложенных на них обязанностей выступает необходимым условием осуществления прав ребенка. Вместе с тем, на практике нередки случаи признания ребенка оставшимся без родительского попечения, как в силу субъективных причин, связанных с виновным противоправным поведением родителей по отношению к детям, так и исключительных обстоятельств при отсутствии вины в действиях (бездействии) родителей.

Действующее российское законодательство оперирует понятиями «дети-сироты» и «дети, оставшиеся без попечения родителей». Статья 1 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹ определяет детей-сирот как лиц в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель. Определение понятия «дети, оставшиеся без попечения родителей» дается в законе (ст. 1 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной

¹ СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.

поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и ст. 121 СК РФ) путем закрепления открытого перечня оснований, в силу которых дети могут остаться без родительского попечения. Дети могут признаваться оставшимися без попечения родителей в связи с лишением их родителей родительских прав, ограничением в родительских правах, признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), объявлением их умершими, установлением судом факта утраты лицом попечения родителей, отбыванием родителями наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, уклонением родителей от воспитания своих детей или от защиты их прав и интересов, отказом родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, а также в случае, если единственный родитель или оба родителя неизвестны, в иных случаях признания детей оставшимися без попечения родителей в установленном законом порядке.

Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей, обеспечение защиты их прав и законных интересов до решения вопроса об их устройстве, осуществляют в силу п. 2 ст. 121 СК РФ органы опеки и попечительства. В соответствии со ст. 6 Федерального закона РФ от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹ органы опеки и попечительства — это органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Органы местного самоуправления поселений, городских округов, муниципальных районов, внутригородских муниципальных образований городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, на территориях которых отсутствуют органы опеки и попечительства, могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями по опеке и попечительству с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. В этом случае органы местного самоуправления являются органами опеки и попечительства (см. также: п. 2 ст. 121 СК РФ).

В силу ст. 4 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» одной из задач государственного регулирования деятельности по опеке и попечительству является обеспечение своевременного выявления лиц, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, и их устройства. Обязанность по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, возложена исключительно на органы опеки и попечительства, никакие другие юридические и физические лица не вправе осуществлять данную деятельность. Иные лица обязаны оказывать содействие органам опеки и попечительства в выполнении возложенных на них задач. Должностные лица организаций (дошкольных образовательных организаций, общеобразовательных организаций, медицинских организаций и других организаций) и иные граждане, располагающие све-

¹ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

дениями о детях, оставшихся без попечения родителей, в силу п. 1 ст. 122 СК РФ обязаны сообщить об этом в органы опеки и попечительства по месту фактического нахождения детей.

Порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, непосредственно урегулирован нормами главы 18 СК РФ. Органы опеки и попечительства устанавливают факт и причины утраты родительского попечения, обследуют условия жизни ребенка и составляют акт с выводами о наличии или отсутствии попечения родителей.

Орган опеки и попечительства при установлении факта отсутствия попечения его родителей или его родственников обязан обеспечить защиту прав и интересов ребенка до решения вопроса о его устройстве, а также направить имеющуюся информацию об этом ребенке в соответствующий орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации для первичного учета в региональном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и одновременно в федеральный орган исполнительной власти, определяемый Правительством Российской Федерации¹, для первичного учета в федеральном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 122 СК РФ).

Порядок формирования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, определен в Федеральном законе от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», детализирован в подзаконных нормативных актах².

Орган опеки и попечительства, получивший информацию о ребенке, оставшемся без попечения родителей, в течение месяца со дня получения сведений, обязан направить документированную информацию о ребенке (в форме анкеты) в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации для учета в региональном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, организации его устройства в семью граждан Российской Федерации на территории данного субъекта Российской Федерации и одновременного направления в соответствующий федеральный орган исполнительной власти для учета в федеральном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Орган опеки и попечительства в течение месяца со дня поступления сведений обеспечивает устройство ребенка. Орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации со

¹ Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2005 г. № 123 «О полномочиях Министерства образования и науки Российской Федерации по оказанию содействия в устройстве детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи» Министерство образования и науки РФ определено в качестве федерального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей // СЗ РФ. 2005. № 11. Ст. 950.

² См.: Постановление Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием» // СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1434; приказ Министерства образования и науки РФ от 17 февраля 2015 г. № 101 «Об утверждении порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей» // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24 марта 2015 г.).

дня поступления информации организует устройство ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью граждан Российской Федерации на территории данного субъекта Российской Федерации, а при отсутствии такой возможности по истечении месяца со дня поступления информации, Министерство образования и науки РФ оказывает содействие в устройстве ребенка на воспитание в семью граждан Российской Федерации на территории Российской Федерации.

Региональные банки данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, составляют государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

В силу ст. 20 Конвенции ООН о правах ребенка ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством. Государства — участники приняли на себя обязательства по обеспечению замены ухода за таким ребенком. При рассмотрении вариантов замены должны учитываться желательность преемственности воспитания ребенка и его этническое происхождение, религиозная и культурная принадлежность и родной язык.

Органы опеки и попечительства с учетом конкретных обстоятельств утраты родительского попечения избирают форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей, и осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования.

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Закон определяет формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Они могут быть в зависимости от длительности пребывания временными и постоянными, в зависимости от характера устройства семейными и не семейными, в зависимости от оснований возникновения договорными и недоговорными, в зависимости от наличия или отсутствия строго определенного лица, которому ребенок передается на попечение, индивидуальными и неиндивидуальными и т. д.

Целью устройства ребенка является обеспечение прав и интересов несовершеннолетнего. Следовательно, закрепление за ребенком обязанного лица может быть обложено только в установленные законом формы. Устройство ребенка, лишившегося родительского попечения, осуществляется специально уполномоченными на то органами государственной власти (а в случаях, предусмотренных законом, — органами местного самоуправления).

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, могут быть определены как правовые конструкции, которые позволяют обеспечить постоянное или временное закрепление за ребенком лица, обязанного отвечать за него. Формы устройства могут быть различны, а их использование зависит от совокупности многих факторов: национальных и религиозных традиций, экономической ситуации, демографической ситуации и пр.

При индивидуальном устройстве попечение о ребенке передается строго определенному физическому лицу (лицам), выбор которого осуществляется по установленным законом критериям. К таким формам устройства относятся усыновление ребенка, а также опека и попечительство над детьми, с такими разновидностями, как приемная семья и патронатная семья.

При неиндивидуальном устройстве ребенок передается на попечение организации. Пребывание ребенка, оставшегося без попечения родителей, в медицинской, образовательной организации, организации, оказывающей социальные услуги, всегда является временной формой его устройства. Это связано с тем, что одним из базовых прав ребенка является его право на семью. Ребенку, помещенному в организацию, органы опеки и попечительства и иные уполномоченные на то органы обязаны продолжать подыскивать подходящую семью.

Устройство ребенка без указания срока (постоянное) предполагает возникновение длительных, более того, пожизненных отношений, а потому может быть облечено лишь в правовую форму усыновления. Пожизненный характер этих отношений играет роль при их установлении, но не исключает впоследствии отмены усыновления.

Опека и попечительство над детьми как форма устройства носит временный (срочный) характер. Предусмотренная главой 21 СК РФ приемная семья, а также патронатная семья и иные предусмотренные законами некоторых субъектов РФ формы устройства детей являются разновидностью опеки (попечительства). Их отличие от традиционной опеки или попечительства главным образом состоит в том, что при осуществлении традиционной опеки (попечительства) опекун (попечитель) не получает за свои действия никакого вознаграждения.

Система форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, складывается следующим образом.

В первую очередь детей, оставшихся без родительского попечения, стремятся передать на воспитание в семью: на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство), разновидностями которой выступают приемная семья и патронатная семья. При отсутствии такой возможности детей помещают на воспитание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги (дома ребенка, детские дома, школы-интернаты, дома для инвалидов и т. д.).

Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» утверждены:

— Правила подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах;

— Правила осуществления отдельных полномочий органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан образовательными организациями, медицинскими организациями, организациями, оказывающими социальные услуги, или иными организациями, в том числе организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

— Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного;

— Правила создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье;

— Правила осуществления органами опеки и попечительства проверки условий жизни несовершеннолетних подопечных, соблюдения опекунами или попечителями прав и законных интересов несовершеннолетних подопечных, обеспечения сохранности их имущества, а также выполнения опекунами или попечителями требований к осуществлению своих прав и исполнению своих обязанностей;

— Правила ведения личных дел несовершеннолетних подопечных.

§ 2. Усыновление (удочерение) детей

Понятие усыновления. Среди форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, усыновление занимает особое место, и неслучайно законодательно его положение определено в качестве приоритетной формы. Приоритет этой формы проистекает из самой сущности усыновления и может быть обоснован следующими аргументами: во-первых, усыновление — это единственная форма, которая (при отсутствии отмены усыновления) носит пожизненный характер; во-вторых, в силу усыновления усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновляемым детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению (п. 1 ст. 137 СК РФ); в-третьих, даже тогда, когда ребенок уже устроен в семью (на условиях опеки (попечительства), в том числе в приемную или патронатную семью) при наличии лиц, желающих его усыновить, ребенок может быть передан на усыновление при соблюдении установленных в законе условий (ст. 131 СК РФ). Признавая усыновление приоритетной формой устройства ребенка, закон исходит из принципа приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, закрепленного в ст. 1 СК РФ. В результате усыновления ребенку обеспечиваются условия воспитания, близкие к тем, которые существуют в кровной семье. По своей социальной сути усыновление представляет институт «социального» отцовства и материнства, порождающий отношения, очень близкие к отношениям в кровнородственной семье. В силу ст. 137 СК РФ усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по

отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению. При этом усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам).

Целью усыновления является обеспечение возможности воспитания и развития ребенка в семье. Усыновление допускается только в интересах детей с учетом этнического происхождения ребенка, принадлежности его к определенной религии и культуре, родного языка, возможности обеспечения преемственности в воспитании и образовании, а также с учетом возможностей обеспечить ребенку (детям) полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие. Соблюдение интересов ребенка является обязательным условием любого усыновления. Под интересами ребенка при усыновлении понимается, прежде всего, обеспечение необходимых условий для его полноценного физического, психического и духовного развития. При этом интересы ребенка нельзя понимать в узком смысле, как обеспечение удовлетворительных материальных и жилищных условий. В п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» содержится разъяснение: «Под интересами детей при усыновлении следует, в частности, понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития».

Усыновление возможно только в отношении несовершеннолетнего ребенка, т. е. не достигшего 18 лет. Правовое положение усыновленных и удочеренных детей одинаково, поэтому законодатель использует данные категории как синонимичные. Усыновители должны быть осведомлены о состоянии здоровья ребенка, передаваемого на усыновление. В этих целях ребенок проходит обследование экспертной медицинской комиссией, которая дает заключение о состоянии его здоровья, а также о физическом и умственном развитии ребенка. По желанию усыновителей может быть проведено независимое медицинское освидетельствование ребенка. Состояние здоровья усыновляемого ребенка должно быть подтверждено медицинским заключением экспертной медицинской комиссии органа управления здравоохранением субъекта Российской Федерации о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого ребенка (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»).

В законе нет запрета на усыновление одновременно двух и более детей. Учитывая, что при усыновлении прерывается правовая связь ребенка не только с родителями, но и с другими близкими родственниками (ст. 137 СК РФ), усыновление братьев и сестер разными лицами по общему правилу не допускается (п. 2 ст. 124 СК РФ). Исключение возможно в тех случаях, когда дети никогда вместе не проживали, не воспитывались, не

осведомлены друг о друге и о своем родстве или один из них по состоянию здоровья не может воспитываться в семье, а также в других случаях, когда усыновление будет отвечать интересам данного конкретного ребенка.

Конвенция ООН «О правах ребенка» рассматривает усыновление в другой стране в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если он не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным (ст. 21). Несмотря на непрекращающуюся полемику в СМИ о необходимости ужесточения контроля за усыновлением российских детей иностранными гражданами или лицами без гражданства и введения запрета на территории России на международное усыновление, действующее российское законодательство допускает усыновление детей — граждан России иностранными гражданами и лицами без гражданства. Такое усыновление производится на общих основаниях, с соблюдением ряда дополнительных требований. СК РФ отдает приоритет при усыновлении российским гражданам, постоянно проживающим на территории РФ. В этих целях введен учет детей, оставшихся без попечения родителей, которые могут быть переданы на воспитание в семьи граждан России. Иностранные граждане и лица без гражданства могут усыновить российских детей при обязательном соблюдении двух условий: во-первых, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственников детей независимо от их гражданства и места жительства; во-вторых, по истечении двенадцати месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Этот порядок усыновления распространяется и на российских граждан, постоянно проживающих за границей. Исключение составляют только родственники ребенка, желающие его усыновить. Они вправе усыновить ребенка на общих основаниях, наравне с российскими гражданами, независимо от их гражданства и места жительства.

Усыновление иностранными гражданами российских детей производится судом с соблюдением требований главы 19 СК РФ, а также ст. 165 СК РФ, содержащей коллизионные нормы о подлежащем применению при усыновлении праве.

Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства утверждены Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275¹.

Условия и порядок усыновления. Дела об усыновлении рассматриваются судом в порядке особого производства по правилам главы 29 ГПК РФ (ст. 269–274). Судебный порядок усыновления детей на территории

¹ СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

России был впервые законодательно закреплен в СК РФ и несмотря на то, что Семейный кодекс РФ был введен в действие с 1 марта 1996 г., нормы об усыновлении детей в судебном порядке стали применяться лишь с 27 сентября 1996 г. С этого времени была введена в действие глава 29.1 ГПК РСФСР, регламентировавшая процессуальные вопросы установления усыновления.

В соответствии со ст. 21 Конвенции ООН «О правах ребенка» государства, которые признают и разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями на основании закона с учетом всей относящейся к делу достоверной информации. Государства-участники в случае усыновления ребенка в другой стране обеспечивают применение таких же гарантий и норм, которые применяются в отношении усыновления внутри страны, и принимают все необходимые меры, чтобы усыновление в другой стране не приводило к получению неоправданных финансовых выгод.

Дела об усыновлении (удочерении) ребенка гражданами Российской Федерации подсудны районным судам по месту жительства или по месту нахождения усыновляемого ребенка (ч. 1 ст. 269 ГПК РФ). Форма и содержание заявления об усыновлении должны соответствовать как общим требованиям, предъявляемым ст. 131 ГПК РФ к исковому заявлению, так и требованиям ст. 270 ГПК РФ. В заявлении должны быть указаны сведения о самих усыновителях, о детях, которых они желают усыновить, о наличии у них братьев и сестер, об их родителях, просьбу о возможных изменениях в актовой записи о рождении усыновляемых детей, а также обстоятельства, обосновывающие просьбу усыновителей и подтверждающие их доказательства. К заявлению должны быть приложены необходимые документы, перечень которых предусмотрен в ст. 271 ГПК РФ. Заявление об усыновлении ребенка не подлежит оплате государственной пошлиной (подп. 14 п. 1 ст. 333.36 НК РФ). Заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителей органа опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, а в необходимых случаях родителей, других заинтересованных лиц и самого ребенка в возрасте от десяти до четырнадцати лет (ст. 273 ГПК РФ). Обязательное участие в процессе самого заявителя (лица, желающего усыновить ребенка), представителя органа опеки и попечительства и прокурора выступает дополнительной гарантией правильного разрешения дел данной категории, затрагивающих существенные права и интересы детей. Невыполнение этого требования может повлечь отмену судебного решения. Обязательное участие в судебном процессе самого заявителя не исключает участия в нем его представителя (адвоката или иного лица). В необходимых случаях к участию в деле могут быть привлечены другие заинтересованные лица: родители ребенка, его родственники и даже сам ребенок, достигший возраста 10 лет. Вопрос о необходимости их вызова в судебное заседание должен быть решен судьей в порядке подготовки дела

к судебному разбирательству с учетом конкретных обстоятельств и представленных документов. До принятия решения о вызове ребенка судья может обратиться с соответствующим запросом в орган опеки и попечительства, мнение которого чрезвычайно важно, поскольку присутствие ребенка в суде может неблагоприятно повлиять на него. Кроме того, если по состоянию здоровья ребенок, достигший возраста четырнадцати лет, не может явиться в судебное заседание (например, ребенок является инвалидом с детства и ограничен в передвижении), суд с учетом интересов ребенка может выяснять его мнение относительно усыновления по месту его нахождения.

В порядке подготовки дела об усыновлении к судебному разбирательству судье надлежит истребовать в каждом случае от органа опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка заключение об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей (усыновителя) с усыновляемым ребенком (ч. 1 ст. 272 ГПК РФ, п. 2 ст. 125 СК РФ). При этом следует учитывать, что такое заключение требуется и в случае усыновления ребенка отчимом или мачехой. К заключению органа опеки и попечительства должны быть приложены документы, перечисленные в ч. 2 ст. 272 ГПК РФ.

Усыновление подлежит государственной регистрации в органах загса (ст. 47 ГК РФ) по месту вынесения решения об усыновлении. Права и обязанности, вытекающие из усыновления, возникают на основании вступившего в законную силу решения суда об усыновлении. Так называемое фактическое усыновление не порождает правовых последствий усыновления.

В соответствии с п. 1 постановления Правительства РФ от 10 марта 2005 г. № 123 Министерство образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки России) является федеральным оператором государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей¹.

Датой постановки ребенка на учет считается дата заполнения анкеты ребенка в органе опеки и попечительства по его фактическому месту жительства (нахождения). Основная цель учета (формирования регионального и федерального банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей) — оказание содействия в поисках каждому ребенку семьи на территории РФ.

При невозможности передать ребенка в семью на территории РФ ребенок может быть усыновлен иностранными гражданами, лицам без гражданства или российским гражданам, постоянно проживающим за

¹ Структурным подразделением Минобрнауки России, непосредственно исполняющим государственную функцию федерального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и выдачу предварительных разрешений на усыновление детей в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, является Департамент государственной политики в сфере воспитания, дополнительного образования и социальной защиты детей.

пределами РФ, по истечении двенадцати месяцев со дня поступления сведений о таком ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Усыновление детей осуществляется строго определенными в законе органами. Посредническая деятельность по усыновлению детей не допускается. Под посреднической понимается любая деятельность других лиц в целях подбора и передачи детей на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей, в том числе сбор, передача, размещение в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет) и распространение иным образом сведений о ребенке, фото- и видеосъемка детей и проведение дополнительной медицинской экспертизы усыновляемого ребенка¹.

Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей, отнесено к компетенции органов опеки и попечительства. Органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации (п. 1 ст. 121 СК РФ, ст. 34 ГК РФ, ст. 6 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»). Деятельность других органов организаций, а также граждан (физических лиц) по выявлению и подбору детей для передачи их на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей, следует квалифицировать как противоправную.

Деятельность органов опеки и попечительства и органов исполнительной власти по выполнению возложенных на них обязанностей по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, а также деятельность специально уполномоченных иностранными государствами органов или организаций по усыновлению детей, которая осуществляется на территории РФ в силу международного договора РФ или на основе принципа взаимности, не является посреднической.

Порядок деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению детей на территории РФ и порядок контроля за ее осуществлением устанавливаются Правительством РФ².

Для осуществления деятельности по усыновлению иностранная некоммерческая организация должна уведомить Министерство юстиции Российской Федерации о создании представительства и получить в Министерстве образования и науки Российской Федерации разрешение на осуществление деятельности по усыновлению детей на территории России. Разрешение на осуществление деятельности выдается предста-

¹ См.: пункт 4 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществление контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации. Утверждены Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 (ред. 10.02.2014) // СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

² См.: Постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 654 (ред. 16.12.2014 № 1372) «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением» // СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 4801.

вительству иностранной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность по усыновлению (удочерению) детей на территории своего государства не менее пяти лет на момент подачи заявления о получении разрешения на осуществление деятельности.

Усыновление допускается исключительно в интересах ребенка, поэтому усыновителями (усыновителем) могут быть лица, обладающие качествами, необходимыми для осуществления воспитания и всестороннего развития личности ребенка, подготовки его к самостоятельной жизни в дальнейшем. В соответствии со ст. 127 СК РФ усыновителями могут быть лица обоего пола, достигшие совершеннолетия, т. е. 18 лет. Исходя из точного смысла закона, усыновителями не могут быть эмансипированные несовершеннолетние, хотя в силу эмансипации они и признаются полностью дееспособными (ст. 27 ГК РФ), а также лица, признанные полностью дееспособными при вступлении в брак до достижения 18 лет (ст. 21 ГК РФ). Предельный возраст усыновителей законом не установлен, хотя при усыновлении ребенка учитывается, сможет ли усыновитель преклонного возраста выполнять обязанности по воспитанию и содержанию ребенка.

В законе предусмотрен закрытый перечень лиц, которые не могут быть усыновителями. К их числу отнесены: лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными; супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным; лишенные по суду родительских прав или ограниченные судом в родительских правах; отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей; бывшие усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине; лица, которые по состоянию здоровья¹ не могут осуществлять родительские права; лица, не имеющие на момент усыновления дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации, на территории которого проживают усыновители (усыновитель); не имеющие постоянного места жительства.

Особо в законе очерчен круг лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также за преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), против семьи и несовершеннолетних, против здоровья населения и общественной нравственности, против общественной безопасности, за некоторым исключением; лиц, имевших судимость

¹ Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку, попечительство, взять в приемную или патронатную семью, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 117 // СЗ РФ. 2013. № 36. Ст. 4577.

либо подвергавшихся уголовному преследованию за преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), против семьи и несовершеннолетних, против здоровья населения и общественной нравственности, против общественной безопасности, относящиеся к преступлениям небольшой или средней тяжести, в случае признания судом таких лиц представляющими опасность для жизни, здоровья и нравственности усыновляемого ребенка; лиц, имеющих судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Важное требование к кандидатам в усыновители закреплено законом относительно необходимости прохождения специальной психолого-педагогической и правовой подготовки по программе, утвержденной органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Требования к содержанию программы подготовки, порядок организации и осуществления деятельности по подготовке лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, и форма свидетельства о прохождении такой подготовки на территории Российской Федерации утверждаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Организация подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, осуществляется органами опеки и попечительства за счет и в пределах средств, которые предусматриваются на эти цели в бюджете субъекта Российской Федерации.

Иностранцами гражданами, лицами без гражданства или гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, которые желают принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей и являющегося гражданином Российской Федерации, могут быть представлены документы о прохождении соответствующей подготовки на территории государства, в котором они постоянно проживают, с учетом тематики и в объеме не менее, чем это предусмотрено указанными в абзаце втором настоящего пункта требованиями к содержанию программы подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей.

В случае если иностранные граждане, лица без гражданства или граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, которые желают принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, не прошли соответствующую подготовку на территории иностранного государства, в котором они постоянно проживают, указанная подготовка проводится на территории Российской Федерации в порядке, установленном настоящим пунктом.

Лица, не прошедшие подготовку в порядке, установленном законом, не могут быть усыновителями. Исключение предусмотрено для близких родственников ребенка, а также лиц, которые являются или являлись усыновителями, опекунами (попечителями) детей и которые не были отстранены от исполнения возложенных на них обязанностей.

Изменение отношения к браку и легализация однополых союзов в целом ряде государств привели к появлению в российском законодательстве еще одного вполне обоснованного ограничения в сфере усыновления. Усыновителями не могут быть лица, состоящие в союзе, заключенном между лицами одного пола, признанном браком и зарегистрированном в соответствии с законодательством государства, в котором такой брак разрешен, а также лица, являющиеся гражданами указанного государства и не состоящие в браке.

Повышение требований к будущим усыновителям обосновано целью обеспечения интересов детей, передаваемых на усыновление. Наряду с лицами, лишенными родительских прав, недееспособными или ограниченно дееспособными, не могут усыновить ребенка супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным; лица, ограниченные судом в родительских правах; бывшие опекуны, попечители и усыновители, отстраненные по их вине от исполнения обязанностей по воспитанию ребенка, а также лица, страдающие заболеваниями, которые не позволяют им осуществлять воспитание ребенка или являются опасными для ребенка.

Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью, носит закрытый характер и включает следующие виды заболеваний.

1. Туберкулез органов дыхания у лиц, относящихся к I и II группам диспансерного наблюдения.
2. Инфекционные заболевания до прекращения диспансерного наблюдения в связи со стойкой ремиссией.
3. Злокачественные новообразования любой локализации III и IV стадий, а также злокачественные новообразования любой локализации I и II стадий до проведения радикального лечения.
4. Психические расстройства и расстройства поведения до прекращения диспансерного наблюдения.
5. Наркомания, токсикомания, алкоголизм.
6. Заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I группы.

Предусмотрен запрет усыновления одного и того же ребенка лицами, не состоящими между собой в браке. Этот запрет обусловлен, с одной стороны, поддержкой со стороны государства традиционной семьи, основанной на браке — союзе мужчины и женщины, зарегистрированном в установленном законом порядке в органах загса, порождающим взаимные права и обязанности супругов; с другой стороны, обеспечением интересов ребенка наилучшим образом.

При наличии нескольких лиц, желающих усыновить одного и того же ребенка, преимущественное право предоставляется родственникам ребенка. Ребенок может быть усыновлен супругами, одним из супругов или одиноким лицом. В результате усыновления ребенок становится членом семьи. Максимально полно его интересы будут удовлетворены при устройстве в полную семью, где у него появятся как мать, так и отец.

Поэтому идеальный вариант — усыновление, производимое супругами (лицами, состоящими между собой в зарегистрированном браке), или мужем матери ребенка (отчимом), или женой его отца (мачехой). Статистика усыновлений российскими гражданами показывает, что чаще всего в качестве усыновителей выступают отчимы (мачехи). Закон допускает также усыновление ребенка одним из супругов (ст. 133 СК) и одинокими лицами — мужчиной или женщиной. Это могут быть как родственники ребенка, так и посторонние ему лица. Статья 127 СК РФ не допускает усыновление ребенка двумя лицами, не состоящими между собой в браке.

Разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком должна составлять не менее 16 лет. Данное требование закона обусловлено целым комплексом причин: морального, этического, социального и иного характера, цель которого — максимально возможное обеспечение интересов усыновляемого ребенка. Законодательное установление разницы в возрасте призвано придать отношениям между усыновителем и усыновленным характер, максимально приближенный к отношениям между родителями и детьми.

Разница в возрасте с детьми позволяет родителям должным образом осуществлять свои права и исполнять обязанности по воспитанию и образованию детей с учетом имеющегося у них жизненного опыта. Возрастные особенности, присущие отношениям родителей и детей, в полной мере могут быть распространены на отношения между усыновителем и усыновляемым ребенком. В целях обеспечения выполнения усыновителями своих родительских обязанностей установлено требование закона о разнице в возрасте не менее 16 лет между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновленным. Законом установлена разница в возрасте между усыновителем и усыновленным. Эта норма призвана обеспечить сохранение усыновления в тайне, так как разница должна соответствовать обычной разнице в возрасте между родителями и детьми и обеспечивать нормальные семейные отношения. При наличии уважительных причин (ребенок считает усыновителя своим кровным родителем, привязан к усыновителю и т. п.) суд может допустить усыновление и при меньшей разнице в возрасте между усыновляемым ребенком и лицом, желающим его усыновить.

Наличие разницы в возрасте не менее 16 лет между усыновителем и усыновляемым ребенком не требуется в случае усыновления детей своего супруга, что вполне естественно, так как ребенок фактически уже воспитывается в семье.

К обязательным условиям усыновления ребенка закон относит получение согласия установленного круга лиц: родителей ребенка или лиц, их

заменяющих; самого ребенка, достигшего возраста 10 лет; супруга усыновителя, если ребенок усыновляется одним из супругов.

Согласие родителей усыновляемого ребенка названо в законе в качестве необходимого условия усыновления, обоснованность этого положения не вызывает сомнений, ведь в результате усыновления правовые отношения между родителями и детьми могут быть прекращены в полном объеме. Это требование соответствует ст. 21 Конвенции о правах ребенка и является гарантией обеспечения законных прав, как родителей усыновляемого ребенка, так и самого ребенка. В качестве дополнительной гарантии для несовершеннолетних родителей усыновляемого ребенка предусмотрено требование необходимости получения также согласия их родителей или опекунов (попечителей), а при отсутствии родителей или опекунов (попечителей) — согласие органа опеки и попечительства. Если законные представители несовершеннолетних родителей, не достигших возраста 16 лет (т. е. их родители, опекун, попечитель или орган опеки и попечительства), не выразили согласия на усыновление ребенка, то усыновление не может состояться, несмотря на полученное согласие несовершеннолетних родителей.

Согласие родителя на усыновление выявляется органом опеки и попечительства либо может быть выражено непосредственно в суде при рассмотрении дела об усыновлении. Согласие родителя на усыновление ребенка может быть выражено в его личном письменном заявлении. Заявление должно быть удостоверено нотариусом или другими должностными лицами, имеющими право совершать такие нотариальные действия, либо руководителем организации, в которой находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства родителей. Согласие родителей на усыновление ребенка может быть выражено непосредственно в суде при производстве усыновления, оно должно быть зафиксировано в протоколе судебного заседания и подписано каждым из родителей лично, а также отражено в решении суда. При этом необходимо учитывать, что, исходя из приоритета прав родителей на воспитание ребенка, любой из них может до вынесения решения суда отозвать данное им ранее согласие на усыновление ребенка, независимо от мотивов, побудивших его это сделать.

Согласие родителей на усыновление ребенка может быть дано только после его рождения. Согласие родителей на усыновление их ребенка может быть выражено путем указания конкретных лиц, например, родственников ребенка: брата, сестры, дяди, тети и т. д. или без указания конкретного лица — усыновителя (усыновителей).

Закон предусматривает закрытый перечень обстоятельств, при наличии которых допускается усыновление детей без согласия их родителей. Это возможно, если родители: неизвестны; признаны судом безвестно отсутствующими; признаны судом недееспособными; лишены судом родительских прав; по причинам, признанным судом неуважительными,

более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания.

Родители ребенка неизвестны, если отсутствуют сведения, как о его матери, так и об отце, например, когда ребенок подкинут, найден и при нем отсутствуют какие-либо документы. При обнаружении подкинутых (найденных) детей составляется акт, протокол или иной документ, который представляется в суд как доказательство возможности усыновления ребенка без согласия родителей.

Безвестно отсутствующим может быть признан в судебном порядке гражданин при наличии условий, предусмотренных в ст. 42 ГК РФ, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан в судебном порядке недееспособным (ст. 29 ГК РФ). Лица, признанные недееспособными в силу психического расстройства, не в состоянии объективно выразить свою волю, в том числе и на усыновление ребенка, сами нуждаются в постоянном контроле и надзоре со стороны назначенного опекуна, а потому их согласия на усыновление ребенка не требуется.

Не требуется согласия родителей ребенка на его усыновление в случаях, если они лишены судом родительских прав. Необходимо учитывать, что усыновление ребенка в случае лишения родителей (одного из них) родительских прав допускается не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения судом решения о лишении родителей (одного из них) родительских прав (п. 6 ст. 71 СК). Данное правило не применяется к лицам, родительские права которых ограничены.

Семейный кодекс РФ допускает усыновление ребенка без согласия родителей при установлении в совокупности трех условий: во-первых, если родители более шести месяцев не проживают совместно с ребенком; во-вторых, уклоняются от его воспитания и содержания; в-третьих, причины, по которым не исполняются родительские обязанности, признаны судом неуважительными.

Если родитель не проживает совместно с ребенком и не занимается его воспитанием и содержанием по причинам объективного характера (нахождение на лечении в стационаре; в плену; в местах содержания под стражей; отбывание наказания в местах лишения свободы за совершение преступления; невозможность участия в воспитании ребенка родителя, проживающего от ребенка отдельно по не зависящим от него причинам, когда родитель, с которым проживает ребенок, создает препятствия в осуществлении прав по воспитанию ребенка и общению с ним другому родителю и т. п.) нельзя говорить об уклонении родителя от участия в воспитании ребенка. Причины, по которым родитель более шести месяцев не проживает совместно с ребенком, уклоняется от его воспитания и содержания, устанавливаются судом при рассмотрении заявления об усыновлении на основании всестороннего исследования и оценки в совокупности всех представленных доказательств.

Усыновление — не единственная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Вместе с тем, усыновление в силу присущих данной форме отличительных особенностей, позволяющих приравнять замещающую семью к кровной семье с точки зрения правовых последствий, обладает приоритетом при решении вопроса о дальнейшей судьбе ребенка. Если ребенок находится под опекой (попечительством), на воспитании в приемной семье, для его усыновления необходимо получить согласие на усыновление опекуна (попечителя) ребенка, его приемных родителей. При усыновлении ребенка, находящегося в воспитательном учреждении, медицинской организации, учреждении социальной защиты населения и аналогичных организациях необходимо получить письменное согласие руководителей этих организаций. При отказе опекуна (попечителя), приемных родителей или руководителя соответствующей организации дать согласие на усыновление ребенка суд вправе принять решение об усыновлении и без их согласия, руководствуясь исключительно интересами ребенка. (Аналогичный подход изложен в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»). В соответствии с законом усыновление ребенка является основанием для освобождения опекуна (попечителя) от исполнения им своих обязанностей (ст. 39 ГК РФ), а также прекращения договора о приемной семье (п. 2 ст. 153.2 СК РФ).

Получение согласия на усыновление ребенка, достигшего 10 лет, признается обязательным условием усыновления. При отсутствии согласия ребенка, достигшего десяти лет, усыновление не допускается. Ребенку в доступной форме объясняется сущность усыновления и его последствия, а также обеспечивается знакомство ребенка с самим усыновителем (усыновителями). Законом не установлена форма согласия ребенка на усыновление. По смыслу закона согласие ребенка должно касаться конкретного усыновителя (усыновителей), желания ребенка быть усыновленным именно им (ими). В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ: согласие ребенка, достигшего возраста десяти лет, на его усыновление выявляется органом опеки и попечительства и отражается в отдельном документе либо в заключении органа опеки и попечительства об обоснованности и соответствии усыновления интересам ребенка. Наличие либо отсутствие согласия усыновляемого ребенка на усыновление может быть установлено и самим судом в случае привлечения ребенка к участию в деле (ст. 273 ГПК РФ).

Согласия ребенка на усыновление не требуется, когда ребенок до достижения 10 лет проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем. Иное решение вопроса способствовало бы раскрытию тайны усыновления. Ребенок уже фактически проживает в семье усыновителя, считает его своим родителем и этот факт отражается в акте обследования условий проживания ребенка, представляемом органом опеки и попечительства в суд.

Если в силу тех или иных причин один из супругов не желает стать усыновителем и не возражает против усыновления ребенка другим супругом, в соответствии со ст. 133 СК РФ получение согласия супруга усыновителя является обязательным условием усыновления. Получение такого согласия необходимо в первую очередь в интересах усыновляемого, так как нельзя рассчитывать на нормальные условия жизни ребенка в семье, если супруг усыновителя возражает против усыновления.

Закон не устанавливает форму, в которой должно быть выражено согласие супруга. Представляется, оно должно быть выражено в письменной форме. В силу разъяснений, содержащихся в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»: согласие другого супруга на усыновление должно быть выражено в письменной форме и приложено к заявлению об усыновлении. Подпись супруга на его письменном согласии может быть удостоверена нотариусом, заверена руководителем учреждения, в котором находится ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства этого супруга. Удостоверение подписи супруга в указанном порядке не требуется, если он лично явился в судебное заседание и подтвердил свое согласие на усыновление ребенка.

В целях обеспечения интересов ребенка при усыновлении согласия супруга не требуется, если будет установлено, что супруги фактически прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года и местожительство другого супруга неизвестно. Указанные обстоятельства могут быть установлены средствами доказывания, предусмотренными ст. 55 ГПК РФ, а также вступившим в законную силу решением суда о признании супруга безвестно отсутствующим. Неизвестность местожительства может быть подтверждена заявлением самого усыновителя, опросом соседей, произведенным по месту его жительства.

За ребенком при усыновлении сохраняются его имя, отчество и фамилия. Каждый ребенок имеет право на имя с момента рождения и сохранение своей индивидуальности (ст. 7, 8 Конвенции ООН «О правах ребенка»). Имя, наряду с гражданством и семейными связями, служит средством индивидуализации и способствует сохранению индивидуальности ребенка. Фамилия ребенка определяется общей фамилией родителей. При разных фамилиях родителей вопрос о фамилии ребенка решается по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законодательством субъектов Российской Федерации. Субъектам Российской Федерации предоставлено право по установлению собственных правил выбора фамилии ребенку в соответствии с национальными традициями и обычаями. Если родители не могут прийти к соглашению относительно выбора имени или фамилии ребенка, спор между ними разрешается органами опеки и попечительства. Однако никаких объективных критериев для решения вопроса о выборе фамилии ребенку при наличии спора по этому вопросу между его родителями и при прочих равных условиях (фамилия каждого из родителей

благозвучна, отражает принадлежность к известному роду и т. п.) действующее законодательство не содержит. Исходя из принципа равенства прав родителей, каждый родитель вправе претендовать на присвоение ребенку его фамилии. Единственный критерий — интересы ребенка. Отчество, по общему правилу, присваивается по имени отца ребенка.

По просьбе усыновителя новые фамилия и имя усыновляемому ребенку «присваиваются», а отчество «определяется по имени усыновителя». Данное правило означает, что усыновитель может присвоить любое имя усыновляемому ребенку по своему выбору, главное, чтобы оно соответствовало интересам ребенка. Фамилия присваивается по фамилии усыновителя (если усыновляют супруги, имеющие разные фамилии, то фамилия усыновляемому ребенку присваивается по их соглашению, при отсутствии соглашения — по правилам п. 4 ст. 58 СК РФ). Отчество производно от имени отца, именно поэтому оно определяется по имени усыновителя. Иное решение вопроса о присвоении имени ребенку может иметь место, когда против этого возражает усыновленный ребенок старше 10 лет (п. 4 ст. 134 СК РФ).

При усыновлении ребенка одинокой женщиной по ее просьбе ребенку присваивается ее фамилия. Сведения об отце записываются в порядке, предусмотренном ст. 51 СК РФ, т. е. фамилия «отца» указывается по фамилии усыновительницы, а его имя и отчество — по ее указанию. Аналогичное право впервые в семейном законодательстве России предоставлено одинокому мужчине-усыновителю. Здесь использован прием законодательной техники, именуемый фикцией, для обеспечения тайны усыновления и защиты интересов усыновительницы (усыновителя) и усыновленного ребенка.

По достижении ребенком возраста 10 лет изменение его фамилии, имени и отчества при усыновлении может быть произведено только с его согласия, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 132 СК РФ, т. е. когда ребенок проживал в семье усыновителя до усыновления и считает усыновителя своим родителем.

На основании решения об усыновлении, содержащего информацию об изменении фамилии, имени, отчества усыновленного ребенка, органом загса вносятся соответствующие исправления в актовую запись о рождении ребенка и выдается новое свидетельство о его рождении (ст. 44 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

По просьбе усыновителя может быть изменена дата рождения усыновленного ребенка, но не более чем на три месяца.

Изменение даты рождения ребенка производится в целях обеспечения тайны усыновления и при этом имеет законодательно установленные ограничения: только при усыновлении ребенка в возрасте до года и не более чем на три месяца.

По причинам, признанным судом уважительными, изменение даты рождения усыновленного ребенка может быть разрешено и при усыновлении ребенка, достигшего возраста одного года и старше. Возраст усынов-

ляемого ребенка может быть изменен: при имитации усыновительницей беременности; при наличии в семье усыновителей ребенка, возраст которого отличается от возраста усыновленного менее чем на девять-десять месяцев, и в других требующих того случаях.

В целях обеспечения тайны усыновления может быть изменено и место рождения усыновленного ребенка, что позволит скрыть факт усыновления и тем самым обеспечить режим тайны усыновления.

Просьба усыновителей об изменении даты и места рождения усыновляемого ребенка указывается в заявлении в суд об усыновлении ребенка. При вынесении решения об усыновлении ребенка суд должен принять решение, удовлетворив просьбу усыновителей (усыновителя) или отказ в удовлетворении просьбы об изменении даты и места рождения ребенка, указав это в резолютивной части решения об усыновлении.

На основании решения суда об усыновлении ребенка, включая данные об изменении даты и (или) места рождения усыновленного ребенка, орган загса вносит необходимые изменения в актовую запись о рождении ребенка и выдает новое свидетельство о его рождении.

Просьба усыновителей о записи их в качестве родителей в книге записей рождений должна быть изложена в заявлении об усыновлении ребенка (ст. 270 ГПК РФ). По просьбе усыновителей суд может принять решение о записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка. Данное правило предусмотрено в целях обеспечения тайны усыновления и уравнивания статуса усыновленных и родных детей. В судебной практике подобные просьбы чаще всего удовлетворяются, так как запись усыновителей в качестве родителей усыновленного позволяет обеспечить как тайну усыновления, так и формирование полноценных, нормальных семейных отношений между усыновителями и усыновленным ребенком.

Для совершения записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ребенка, достигшего 10-летнего возраста, обязательным является согласие ребенка. К заключению органа опеки и попечительства об обоснованности усыновления и его соответствии интересам ребенка должен быть приложен документ о согласии усыновляемого ребенка, достигшего возраста 10 лет, на запись усыновителей (усыновителя) в качестве его родителей. Усыновляемый ребенок может возражать против такой записи из желания сохранить память о родителях. Если до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителей (усыновителя) и считает их (его) своими родителями (родителем), то согласие ребенка на запись усыновителей в качестве родителей не выясняется.

Решение суда об удовлетворении просьбы усыновителей о записи их в качестве родителей усыновленного ребенка в книге записей рождений или об отказе в ней принимается одновременно с решением об усыновлении.

Если усыновителем является только одно лицо и в решении суда об усыновлении ребенка сказано, что за отцом (матерью) ребенка сохраня-

ются права и обязанности в отношении усыновленного ребенка, запись об отце (матери) в записи акта о рождении ребенка изменению не подлежит (ст. 45 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

На основании решения суда об усыновлении ребенка и соответственно записи усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка орган загса вносит необходимые изменения в актовую запись о рождении ребенка (ст. 44 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

Правовые последствия усыновления ребенка. Усыновление ребенка влечет жизненно важные правовые последствия как для самого ребенка, так и для усыновителя и их родственников, они заключаются в полном приравнивании усыновленного ребенка в личных и имущественных правах и обязанностях к родным детям усыновителя на основании произведенного в соответствии с требованиями закона усыновления. Усыновление устанавливает для усыновителя и его родственников и для усыновленного и его потомства такие же права и обязанности, как и предусмотренные законом в отношении родителей и детей, связанных кровным родством. Такое уравнивание в правах и обязанностях усыновленного ребенка и усыновителя обеспечивает возникновение между ними целого комплекса отношений, регулируемых наряду с нормами семейного законодательства, нормами гражданского, жилищного, трудового законодательства и других отраслей законодательства. Так, в соответствии с нормами наследственного права права при наследовании по закону усыновленные по отношению к усыновителям, а усыновители по отношению к усыновленным детям являются наследниками первой очереди. Усыновители, являясь законными представителями несовершеннолетних усыновленных детей, совершают гражданские сделки от имени детей, не достигших 14 лет (малолетних), и дают согласие на совершение сделок детьми в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26, 27 ГК РФ). Усыновители несут гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним ребенком, не достигшим 14 лет, если не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1073 ГК РФ). Субсидиарную (дополнительную) ответственность несут усыновители за вред, причиненный детьми в возрасте от 14 до 18 лет, при отсутствии у детей доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда (ст. 1074 ГК РФ). В результате усыновления прекращаются полностью или частично правоотношения между усыновленным ребенком и его кровными родителями и их родственниками.

Исходя из смысла закона, усыновители наделяются родительскими правами и обязанностями, которые утрачивают кровные родители ребенка. В интересах ребенка правовая связь может быть сохранена с родителем усыновленного ребенка и его родственниками, независимо от согласия усыновителя (п. 3 и 4 ст. 137 СК РФ).

Сохранение правоотношений между усыновленным ребенком и его родителем должно соблюдаться при усыновлении ребенка одним лицом. Таким образом, законодатель сохраняет правовые отношения ребенка с родителем противоположного усыновителю пола. В резолютивной ча-

сти решения об усыновлении должно быть указано о сохранении личных неимущественных и имущественных прав одного из родителей усыновленного или родственников его умершего родителя (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8).

Закон предусматривает возможность сохранения имущественных и личных неимущественных правоотношений, включая право на общение ребенка с родственниками умершего родителя, если этого требуют интересы ребенка. Порядок общения усыновленного ребенка и родственников умершего родителя может быть определен по соглашению между усыновителями и родственниками умершего родителя, а при отсутствии соглашения — по решению органа опеки и попечительства.

Положение, допускающее возможность сохранения правовых отношений усыновленного ребенка и с другими близкими родственниками, отражает гуманность семейного законодательства России. Решение о сохранении правовых отношений может быть принято судом и при отсутствии согласия усыновителя.

Решение суда об усыновлении, вступившее в законную силу, порождает правоотношения между усыновленным ребенком (и его потомством) и усыновителями (и их родственниками) независимо от записи усыновителей в качестве родителей в актовой записи о рождении ребенка.

Ребенок, имеющий к моменту своего усыновления право на пенсию и пособие, полагающиеся ему в связи со смертью родителей, сохраняет это право и при его усыновлении.

Общее правило о полной утрате усыновленным ребенком всех имущественных прав, основанных на факте родства со своими родителями (ст. 137 СК РФ), имеет одно исключение: если к моменту усыновления ребенок имел право на пенсию или пособие, полагающееся по случаю потери кормильца, он сохраняет это право также и при его усыновлении. Право на получение пенсии по случаю потери кормильца, на получение пособий гарантировано усыновленному ребенку правом социального обеспечения и пенсионным законодательством, в частности о сохранении права ребенка на трудовую пенсию по случаю потери кормильца при усыновлении (см. Федеральный закон «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ).

В тех случаях, когда родители (или один из них) умирают до производства усыновления, пенсия или пособие по случаю потери кормильца могут быть назначены и после усыновления.

Тайна усыновления ребенка. На сегодняшний день во многих европейских государствах отсутствует законодательно закрепленная тайна усыновления.

Переход к системе открытого усыновления с отказом от тайны усыновления предусмотрен в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. Переход к открытому усыновлению является мерой, направленной на защиту прав и интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. На законодательном уровне не существует

разработанной программы перехода к открытому усыновлению. План мероприятий по реализации Национальной стратегии на 2012–2014 г.г., так же как и план мероприятий на 2015–2017 г.г. по реализации важнейших ее положений, утвержденный распоряжением правительства от 5 февраля 2015 г., этот вопрос не затрагивают.

Конституция РФ признает и гарантирует право граждан на личную и семейную тайну (п. 1 ст. 23). Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод признает и защищает право на уважение личной и семейной жизни (ст. 8). Сведения об усыновлении могут быть отнесены как к семейной, так и личной тайне и соответственно включаться в содержание права на уважение личной и семейной жизни. Конкретные меры по реализации права граждан на сохранение тайны усыновления закреплены в семейном, гражданском процессуальном, трудовом законодательстве. В целях обеспечения тайны усыновления закон предусматривает возможность изменения по просьбе усыновителя имени, отчества и фамилии усыновленного ребенка, записи усыновителей в качестве его родителей, а также возможность изменения даты и места рождения усыновленного ребенка (ст. 134–136 СК). Заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании (ст. 273 ГПК РФ). На сохранение тайны усыновления направлены и нормы трудового законодательства, предоставляющие женщине, усыновившей новорожденного ребенка в возрасте до трех месяцев право на оплачиваемый послеродовой отпуск (ст. 122 ТК РФ). Законом (ст. 139 СК РФ) четко определен круг лиц, которые не могут разглашать тайну усыновления: судьи, должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении. Таким образом, запрет на разглашение тайны усыновления распространяется не только на должностных лиц, но и любых граждан, которым в силу тех или иных обстоятельств стало известно об усыновлении. Семейный кодекс РФ не раскрывает содержание понятия «тайна усыновления». Очевидно, что это должны быть сведения, указанные в судебном решении: об усыновителе, усыновленном ребенке, их индивидуализирующих признаках, месте, времени и других обстоятельствах усыновления.

Тайна усыновления позволяет создать условия воспитания усыновленного ребенка усыновителями, максимально приближенные к условиям воспитания родного ребенка его родителями. Раскрытие тайны усыновления может тяжело травмировать ребенка, затруднить или существенно осложнить и даже сделать невозможным дальнейшее нормальное воспитание в семье усыновителя усыновленного ребенка. Однако тайна усыновления не является обязательным элементом, присущим любому усыновлению. Далеко не во всех случаях усыновление составляет тайну для усыновленного, например, не может быть и речи о тайне усыновления при усыновлении ребенка, который знает и помнит своих родителей, а также при усыновлении детей, достигших 10 лет, когда по закону требуется получить их согласие на усыновление (ст. 132 СК РФ). В тех же

случаях, когда в момент усыновления ребенок в силу своего возраста или особенностей развития не мог знать о факте усыновления, дальнейшее сохранение тайны усыновления закон связывает исключительно с волей усыновителей. И даже несмотря на то, что в Конвенции ООН «О правах ребенка» закреплено право ребенка, насколько это возможно, знать своих родителей и право на их заботу (п. 1 ст. 7), закон не устанавливает обязанности усыновителей раскрыть тайну усыновления и тем самым довести до сведения ребенка информацию его кровного происхождения, если она усыновителю известна, даже по достижении ребенком совершеннолетия. Усыновитель вправе сообщить ребенку о том, что он усыновлен, или ничего не сообщать о факте усыновления. Однако и в этих случаях факт усыновления не может быть доведен до сведения других лиц без согласия усыновителя.

Сохранение тайны усыновления, т. е. сведений о факте усыновления, является обязанностью всех должностных лиц, участвующих в вынесении судебного решения, его последующем оформлении, а также других лиц, иным образом осведомленных об усыновлении. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 содержится разъяснение: «В целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления (ст. 139 СК РФ) суд в соответствии со ст. 273 ГПК РФ рассматривает все дела данной категории в закрытом судебном заседании, включая объявление решения. В этих же целях участвующие в рассмотрении дела лица должны быть предупреждены о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, в случаях, предусмотренных в ст. 155 УК РФ, что отражается в протоколе судебного заседания и подтверждается подписями указанных лиц» (п. 6).

Сохранение в тайне факта усыновления напрямую зависит от воли усыновителя. Сообщение о нем кому-либо допустимо только с согласия усыновителя. Лица, разгласившие тайну усыновления вопреки воле усыновителя, несут уголовную ответственность по ст. 155 УК РФ.

Возникает вопрос: может ли орган загса удовлетворить просьбу заявителя, например, в случае, когда усыновитель умер, а усыновленный ребенок, став совершеннолетним, обращается в орган загса с просьбой показать его активую запись о рождении? Прямого ответа на данный вопрос действующее законодательство не содержит, по-видимому, он должен быть отрицательным. Разглашение тайны усыновления заключается в информировании любого лица о состоявшемся факте усыновления, а также сообщении усыновленному лицу о том, что усыновители не являются его родными родителями.

Отмена усыновления ребенка. Отмена усыновления по общему правилу допускается до достижения усыновленным ребенком возраста совершеннолетия, т. е. 18 лет. Производится отмена усыновления судом по правилам искового, а не особого производства (ст. 275 ГПК РФ).

Необходимость обязательного участия органа опеки и попечительства в рассмотрении дел об отмене усыновления обусловлена отнесением их к категории споров, связанных с воспитанием детей. Обязательное участие в делах об отмене усыновления органа опеки и попечительства и прокурора направлено на обеспечение надлежащей защиты законных прав и интересов усыновленных детей. Отмена усыновления должна соответствовать интересам ребенка.

Отношения усыновления прекращаются со дня вступления решения суда об отмене усыновления в законную силу. Решение суда должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК РФ). День вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления прекращает правоотношения между усыновителем и усыновленным ребенком. Это означает, что со дня вступления решения суда в законную силу прекращаются на будущее время личные неимущественные и имущественные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (их родственников), а соответствующие права и обязанности родителей (родственников родителей) и ребенка восстанавливаются. Обратной силы решение суда об отмене усыновления не имеет.

Копия решения суда об отмене усыновления ребенка в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу должна быть направлена судом в орган загса по месту государственной регистрации усыновления (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8). На основании судебного решения орган загса вносит соответствующие изменения в актовую запись об усыновлении ребенка. В соответствии со ст. 46 ФЗ «Об актах гражданского состояния» в запись акта об усыновлении вносятся сведения об отмене усыновления и восстанавливаются первоначальные сведения о фамилии, имени, отчестве, о месте и дате рождения ребенка, а также сведения о родителях ребенка в записи акта о рождении. Ранее выданное свидетельство о рождении аннулируется, и выдается новое свидетельство о рождении с учетом изменений, внесенных в запись акта о рождении.

Отмена усыновления допускается лишь в случае, когда усыновление перестает соответствовать интересам ребенка. Основаниями к отмене усыновления могут быть признаны: во-первых, уклонение усыновителей от выполнения возложенных на них родительских обязанностей; во-вторых, злоупотребление усыновителями родительскими правами; в-третьих, жестокое обращение усыновителей с усыновленным ребенком; в-четвертых, заболевание усыновителей хроническим алкоголизмом или наркоманией. По сути, речь идет о виновном поведении усыновителей, противоречащем интересам усыновленного ребенка, о ненадлежащем выполнении ими родительских обязанностей по воспитанию ребенка. Вина усыновителя имеет место даже тогда, когда основанием к отмене послужило одно из констатируемых у него медицинским заключением заболеваний «хронический алкоголизм» или «наркомания», так как лицо сознательно довело себя до такого состояния. Названные обстоятельства являются основаниями и для

лишения родителей родительских прав (см. комментарий к ст. 69 СК РФ). Усыновителей нельзя лишить родительских прав, в случае их виновного поведения можно требовать отмены усыновления, так как отношения усыновления возникают на основании специального юридического акта — судебного решения об усыновлении и усыновленные и их родственники юридически приравнены по отношению к усыновленному ребенку и его потомству в родительских правах. При установлении обстоятельств, свидетельствующих о виновном противоречащем интересам ребенка поведении усыновителей, суд выносит решение об отмене усыновления.

Если при рассмотрении дела об отмене усыновления ребенка суд обнаружит в действиях стороны, должностного или иного лица признаки преступлений, предусмотренных главой 20 УК РФ, он, исходя из ч. 3 ст. 226 ГПК РФ, сообщает об этом прокурору для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8).

Исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка, суд вправе отменить усыновление и по другим основаниям. Это могут быть различные обстоятельства, возникающие как по вине усыновителей, так и при отсутствии их виновного поведения, но влияющие на интересы ребенка. В законе не приводится даже примерный перечень «других» оснований для отмены усыновления в интересах усыновленного ребенка, что также отличает отмену усыновления ребенка от лишения родительских прав (перечень оснований для лишения родительских прав, приведенный в ст. 69 СК РФ, является закрытым).

Решение об отмене усыновления принимается судом с учетом мнения ребенка при условии, что оно не противоречит его интересам. Нередко с просьбой об отмене усыновления обращаются лица, усыновившие детей своего супруга (пасынков, падчериц) и в последующем расторгшие брак с матерью (отцом) усыновленного ребенка. Однако изменение отношений усыновителя с родителем ребенка не может являться безусловным основанием для отмены усыновления, поскольку усыновитель принимает на себя обязанности перед усыновленным ребенком, а не перед его матерью или отцом. Нет сомнений в том, что в отдельных случаях постановка вопроса об отмене усыновления ребенка отчимом (мачехой) вызвана объективными обстоятельствами: мать (отец) ребенка препятствует участию усыновителя в воспитании ребенка, общению с ним, ссылаясь на повторное вступление в брак, создание новой семьи и, несмотря на это, требует от усыновителя уплаты алиментов. Возможна ситуация, когда взаимоотношения между ребенком и усыновителями (усыновителем) не сложились в результате иных объективных причин, когда ребенок помнит своих родителей, родных, скучает по ним, не воспринимает усыновителя в качестве родителя, друга, воспитателя, недоброжелательно относится к членам семьи усыновителя. Возможна постановка вопроса об отмене усыновления и тогда, когда имеются существенные отклонения в поведении и развитии ребенка, ребенок страдает тяжелым наследственным заболеванием и т. д. Решение суда по

иску об отмене усыновления ребенка в такой ситуации будет зависеть от заключения органа опеки и попечительства, а также от установления судом фактических обстоятельств дела, в частности, знал ли заявитель до усыновления ребенка о таком наследственном или ином тяжелом заболевании. Заключение органа опеки и попечительства может содержать рекомендации об отмене или сохранении усыновления. Если суд придет к выводу, что отмена усыновления даже при таких обстоятельствах противоречит интересам ребенка и что есть шанс улучшить, оздоровить отношения усыновленного ребенка и усыновителя, в иске об отмене усыновления может быть отказано. Интересы ребенка — это, образно говоря, та лакмусовая бумажка, которая призвана обеспечить усыновленному ребенку полноценное семейное воспитание, способное дать старт для всестороннего развития его личности как члена социума. Вместе с тем, учет интересов ребенка невозможен без глубокого анализа фактической жизни ребенка в семье усыновителя.

В тех случаях, когда усыновители не знали о наличии у ребенка наследственного заболевания, или когда наследственно обусловленное заболевание было выявлено после усыновления, суд может принять положительное решение по иску усыновителей. Суд учитывает также заключение органа опеки и попечительства о целесообразности отмены усыновления, например, в связи с необходимостью длительного лечения или постоянного нахождения ребенка в стационарном лечебном учреждении специального типа.

Перечень оснований для отмены усыновления является открытым. Суд может отменить усыновление и по другим основаниям, например, в результате тяжелой болезни, ухудшения материального положения, существенного изменения семейного положения усыновителя, а также когда фактически не сложились нормальные отношения между усыновителем и усыновленным ребенком по обстоятельствам, от усыновителя не зависящим, в тех случаях, когда отсутствует виновное поведение усыновителя (усыновителей). К числу таких обстоятельств, в частности, можно отнести отсутствие взаимопонимания между усыновителем и усыновленным, когда усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка; неумение создать доброжелательную семейную атмосферу, когда ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя. Суд вправе отменить в перечисленных случаях усыновление исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, достигшего возраста 10 лет.

Правом требовать отмены усыновления ребенка обладают его родители, усыновители ребенка, усыновленный ребенок, достигший возраста четырнадцати лет, орган опеки и попечительства, а также прокурор.

Правом заявления искового требования об отмене усыновления наделены только заинтересованные лица. При этом может иметь место как частный интерес, когда требование об отмене усыновления заявлено родителями ребенка, его усыновителями, самим усыновленным ребенком, достигшим возраста 14 лет, так и публичный интерес, исходя из функций

государственных и иных органов, когда требование заявлено прокурором или органом опеки и попечительства.

Предъявление иска об отмене усыновления ребенка органом опеки и попечительства или прокурором, как правило, имеет место, когда в интересах усыновленного ребенка необходимо безотлагательно принять решение об отмене усыновления. Такое требование предъявляется при виновном поведении усыновителей: уклонение от выполнения обязанностей по воспитанию ребенка или злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с ребенком, аморальное или антиобщественное поведение, оказывающее вредное влияние на ребенка, хронический алкоголизм или злоупотребление наркотическими средствами.

В силу ч. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, когда нарушены права лиц, которые по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности или по другим уважительным причинам не могут сами обратиться в суд.

Усыновленный ребенок, не достигший возраста 14 лет, не может самостоятельно обратиться в суд с требованием об отмене усыновления, он вправе обратиться с такой просьбой в орган опеки и попечительства (ст. 56 СК РФ). Государственные и общественные организации, а также граждане (супруг усыновителя, родственники усыновленного ребенка), имеющие основание полагать, что усыновление не соответствует интересам ребенка, но не обладающие правом предъявления иска об отмене усыновления, могут обратиться в органы опеки и попечительства, прокуратуру. Вопрос о необходимости предъявления в суд иска об отмене усыновления будет решаться органом опеки и попечительства или прокурором.

Ответчиками по делам данной категории, как правило, являются усыновители (усыновитель), иск к которым предъявляется в суд по месту их жительства. Это правило не применяется в тех случаях, когда иск об отмене усыновления предъявлен родителями усыновленного ребенка, а данные об усыновителях им неизвестны. Требование об отмене усыновления предъявляется к органу опеки и попечительства по месту его нахождения. Если такое требование заявлено усыновителями (усыновителем), надлежащим ответчиком по делу является усыновленный ребенок, защита прав и законных интересов которого осуществляется лицами, указанными в п. 1 ст. 56 СК РФ (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8).

Отмена усыновления — это единственное основание для прекращения усыновления. Отмена усыновления судом приводит к прекращению взаимных личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителя) и восстановлению взаимных прав и обязанностей ребенка и его родителей (родственников родителей), если это объективно возможно и этого требуют интересы ребенка. Усыновление прекращается со дня вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления, т. е. на будущее время.

Восстановление правовых отношений между ребенком и его родителями (родственниками родителей) производится только в том случае, если этого требуют интересы ребенка, что должно быть прямо отражено в решении суда об отмене усыновления. В силу разных объективных причин, а также необходимости защиты прав и интересов несовершеннолетнего ребенка далеко не всегда возможно восстановление правовых отношений ребенка с его родителями, например, родители умерли, неизвестны, лишены родительских прав или родители отказываются после отмены усыновления взять ребенка на воспитание или являются хроническими алкоголиками или наркоманами.

Если инициаторами отмены усыновления ребенка были его кровные родители, при отмене усыновления ребенок по решению суда передается родителям. При отсутствии родителей, а также в тех случаях, когда передача ребенка родителям противоречит его интересам, ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства. Суд, решая вопрос о дальнейшей судьбе ребенка (передать его родителям или на попечение органа опеки и попечительства), должен руководствоваться только интересами ребенка и фактическими обстоятельствами дела.

Правило о прекращении взаимных прав и обязанностей усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителей) на будущее время при отмене усыновления допускает два исключения, касающиеся возможности сохранения за ребенком присвоенных ему при усыновлении фамилии, имени и отчества, а также возложения на бывшего усыновителя обязанности по выплате средств на содержание ребенка.

Изменение имени, фамилии или отчества ребенка, достигшего 10 лет, допускается только с его согласия. О сохранении за ребенком при усыновлении фамилии, имени, отчества должно быть указано в решении суда об отмене усыновления.

Суд, исходя из интересов ребенка, вправе обязать бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание. Право суда взыскать алименты с бывшего усыновителя на содержание ребенка может быть рассмотрено в качестве санкции за ненадлежащее выполнение усыновителями возложенных на них ранее решением суда об усыновлении родительских обязанностей. Кроме этого, если усыновление отменено, а восстановление правовой связи с родителями ребенка невозможно, закономерно возникает вопрос: каким образом будет обеспечиваться содержание ребенка? Поэтому совершенно справедливой является норма, предоставляющая право суду обязать бывшего усыновителя выплачивать ребенку содержание. Взыскивая алименты с бывшего усыновителя (усыновителей), суд руководствуется интересами ребенка, прежде всего, обусловленными необходимостью обеспечения его жизнедеятельности в будущем. Размер алиментов с бывших усыновителей может быть определен судом в долях к заработку, иному доходу либо в твердой денежной сумме. О сохранении за ребенком права на получение содержания от бывших усыновителей и о размере этого содержания указывается в решении суда об отмене усыновления.

Отмена усыновления, как правило, не допускается, если к моменту предъявления требования об отмене усыновления усыновленный ребенок достиг 18-летнего возраста. Это связано с тем, что основной целью усыновления является семейное воспитание ребенка, оставшегося без родительского попечения.

Закон допускает исключение из правила о недопустимости отмены усыновления по достижении усыновленным ребенком совершеннолетия, если на это имеется взаимное согласие усыновителя, усыновленного ребенка и родителей усыновленного ребенка, если они живы, не лишены родительских прав и не признаны судом недееспособными. При возражении хотя бы одной из сторон отмена усыновления в отношении совершеннолетнего усыновленного ребенка невозможна. В том случае, когда родители усыновленного умерли, были в свое время лишены родительских прав или признаны судом недееспособными, суд может вынести решение об отмене усыновления при наличии взаимного согласия на прекращение правоотношений по усыновлению совершеннолетнего усыновленного ребенка и его усыновителя (усыновителей).

Специальных правил, определяющих порядок отмены усыновления в отношении совершеннолетних лиц, отличных от порядка отмены усыновления несовершеннолетних детей, действующее законодательство не содержит. Иск в суд об отмене усыновления может быть предъявлен усыновленным ребенком, усыновителями (усыновителем) или родителями ребенка.

§ 3. Приемная семья

Понятие приемной семьи. Приемная семья представляет собой одну из форм устройства на воспитание в семью детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 123 СК РФ). Согласно ст. 152 Семейного кодекса РФ *приемной семьей признается опека и попечительство над ребенком или детьми, которые осуществляются по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями или приемным родителем, на срок, указанный в этом договоре.*

Являясь одной из *семейных форм устройства детей*, оставшихся без попечения родителей, приемная семья обладает определенными специфическими чертами.

Во-первых, в основании устройства ребенка в приемную семью лежит *сложный юридический состав*, включающий в себя *акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, выполняющих свои обязанности возмездно (приемных родителей)*, и *договор о приемной семье* (п. 7 ст. 145 СК РФ). В данном случае договор выступает не только в роли юридического факта, переводящего предписание семейного законодательства в плоскость конкретного правоотношения, но и выполняет функцию средства индивидуально-правового регулирования. Обуславливается это тем, что содержание правоотношений в приемной семье

предопределяется не только нормами правовых актов, но и условиями индивидуального договора. В договоре о приемной семье происходит фиксация и конкретизация прав и обязанностей сторон как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. В частности, в договоре могут быть указаны отдельные действия, которые приемные родители совершать не вправе, в том числе по изменению места жительства приемного ребенка, а также в целях учета индивидуальных особенностей личности ребенка установить обязательные требования к осуществлению прав и исполнению обязанностей приемными родителями, в том числе такие требования, которые определяют конкретные условия воспитания несовершеннолетнего (п. 4 ст. 15 Закона об опеке). Несмотря на ограниченные возможности сторон при определении содержания договора, тем не менее, при его заключении определяется конкретный объем прав и обязанностей участников правоотношений и создается индивидуально-определенная модель их поведения.

Во-вторых, поскольку договор о приемной семье носит срочный характер, постольку приемная семья — это *временная форма устройства детей*, оставшихся без попечения родителей. Приемная семья образуется на срок, предусмотренный договором, но до достижения детьми совершеннолетия. Безусловно, отношения, возникшие между приемными родителями и детьми, как правило, продолжают и в дальнейшем, однако они не носят правового характера.

В-третьих, при передаче ребенка в приемную семью *он не утрачивает правовых связей со своими родителями и иными родственниками*. В силу этого приемные родители и приемные дети, в отличие от усыновленных и усыновителей, не приравниваются в правах и обязанностях к родственникам по происхождению, и, как следствие, между ними не возникает ни алиментных обязательств, ни наследственного правопреемства.

В-четвертых, при создании приемной семьи ребенок *принимается в семью*, вселяется в жилое помещение приемного родителя, но не наоборот. В то время как при так называемой «классической» опеке или попечительстве опекун (попечитель) может проживать в жилом помещении, принадлежащем подопечному¹.

В-пятых, *приемные родители осуществляют свои функции за вознаграждение* (п. 1 ст. 153.1 СК РФ). В этом состоит разница в правовом положении приемных родителей, с одной стороны, и опекунов (попечителей) — с другой. В силу положений п. 1 ст. 36 ГК РФ обязанности по опеке и попечительству в отношении ребенка, находящегося под опекой (попечительством), как правило, исполняются опекуном (попечителем) безвозмездно. Кроме того, деятельность родителей в приемной семье засчитывается в страховой стаж, который учитывается при начислении пенсии.

¹ На данную особенность приемной семьи обратила внимание А. М. Рабец. См.: Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. С. 51.

В-шестых, *приемная семья пользуется различного рода мерами социальной поддержки, определяемыми договором о приемной семье в соответствии с актами, принимаемыми субъектами Федерации и органами местного самоуправления*. В частности, на содержание каждого ребенка приемной семье выплачиваются денежные средства за счет соответствующих бюджетов. При этом финансирование производится на основании договора органами опеки и попечительства.

В-седьмых, *приемная семья, как и любая иная семья, не является самостоятельным субъектом права*, за ней не признается статуса юридического лица¹. В этом принципиальное отличие приемной семьи от детских домов семейного типа — бюджетных воспитательных учреждений².

Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и функционированием приемной семьи, осуществляется актами различного уровня. Наиболее важные положения, касающиеся порядка и условий передачи ребенка на воспитание в приемную семью, особенностей правового статуса приемных родителей и приемных детей, закреплены в главе 21 СК РФ (ст. 151–153.2). Их развитие и детализация осуществляются Правительством РФ. В настоящее время действуют Правила создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье, Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного и другие правила, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан». Размер вознаграждения, причитающегося приемным родителям, меры социальной поддержки, предоставляемые приемной семье, и некоторые иные аспекты, связанные с пребыванием ребенка в приемной семье, регламентируются законами субъектов Российской Федерации и актами органов местного самоуправления.

К отношениям, возникающим из договора о приемной семье, также применяются положения главы 20 Семейного кодекса РФ «Опека и попечительство над детьми», Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

Условия и порядок передачи детей в приемную семью. На воспитание в приемную семью передаются дети в возрасте до восемнадцати лет, оставшиеся по каким-либо причинам без родительского попечения: дети-сироты; дети, родители которых неизвестны; дети, родители которых

¹ Иной точки зрения придерживается Р. А. Шукуров. Не являясь юридическим лицом, приемная семья, по мнению данного автора, наделяется некоторым объемом правосубъектности (см.: *Шукуров Р. А.* Приемная семья по семейному праву Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 7).

² Об отграничении приемной семьи от детских домов семейного типа более подробно см.: *Нечаева А. М.* Семейное право: учебник. М., 2006. С. 310–312; *Чайкова С. Ю.* Проблемы правового регулирования отношений в приемной семье // Защита прав ребенка в современной России / отв. ред. А. М. Нечаева. М., 2004. С. 146–149.

лишены родительских прав, ограничены в родительских правах, признаны в судебном порядке недееспособными, безвестно отсутствующими, осуждены; дети, родители которых по состоянию здоровья не могут лично осуществлять их воспитание и содержание; дети, родители которых уклоняются от воспитания детей и от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из образовательных, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги или аналогичных организаций; дети, родители которых своими действиями или бездействием создают условия, представляющие угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию (п. 1 ст. 121 СК РФ, п. 3 Правил создания приемной семьи).

В Семейном кодексе не содержится предписаний относительно количества детей, принимаемых в приемную семью. Однако вполне очевидно, что численность детей должна быть разумной с точки зрения возможности полноценного семейного воспитания в отношении каждого ребенка. Тем более, как справедливо отмечает А. М. Нечаева, в приемную семью чаще всего попадают дети больные, ослабленные, имеющие серьезные дефекты умственного или физического развития¹. Потому в п. 3 Правил создания приемной семьи устанавливаются количественные ограничения: количество детей в приемной семье, включая родных и усыновленных детей, не должно превышать, как правило, восьми человек.

Приемными родителями могут быть как супруги, так и отдельные граждане обоего пола, способные воспитывать детей и создать им условия для всестороннего развития. Однако лица, не состоящие в браке между собой, не могут быть приемными родителями одного и того же ребенка. Перечень ограничений, установленных для лиц, желающих стать приемными родителями, и требований, к ним предъявляемым, совпадает с ограничениями и требованиями, установленными для опекунов (попечителей) (более подробно см. § 3 настоящей главы).

При рассмотрении вопроса о возможности лиц (лица) стать приемными родителями (приемным родителем) орган опеки и попечительства принимает во внимание их личностные качества, состояние здоровья, способность к исполнению обязанностей по воспитанию ребенка, взаимоотношения с другими членами семьи, проживающими совместно с ними.

Процесс организации приемной семьи включает два взаимосвязанных этапа: преддоговорный (организационный) и непосредственно касающийся заключения договора о приемной семье.

Организационно-правовые предпосылки образования приемной семьи и заключения соответствующего договора состоят в следующем. Лица, желающие взять ребенка на воспитание в приемную семью, подают в орган опеки и попечительства по месту своего жительства заявление с просьбой о постановке их на учет как потенциальных опекунов (попечителей). К заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие ма-

¹ См.: Нечаева А. М. Семейное право. С. 313.

териальное и семейное положение потенциальных приемных родителей, наличие у них жилого помещения, отсутствие судимости или факта уголовного преследования за определенные преступления, медицинское заключение о состоянии здоровья, копия свидетельства или иного документа о прохождении психолого-педагогической и правовой подготовки¹ и иные документы (п. 4 Правил подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423). Вышеперечисленные документы могут быть поданы гражданином в орган опеки и попечительства лично, либо с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», или регионального портала государственных и муниципальных услуг (функций), или официального сайта органа опеки и попечительства в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, либо через должностных лиц многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, с которыми у органа опеки и попечительства заключены соглашения о взаимодействии.

Для подготовки заключения о возможности быть приемными родителями орган опеки и попечительства осуществляет обследование условий жизни лиц, желающих взять ребенка на воспитание в приемную семью, по результатам проведения которого составляет соответствующий акт.

На основании заявления и акта обследования условий жизни лиц, желающих взять ребенка на воспитание в приемную семью, орган опеки и попечительства в течение 10 дней со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами готовит заключение о возможности стать приемными родителями. При рассмотрении вопроса о возможности лиц (лица) стать приемными родителями (приемным родителем) орган опеки и попечительства принимает во внимание их личностные качества, состояние здоровья, способность к исполнению обязанностей по воспитанию ребенка, взаимоотношения с другими членами семьи, проживающими совместно с ними. Если предполагается взять в приемную семью ребенка с ограниченными возможностями здоровья, то в акте органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя указывается о наличии у них необходимых для этого условий (п. 6 Правил создания приемной семьи).

¹ Психолого-педагогическая и правовая подготовка лиц, желающих принять ребенка в свою семью, является важным аспектом деятельности по устройству детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семье граждан. Такая подготовка необходима для снижения риска возникновения в дальнейшем проблем, связанных с воспитанием детей в новой семье, в том числе жестокого обращения с детьми, причинения вреда их жизни и здоровью, а также возвращения (изъятия) детей из семьи, что само по себе является травмирующим обстоятельством для ребенка.

Положительное решение органа опеки и попечительства о возможности быть приемными родителями, действительное в течение двух лет, является основанием для подбора ребенка с целью его передачи в приемную семью. Орган опеки и попечительства предоставляет гражданам, выразившим желание взять ребенка на воспитание в приемную семью, информацию о ребенке, который может быть передан на воспитание в приемную семью, и выдает направление для посещения ребенка по месту его жительства (нахождения).

При подборе ребенка из организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, потенциальным приемным родителям должна быть предоставлена информация о несовершеннолетнем с тем, чтобы выбор ребенка носил вполне осознанный характер. Полная и достоверная информация о ребенке, в том числе о состоянии его здоровья, физическом и умственном развитии, в последующем позволит приемным родителям выбрать наиболее подходящие способы и методы семейного воспитания. Средством реализации данного права выступает обязанность администрации этих организаций ознакомить будущих приемных родителей с личным делом ребенка и медицинским заключением о состоянии его здоровья. При этом администрация учреждения несет ответственность за достоверность представляемых сведений о ребенке. Приемный родитель вправе обратиться в медицинскую организацию для проведения независимого медицинского освидетельствования ребенка, передаваемого под опеку, с участием представителя учреждения, в котором находится ребенок.

Гражданин, выразивший желание стать приемным родителем, обязан лично:

- а) познакомиться с ребенком и установить с ним контакт;
- б) ознакомиться с документами, хранящимися у органа опеки и попечительства в личном деле ребенка;
- в) подтвердить в письменной форме факт ознакомления с медицинским заключением о состоянии здоровья ребенка (п. 10.2 Правил подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан).

При передаче ребенка в приемную семью необходимо *соблюдение ряда условий*.

Во-первых, устройство ребенка в приемную семью должно осуществляться исключительно в его интересах. Необходим учет этнического происхождения ребенка, принадлежности к определенной религии и культуре, родного языка, возможности обеспечения преемственности в воспитании и образовании (п. 1 ст. 123 СК РФ). Также следует принять во внимание, что разъединение братьев и сестер не допускается, за исключением случаев, когда это отвечает их интересам (п. 5 ст. 145 СК РФ). Исключением из общего правила будут случаи, когда ребенок не осведомлен о наличии у него братьев и сестер, либо один из них страдает заболеванием, которое препятствует его передаче в приемную семью, и т. п.

Во-вторых, поскольку передача ребенка в приемную семью существенным образом влияет на его судьбу, постольку она должна сопровождаться выявлением мнения самого ребенка. Разумеется, речь идет о ребенке, обладающем определенной психической зрелостью и способном сформулировать свои собственные взгляды. Мнение ребенка должно касаться конкретных приемных родителей. Ребенок, достигший возраста десяти лет, может быть передан в приемную семью только с его согласия.

Преддоговорный (организационный) этап завершается принятием *акта органа опеки и попечительства о назначении приемного родителя опекуном (попечителем)* конкретного ребенка или детей. С этим моментом закон связывает возникновение прав и обязанностей у приемного родителя по представительству и защите прав и законных интересов ребенка (абз. 3 п. 7 ст. 145 СК РФ).

По завершении организационных процедур производится непосредственное *заключение договора о приемной семье*¹. С этого момента у приемных родителей возникает право на получение вознаграждения².

Основанием для заключения договора о приемной семье является заявление лиц (лица) о передаче им на воспитание конкретного ребенка, которое представляется в орган опеки и попечительства по месту жительства

¹ Вопрос о правовой природе договора о приемной семье является предметом научной дискуссии. Разнообразные высказанные точки зрения можно свести к следующим позициям. Сторонники первой позиции относят договор о создании приемной семьи к семейно-правовым договорам; вторые квалифицируют данный договор как гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг (реже договор подряда); третьи усматривают в нем трудо-правовой характер; наконец, последние говорят о смешанной правовой природе договора о передаче ребенка в приемную семью. Обзор точек зрения см.: *Банников И.* Юридическая природа договора о передаче ребенка в приемную семью в Российской Федерации // *Право и экономика.* 2006. № 11. С. 96–97; *Зубарева О. Г.* Правовая природа договора об осуществлении опеки или попечительства (договора о приемной семье) // *Законодательство.* 2011. № 3. С. 44; *Фетисова О. В.* Договор как основание возникновения приемной семьи // *Защита прав ребенка в современной России* / отв. ред. А. М. Нечаева. М., 2004. С. 172–177. И хотя п. 2 ст. 152 СК РФ говорит о субсидиарном применении к договору о приемной семье правил гражданского законодательства о возмездном оказании услуг, что в практической деятельности вряд ли целесообразно, представляется, что договор о приемной семье — это семейно-правовой договор с элементами публичности. Семейно-правовой характер данного договора предопределяется сущностью тех отношений, которые возникают между приемными родителями и приемными детьми вследствие его заключения. Публичные элементы договора о приемной семье проявляются в том, что одной из сторон договора выступают органы опеки и попечительства, наделенные властными полномочиями; содержание договора во многом детерминировано положениями нормативно-правовых актов; досрочное расторжение договора производится в административном порядке путем принятия одностороннего решения органом опеки и попечительства; наконец, посредством удовлетворения частных интересов приемного ребенка в семейном воспитании осуществляется реализация публичных интересов.

² Разведение во времени возникновения прав, обязанностей и ответственности у приемных родителей, как законных представителей ребенка, с одной стороны, и прав на получение вознаграждения, с другой стороны, представляется необоснованным и в значительной мере нивелирующим правовое значение договора о приемной семье.

(нахождения) ребенка, и акт органа опеки и попечительства о назначении указанных лиц (лица) опекунами или попечителями.

Договор о приемной семье должен быть заключен приемным родителем лично. Совершение данного договора через представителя приемного родителя не допускается (п. 2 Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного). Данный договор заключается по месту жительства подопечного и приемного родителя в течение 10 дней со дня принятия органом опеки и попечительства по месту жительства несовершеннолетнего гражданина решения о назначении опекуна.

В случае если при заключении договора между сторонами возникли разногласия, орган опеки и попечительства, получивший от опекуна письменное предложение о согласовании спорных условий, в течение 6 дней со дня получения предложения принимает меры по согласованию условий договора либо в письменной форме уведомляет опекуна об отказе в его заключении. При необоснованном уклонении органа опеки и попечительства, который принял акт о назначении приемного родителя, от заключения договора, приемный родитель вправе предъявить требования о понуждении к заключению договора.

Договор о приемной семье должен содержать сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие), срок действия такого договора, условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей, права и обязанности приемных родителей, права и обязанности органов опеки и попечительства по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прекращения такого договора (п. 1 ст. 153.1 СК РФ). С учетом индивидуальных особенностей ребенка и приемных родителей, а также иных обстоятельств, имеющих место при создании конкретной приемной семьи, содержание договора может варьироваться. В частности, в п. 4 ст. 15 закона об опеке оговаривается, что в интересах подопечного в договоре могут быть указаны отдельные действия, которые приемный родитель совершать не вправе, в том числе запретить опекуну или попечителю изменять место жительства приемного ребенка, а также в целях учета индивидуальных особенностей личности подопечного установить обязательные требования к осуществлению прав и исполнению обязанностей приемных родителей, в том числе такие требования, которые определяют конкретные условия воспитания несовершеннолетнего подопечного.

Права и обязанности приемных родителей и детей. Акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя и договор, заключенный между приемными родителями и органами опеки и попечительства, порождают соответствующие права и обязанности сторон. *Права и обязанности приемных родителей* совпадают с правами и обязанностями опекуна (попечителя) (п. 2 ст. 153 СК). Кроме того, приемные родители становятся обладателями прав и обязанностей, предусмотренных в каждом конкретном случае при заключении договора.

Приемные родители имеют право и обязаны воспитывать ребенка, находящегося в приемной семье, на основе взаимоуважения, организуя общий быт, досуг, взаимопомощь. Они вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка, однако с учетом его мнения и рекомендаций органа опеки и попечительства.

На приемных родителей также возлагаются обязанности по созданию необходимых условий для получения ребенком образования. Приемные родители имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения ребенка с учетом мнения ребенка до получения им общего образования и обязаны обеспечить поучение ребенком общего образования (п. 6 ст. 148.1 СК РФ). С этой целью родители-воспитатели обеспечивают посещение приемным ребенком общеобразовательного учреждения, следят за его успеваемостью, поддерживают связь с учителями и воспитателями этого учреждения. В случае невозможности посещения ребенком общеобразовательного учреждения по состоянию его здоровья родители обеспечивают получение образования в установленных законом доступных для ребенка формах. Забота о здоровье ребенка, его физическом, психическом, духовном и нравственном развитии; обеспечение ухода за ребенком и лечения, систематический показ врачам-специалистам в соответствии с медицинскими рекомендациями и состоянием здоровья ребенка — это обязанности приемных родителей.

Приемные родители имеют право и обязаны осуществлять защиту прав и интересов ребенка. Необходимые полномочия приемных родителей подтверждаются удостоверением, которое выдается приемным родителям органами опеки и попечительства. Являясь законными представителями приемного ребенка, приемные родители защищают его права и интересы, в том числе в суде, без специальных полномочий.

За выполнение своих обязанностей приемные родители приобретают право на вознаграждение, размер которого в соответствии с п. 2 ст. 153.1 СК РФ определяется договором о приемной семье в соответствии с законами субъектов Федерации. В субъектах Федерации разработаны и применяются различные способы определения размера вознаграждения приемных родителей¹. Размер вознаграждения приемных родителей находится в прямой зависимости от количества принятых на воспитание детей. В то

¹ См. напр., Закон Московской области от 31 октября 2008 г. № 162/2008-ОЗ «О вознаграждении опекунам, попечителям, приемным родителям и мерах социальной поддержки приемным семьям» // Ежедневные новости. Подмосковье. 2008. № 247; Закон Республики Коми «О государственной поддержке при передаче ребенка на воспитание в семью» от 24 ноября 2008 г. № 139-РЗ // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2008. № 11. Ст. 634; Закон Республики Тыва от 18 июня 2007 г. № 195 ВХ-2 «О порядке и размерах выплаты денежных средств на содержание детей в семьях опекунов (попечителей), в приемных семьях и вознаграждения, причитающегося приемным родителям» // Тувинская правда. 2007. № 73; Закон Ульяновской области от 4 октября 2006 г. № 137-ЗО «О размере вознаграждения, причитающегося приемному родителю, и льготах, предоставляемых приемной семье, в Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2006. № 78.

же время многие региональные законы устанавливают доплаты за воспитание ребенка, достигшего (или не достигшего) определенного возраста, ребенка-инвалида, ребенка, имеющего отклонения в психическом или физическом развитии, либо ребенка с девиантным поведением либо другими особенностями.

К имущественным правам приемных родителей следует отнести и право на получение пособий, за счет которых осуществляется содержание приемного ребенка. В соответствии со ст. 12.1 Федерального закона от 19 мая 1995 г. «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»¹ при передаче ребенка на воспитание в приемную семью одному из приемных родителей выплачивается единовременное пособие. В случае передачи в приемную семью двух и более детей пособие выплачивается на каждого ребенка. Кроме того, на содержание каждого приемного ребенка приемной семье ежемесячно выплачиваются денежные средства на питание, приобретение одежды, обуви, инвентаря, предметов хозяйственного обихода, личной гигиены, игр, игрушек, книг и др. Размер и порядок выплаты этих средств определяются законами субъектов Федерации. Приемные родители ведут учет расходов в письменной форме по приходу и расходу денежных средств, выделяемых на содержание ребенка (детей). Сведения об израсходованных средствах представляются ежегодно в орган опеки и попечительства.

Региональным законодательством предусматриваются и иные меры социальной поддержки, предоставляемые приемной семье, например, предоставление земельного участка для садоводства, огородничества и дачного хозяйства. Конкретные виды льгот и иных имущественных прав, предоставляемых приемной семье, определяются непосредственно договором между приемными родителями и органами опеки и попечительства.

Приемные дети обладают *личными и имущественными правами*, которые по своему содержанию совпадают с правами, принадлежащими каждому ребенку. Среди них право ребенка жить и воспитываться в семье, право на общение с родителями и другими родственниками, право на защиту, право выражать свое мнение, право на содержание и право собственности на доходы и иное имущество (ст. 54–57, 60 СК). При этом в п. 26–28 Положения о приемной семье специально оговариваются особенности реализации некоторых из перечисленных прав. Так, ребенок (дети) в приемной семье имеет право на поддержание личных контактов с кровными родителями и родственниками, если это не противоречит интересам ребенка (детей), его нормальному развитию и воспитанию. Контакты родителей с ребенком (детьми) допускаются с согласия приемных родителей. В спорных случаях порядок общения между ребенком (детьми), его родителями, родственниками и приемными родителями определяется органами опеки и попечительства.

Ребенок (дети), переданный в приемную семью, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсию (по случаю потери кормильца,

¹ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5285.

инвалидности) и другие социальные выплаты и компенсации, которые перечисляются в соответствии с законодательством Российской Федерации на счета, открываемые на имя ребенка (детей) в банковском учреждении. За ребенком (детьми) сохраняется также право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением; при отсутствии жилого помещения он имеет право на предоставление ему жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством.

Права и обязанности приемных родителей по отношению к приемным детям сохраняют свою силу до момента *прекращения действия договора о приемной семье*. Пункт 1 ст. 153.2 устанавливает общее правило, согласно которому договор о приемной семье прекращается по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством для прекращения обязательств, а также в связи с прекращением опеки и попечительства. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что такие способы прекращения гражданско-правовых обязательств, как отступное (ст. 409 ГК), зачет (полному или частичному) встречного однородного требования (ст. 410 ГК); зачет при уступке требования (ст. 412 ГК), прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК); соглашением сторон о замене первоначального обязательства другим обязательством между теми же лицами (ст. 414 ГК); благодаря прощению долга (ст. 415 ГК) не применимы. Лишь только некоторые гражданско-правовые основания прекращения обязательств можно приспособить к отношениям, возникающим из договора о приемной семье. Речь идет о прекращении обязательств исполнением (ст. 408 ГК), из-за невозможности исполнения (ст. 416 ГК), смерти гражданина (ст. 418 ГК), на основании акта государственного органа (ст. 417 ГК)¹.

Как правило, договор о передаче ребенка в приемную семью прекращается в связи с *истечением срока* его действия. При необходимости срок действия договора может быть продлен по соглашению сторон. В любом случае договор прекращается по *достижению воспитанником 18-летнего возраста*.

По просьбе приемных родителей договор может быть расторгнут досрочно, если они в силу уважительных причин не могут далее осуществлять принятые на себя обязательства. Такая ситуация может возникнуть, например, из-за болезни, изменения семейного или имущественного положения, отсутствия взаимопонимания с ребенком (детьми), конфликтных отношений между детьми и других причин. Расторжение договора по инициативе приемных родителей возможно и в случае невыполнения органами опеки и попечительства принятых на себя обязанностей по оказанию помощи приемной семье.

По инициативе органа опеки и попечительства договор может быть расторгнут в случаях возникновения в приемной семье неблагоприятных

¹ См.: *Зубарева О. Г.* Правовая природа договора об осуществлении опеки или попечительства (договора о приемной семье) // Законодательство. 2011. № 3. С. 47; *Нечаева А. М.* О Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 7. С. 90.

условий для содержания, воспитания и образования ребенка (детей), в случае возвращения ребенка (детей) родителям или в случае усыновления ребенка (детей).

Решение о прекращении договора о приемной семье принимается органом опеки и попечительства. В случае несогласия приемных родителей с принятым решением оно может быть оспорено в судебном порядке. Если основанием для расторжения договора о приемной семье послужило существенное нарушение договора одной из сторон по ее вине, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

§ 4. Иные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей

Патронатная семья. Действовавшая с 1 марта 1996 г. по 1 сентября 2008 г. редакция п. 1 ст. 123 СК РФ предоставляла субъектам Российской Федерации право вводить иные, по сравнению с закрепленными федеральным Семейным кодексом, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Начиная со второй половины 90-х гг. в российских регионах постепенно стала появляться форма устройства, обычно именуемая «патронат» (воспитательный патронат, социальный патронат, гостевой патронат, постинтернатный патронат), «патронатное воспитание» или «патронатная семья».

Как правило, в основе патроната лежали характерные и для приемной семьи принципы договорности, срочности и возмездности. Вместе с тем правовая специфика патроната (патронатной семьи, патронатного воспитания), основанная на региональном регулировании и позволявшая занять патронату самостоятельное место в системе форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, заключалась в следующем.

Во-первых, институт патроната создавался и развивался как форма воспитания детей, не только оставшихся без попечения родителей в том смысле этого понятия, которое дается в ст. 121 СК РФ. «Это также форма воспитания детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, в частности, проживающих в неблагополучных семьях, но не утративших попечение родителей»¹.

Во-вторых, несмотря на разнообразие форм патронатного воспитания, предусмотренных законами различных субъектов РФ, их суть сводилась к тому, что функции по воспитанию детей и по защите их прав и законных интересов делились между родителями (законными представителями) ребенка, патронатными воспитателями и уполномоченной службой (органами опеки и попечительства или организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей). Патронатный воспитатель не наделялся статусом законного представителя ребенка.

¹ Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. С. 55.

В-третьих, патронатное воспитание осуществлялось на профессиональной основе. «Патронат мыслился как форма социальной помощи кровной семье со стороны специально подготовленных патронатных воспитателей, являющихся работниками специальных служб при органах опеки и попечительства и в то же время могущих состоять в штате детских учреждений, в основном учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹. Во многих субъектах РФ кандидаты в патронатные воспитатели обязаны были проходить специальное обучение².

В-четвертых, функционирование патронатных семей обеспечивалось психолого-педагогическим, медицинским и иным сопровождением.

С принятием и введением в действие в 2008 г. Закона об опеке и внесении соответствующих изменений в Семейный кодекс РФ *патронатная семья* (патронат, патронатное воспитание) превратилась в *разновидность возмездной договорной опеки (попечительства)*. Нормы федерального законодательства об опеке и попечительстве (ст. 14 и 16 Закона об опеке) являются общими и применяются ко всем договорным отношениям вне зависимости от того, какой вид договора лежит в их основании (договор об осуществлении опеки или попечительства, договор о приемной семье или договор о патронатной семье). Анализ регионального законодательства, посвященного патронатной семье (патронатному воспитанию), также не обнаруживает каких-либо признаков, позволяющих отграничить ее от приемной семьи³.

Так, например, Закон города Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве» определяет *патронатное воспитание как форму семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на установленный договором о патронатном воспитании срок* (ст. 1 Закона города Москвы)⁴.

¹ Рабец А. М. Указ. соч.

² Более подробно см.: Косова О. Ю. Патронат: состояние и перспективы развития // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 105.

³ См., напр., Закон Забайкальского края от 15 апреля 2009 г. № 167-ЗЗК «О патронате», Закон Кемеровской области от 8 апреля 2008 г. № 13-ОЗ «О патронатном и гостевом воспитании детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», Закон Республики Марий Эл от 4 августа 2008 г. № 34-З «О патронатном воспитании», Закон Республики Саха (Якутии) от 19 декабря 2009 г. 785-3 № 457-IV «О патронатном воспитании», Закон Республики Хакасия от 30 июня 2008 г. № 33-ЗРХ «О патронатном воспитании», Закон Ульяновской области от 5 ноября 2008 г. № 178-ЗО «Об организации деятельности по опеке, попечительству и патронажу в Ульяновской области».

⁴ *Гостевой патронат* (временная передача ребенка в семью из организации для детей, оставшихся без попечения родителей), *постинтернатный патронат* (комплекс мероприятий, направленных на социальную адаптацию выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от 18 до 23 лет) и *социальный патронат* (комплекс мероприятий, направленных на содействие нормальному воспитанию и развитию ребенка, сохранению за ним родительского попечения) по действующему законодательству формами устройства детей, оставшихся без попечения родителей, не являются.

На патронатное воспитание передаются дети, оставшиеся без попечения родителей. При устройстве детей в патронатные семьи должны соблюдаться правила о недопустимости разъединения братьев и сестер, а также о получении согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет (п. 2–4 Закона города Москвы).

Патронатный воспитатель является законным представителем, обладает всеми правами и обязанностями опекуна (попечителя), в том числе правом распоряжаться имуществом подопечного от его имени (с согласия уполномоченного органа в сфере опеки, попечительства и патронажа) (п. 1 ст. 12 Закона города Москвы). Соответственно, в силу положений п. 2 ст. 148.1 СК РФ родители и лица, их заменяющие, утрачивают свои права и обязанности по представительству и защите прав и законных интересов ребенка с момента возникновения прав и обязанностей опекунов и попечителей.

На лиц, желающих взять ребенка на патронатное воспитание, распространяются требования, установленные федеральным законодательством в отношении опекунов (попечителей) (п. 5 ст. 12 Закона города Москвы). При этом с 1 сентября 2012 г. психолого-педагогическая и правовая подготовка является обязательной для всех форм родительского замещения¹.

Из содержания ст. 9 Закона города Москвы можно сделать вывод, что сопровождение семей, принявших ребенка (детей) на воспитание, предполагающее оказание уполномоченными организациями профессиональной консультативной, юридической, психологической, педагогической, медицинской и социальной помощи, касается любых семейных форм устройства ребенка, а не только приемной семьи.

Таким образом, можно резюмировать, что на сегодняшний момент патронатное воспитание практически ничем не отличается от приемной семьи. В законодательстве субъектов РФ имеются лишь некоторые нюансы в регулировании заключения, формирования содержания и исполнения договора о патронатном воспитании. В частности, как правило, договор о патронатном воспитании является не двухсторонним (орган опеки и попечительства — патронатный воспитатель), а трехсторонним (орган опеки и попечительства — организация, предоставляющая патронатное воспитание (организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей) — патронатный воспитатель)². Потому определенными полномочиями по контролю за условиями жизни и воспитания ребенка, переданного на патронатное воспитание, могут наделяться не только органы опеки и попечительства, но и организации, предоставляющие патронатное воспитание. На такие организации, в частности, возлагается проведение

¹ См.: Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 351-ФЗ «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 271 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (Ч. I). Ст. 7029.

² См., напр., п. 2 ст. 13 Закона города Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве», п. 1 ст. 2 Закона Забайкальского края от 15 апреля 2009 г. № 167-33К «О патронате», ст. 2 Закона Республики Саха (Якутия) от 19 декабря 2009 г. 785-3 № 457-IV «О патронатном воспитании».

комплексного обследования ребенка, переданного на патронатное воспитание, включающего оценку умственного и эмоционального развития, образования ребенка, внешнего вида и гигиены, навыков самообслуживания, условий проживания в семье патронатного воспитателя.

Также в региональном законодательстве можно обнаружить требования относительно количества детей, передаваемых в патронатные семьи и некоторые ограничения по срокам действия договора о патронатном воспитании. В частности, по правилам п. 4 ст. 13 Закона города Москвы договор заключается на срок не менее трех месяцев и не более одного года. Однако в интересах ребенка, переданного на патронатное воспитание, допускается продление договора о патронатном воспитании.

Устройство детей, оставшихся без попечения родителей, в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В соответствии с п. 1 ст. 155.1 СК под устройством детей, оставшихся без попечения родителей, в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (далее — организации для детей-сирот), понимается *помещение таких детей под надзор в образовательные организации, медицинские организации, оказывающие социальные услуги, или в некоммерческие организации, если указанная деятельность не противоречит целям, ради которых они созданы.*

В соответствии с принципом приоритета семейного воспитания дети, оставшиеся без попечения родителей, должны передаваться в первую очередь на воспитание в семью. В п. 1 ст. 123 СК предусмотрены такие семейные формы устройства, как усыновление (удочерение), опека (попечительство), приемная или патронатная семьи. И лишь при отсутствии такой возможности дети передаются в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» учреждениями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются образовательные учреждения, в которых содержатся (обучаются и (или) воспитываются) дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей; учреждения социального обслуживания населения (детские дома, интернаты для детей-инвалидов с умственной отсталостью и физическими недостатками, социально-реабилитационные центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, социальные приюты); учреждения системы здравоохранения (дома ребенка) и другие учреждения, создаваемые в установленном законом порядке.

Пункт 1 ст. 155.1 расширяет данный перечень, относя к организациям для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не только образовательные и медицинские организации или организации, оказывающие социальные услуги, но и некоммерческие организации, при условии, что осуществление надзора за детьми не противоречит целям их деятельности.

С 1 сентября 2015 г. действует Положение о деятельности организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и об устройстве в них детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденное постановлением Правительства РФ от 24 мая 2014 г. № 481¹. Данное Положение определяет перечень осуществляемых видов деятельности и оказываемых услуг организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, порядок осуществления деятельности указанными организациями, порядок устройства детей, оставшихся без попечения родителей, основания принятия решений по устройству детей в зависимости от осуществляемых видов деятельности и оказываемых услуг, а также требования к условиям пребывания в указанных организациях.

Передача ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, может быть *постоянной* и *временной*.

При постоянном устройстве ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию и образованию ребенка, защите его прав и законных интересов и других функций опекуна (попечителя) непосредственно возлагается на эту организацию. Такому ребенку опекун или попечитель не назначается. Устройство ребенка оформляется актом органа опеки и попечительства. С момента принятия данного акта у организации, под надзор которой помещен ребенок, возникают соответствующие права и обязанности. В своей деятельности организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, должны руководствоваться нормами законодательства об опеке и попечительстве, относящимися к правам, обязанностям и ответственности опекунов и попечителей (п. 1 и 2 ст. 155.2 СК).

Временное пребывание ребенка в одной из перечисленных организаций в целях получения им медицинских, социальных, образовательных или иных услуг либо в целях обеспечения временного проживания ребенка в течение периода, когда родители, усыновители либо опекуны или попечители по уважительным причинам (тяжелая болезнь, длительная командировка и т. п.) не могут исполнять свои обязанности в отношении ребенка, не прекращает прав и обязанностей родителей, усыновителей либо опекунов или попечителей в отношении этого ребенка (п. 2 ст. 155.1 СК). При временном помещении ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, заключается соглашение между законным представителем, организацией для детей-сирот и органом опеки и попечительства о временном пребывании ребенка в организации. В соглашении предусматриваются мероприятия по предоставлению семье консультативной, психологической, педагогической, юридической, социальной и иной помощи, обязанности законного представителя ребенка в части его воспитания, посещения и участия в обеспечении содержания ребенка в организации для детей-

¹ СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2887.

сирот, срок пребывания ребенка в организации для детей-сирот, права и обязанности организации для детей-сирот, а также ответственность сторон за нарушение условий соглашения.

Принимая участие в судьбе ребенка, оставшегося без попечения родителей, органы опеки и попечительства не только обеспечивают его устройство, но и осуществляют последующий контроль за деятельностью организаций, в которых пребывают дети. Это касается, в первую очередь, условий содержания, воспитания, образования, а при необходимости — лечения таких детей. Органы опеки и попечительства возлагают на себя исполнение обязанностей опекуна или попечителя по завершении пребывания ребенка в образовательной организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, до достижения им возраста восемнадцати лет (п. 4 ст. 155.1 СК).

Организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и в которые дети помещены под надзор, вправе осуществлять временную передачу детей в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации.

Временную передачу ребенка в семью граждан не следует отождествлять с передачей ребенка в приемную или патронатную семью. В отличие от приемной семьи или патронатного воспитания временная передача ребенка не является формой устройства ребенка в семью. Также следует разграничивать временное пребывание ребенка в семье и временное пребывание детей в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Временное пребывание детей в семьях граждан имеет целью обеспечение их воспитания и гармоничного развития, приобретения детьми социальных навыков. Использование временной меры может послужить предпосылкой для последующего устройства ребенка в семью на постоянной основе, в качестве усыновленного, подопечного или приемного ребенка. В связи с этим п. 6 ст. 155.2 СК предусматривает право организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обращаться в органы опеки и попечительства с просьбой о предоставлении информации о гражданах, которые выразили желание стать опекунами или попечителями и учет которых ведут указанные органы. Передача детей в семьи именно этих граждан, прошедших соответствующую проверку, позволит обезопасить каждого ребенка от угрозы причинения вреда его здоровью, нравственному развитию либо иную угрозу его законным интересам.

Ребенок может быть передан только в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, и только в его интересах. Во избежание возможных злоупотреблений законодатель устанавливает императивное правило, в соответствии с которым граждане, в семью которых ребенок передан, не вправе осуществлять вывоз ребенка из Российской Федерации (п. 5 ст. 155.2 СК).

Передача ребенка осуществляется по распоряжению администрации. Для этого согласия органа опеки и попечительства не требуется.

Пребывание ребенка в семье носит временный характер: на период каникул, выходных, праздничных дней, на период устранения аварий в детском учреждении, период реабилитации после болезни и т. п. По общему правилу срок временного пребывания ребенка в семье граждан не может превышать трех месяцев. Лишь в исключительных случаях этот срок может быть продлен. Однако для этого нужно получить предварительное согласие органа опеки и попечительства. В любом случае непрерывный срок временного пребывания ребенка в семье не должен превышать шесть месяцев (п. 4 ст. 155.2 СК).

Установление столь жестких сроков диктуется особенностями детской психики. Как справедливо отмечается специалистами, далеко не всех детей, временно переданных в семьи, эти семьи захотят усыновить, взять под опеку и т. п., а пребывание у них ребенка более длительное время может обернуться глубокой психической травмой в момент возвращения.

Порядок и условия временной передачи ребенка, а также требования к гражданам, в семью которых передаются дети, определены Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 432 «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации»¹.

Дети, пребывающие в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обладают *личными неимущественными и имущественными правами*, которые по своему содержанию во многом совпадают с правами детей, находящихся в семьях под опекой или попечительством (более подробно см. § 3 настоящей главы).

¹ СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2581.

Глава 65

АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. Понятие, признаки и система алиментных обязательств

Понятие и особенности алиментного обязательства. Необходимость предоставления содержания отдельным лицам объективна и может возникать в силу различных причин. В любом обществе и государстве существуют граждане, не способные к самостоятельному обеспечению своих потребностей в силу возраста или состояния здоровья, вследствие ухода за детьми и т. п.

Создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, является одной из основ государственной политики (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ). Государство реализует задачу содержания и материальной поддержки нуждающихся граждан посредством системы социального обеспечения (выплаты различных пенсий, пособий), государственного и общественного призрения. Однако возможности любого, даже экономически развитого государства не безграничны. Проблема содержания нуждающихся нетрудоспособных граждан должна решаться не только за счет общества в целом, но и за счет его отдельных членов. При этом наиболее целесообразным, экономически и этически оправданным является возложение обязанностей по содержанию на лиц, связанных с нуждающимися семейными отношениями. Беря свое начало в нравственных обязанностях членов семьи по взаимной поддержке и взаимопомощи, отношения по предоставлению содержания постепенно соединились с юридическим принуждением и получили свое нормативное закрепление в институте алиментирования (от лат. *alimentum* — содержание, иждивение).

Возникнув еще в римском праве¹, алиментные обязательства явились достаточно удачной системой регулирования отношений по предоставлению содержания членам семьи, не способным к самообеспечению. Взаимопомощь родственников облегчает задачу государства и общества, в значительной степени снимая с них заботу об обеспечении таких лиц. При этом алиментные обязательства позволяют гарантировать удовлетворение жизненных потребностей нетрудоспособных нуждающихся членов семьи с учетом уровня благосостояния алиментно-обязанной стороны, что,

¹ См.: *Барон Ю.* Система римского права: в 6 кн. СПб., 2005. С. 816–817; *Дернбург Г.* Пандекты: Семейственное и наследственное право. М., 1911. С. 91–92.

по общему правилу, предполагает предоставление более высокого размера содержания, чем это возможно за счет общесоциальных фондов¹. Кроме того, закрепляя обязанность алиментирования, государство поддерживает и развивает семейные начала, подчеркивая социальную и экономическую значимость семьи.

Под алиментным обязательством принято понимать *такое правоотношение, в силу которого алиментно-обязанное лицо (должник) обязано предоставлять получателю алиментов (кредитору) имуществом содержание² в случаях и на условиях, установленных законом.*

Алиментное обязательство носит имущественно-стоимостный характер, суть которого заключается в перемещении материальных благ от алиментно-обязанного лица к получателю алиментов. Оно возникает между равными (не подчиненными друг другу), имущественно самостоятельными и независимыми субъектами. Следовательно, алиментное обязательство представляет собой относительное гражданское правоотношение.

Алиментное обязательство сходно с рядом других гражданских обязательств, содержание которых состоит в длительных (а иногда и бессрочных) выплатах одним лицом другому определенных денежных сумм или предоставлении определенных имущественных благ. Таковы, в частности, обязательство плательщика ренты по договору пожизненной ренты или пожизненного содержания с иждивением (глава 33 ГК), обязательство дарителя по договору дарения (глава 32 ГК), обязательство делинквента по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (§ 2 главы 59 ГК), обязательство наследника по исполнению завещательного отказа (ст. 1137 ГК).

Отличие алиментирования от сходных по своему внешнему проявлению обязательств состоит, во-первых, в особом субъектном составе. Алиментные обязательства основаны на семейно-правовых связях, семейной помощи тем родственникам или членам семьи (бывшим членам семьи), которые самостоятельно не могут обеспечить себе необходимые условия существования.

Во-вторых, внешне сходные отношения имеют под собой иную основу. Так, основанием их возникновения могут выступать правонарушение (деликт), имущественное распоряжение третьего лица или договор. Алиментное обязательство возникает «в силу закона», т. е. при наличии указанных в законе обстоятельств (например, нетрудоспособности и нуждаемости получателя алиментов). При этом право требования получателя алиментов

¹ Косова О. Ю. Алиментные обязательства. Иркутск, 2003. С. 13.

² Отдельные авторы настаивают на разграничении понятий «алименты» и «содержание», полагая, что «алименты» — это разновидность содержания (т. е. более узкое понятие, но это содержание, выплачиваемое определенному лицу по соглашению сторон или решению суда» (Пчелинцева Л. М. Семейное право: учебник. 4-е изд., перераб. М., 2006. С. 387). Однако действующий СК употребляет эти термины как синонимы (см., напр., п. 1 и 2 ст. 96, п. 1 ст. 97, 99, ст. 102; ср. название и содержание ст. 87, 89, 93–95), а следовательно, не дает оснований для подобных выводов.

возникает независимо от вины алиментно-обязанного лица¹. Закон также не связывает обязанность плательщика алиментов с действиями получателя, в частности, с возможным возникновением в будущем подобного рода обязательств в отношении плательщика у получателя алиментов². По общему правилу, право на алименты возникает при наличии предусмотренных законом обстоятельств, вне зависимости от того, уплачивал ли ранее алименты получатель в пользу плательщика алиментов.

В-третьих, в отличие от большинства названных обязательств, размер алиментного обязательства определяется не произвольно (соглашением сторон или волей третьего лица). Он устанавливается законом, исходя из заработка (дохода) алиментно-обязанного лица и потребностей получателя алиментов в обеспечении питанием, одеждой, лечением и т. п. При этом размер алиментов не связан с прежним заработком (доходом) получателя алиментов.

Наконец, срок и содержание алиментного обязательства также устанавливаются законом.

Алиментное обязательство обладает и целым рядом *других особенностей*, выделяющих его в ряду других гражданских обязательств. Так, алиментированию присущ *строго личный характер*. Алиментная обязанность, равно как и право на алименты, неразрывно связаны с личностью наследодателя, а потому не переходят по наследству к правопреемникам умершего и прекращаются со смертью субъектов алиментного правоотношения (ч. 2 ст. 1112 ГК)³. Личный характер алиментного обязательства исключает как возможность уступки требования по такому обязательству (ст. 383 ГК), так и перевода долга⁴.

Алиментирование имеет *особую целевую направленность*. Она состоит не в обогащении получателя алиментов, а в обеспечении необходимых условий его существования. Поэтому, по общему правилу, не допускается капитализация алиментов, т. е. единовременная выплата определенной денежной суммы, влекущая за собой прекращение алиментного обязательства. Особая целевая направленность предопределяет и право суда уменьшить размер алиментов, если выплачиваемые суммы будут превышать разумные потребности алиментируемого лица⁵.

¹ Так, если супруг утратил трудоспособность по вине другого супруга, то он имеет право на возмещение причиненного вреда. При этом его положение ничем не отличается от положения любого другого потерпевшего. Получаемые им платежи нельзя квалифицировать как алиментные, поскольку если обязательство по периодическим выплатам возникает при наличии вины обязанного лица, оно не может быть алиментным (см.: *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. М., 1951. С. 7–8).

² В доктрине эта особенность зачастую именуется «безвозмездностью» алиментного обязательства (см.: *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. С. 8–10; Гражданское право: учебник. Т. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 565 (автор — Д. А. Медведев)).

³ См.: *Загоровский А. И.* Курс семейного права. М., 2003. С. 359–360.

⁴ См.: *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. С. 13.

⁵ См.: *Антокольская М. В.* Семейное право. М., 1999. С. 249.

Строго целевой характер и социальная важность исключают, по общему правилу, возможность возврата выплаченных алиментов даже при отсутствии основания их предоставления (п. 2, 3 ст. 116 СК).

Основанием возникновения алиментного обязательства является юридический состав. Юридические факты, входящие в этот юридический состав, различаются в зависимости от вида алиментного обязательства. Однако, во всяком случае, элементом такого состава является состояние родства или иное семейное состояние, связывающее плательщика и получателя. В большинстве случаев другими фактами-состояниями выступают нетрудоспособность и нуждаемость получателя алиментов¹.

Объектом алиментного обязательства являются действия алиментно-обязанного лица, которые заключаются в предоставлении содержания алиментируемому лицу.

Стороны алиментного обязательства — плательщик (должник) и получатель алиментов (кредитор). Поскольку алиментное обязательство может возникать лишь в случаях, указанных в законе, его субъектный состав определен нормативно². Плательщиком может выступать лишь алиментоспособное физическое лицо, состоящее (состоявшее) в семейно-правовой связи с получателем алиментов. В большинстве случаев плательщиками являющиеся полностью дееспособные лица, которые исполняют свою обязанность по алиментированию самостоятельно. Следует, однако, отметить, что признание гражданина недееспособным или ограничение в дееспособности с позиций современного законодательства никак не влияет на его обязанность содержать названных в законе лиц (ст. 99 СК).

Получателем алиментов является признанное таковым по закону физическое лицо, состоящее (состоявшее) в семейной связи с плательщиком, в том числе и недееспособное. При этом необходимо четко отличать получателя алиментов и его законного представителя, восполняющего

¹ В юридической литературе в качестве обязательных элементов юридического состава, влекущего возникновение алиментного обязательства, зачастую называются соглашение об уплате алиментов или судебный акт о взыскании алиментов (см., напр.: Гражданское право: учебник. Т. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 566 (автор — Д. А. Медведев); *Пчелинцева Л. М.* Семейное право. С. 388). Однако такая позиция не бесспорна. Она противоречит принципу, согласно которому решение по иску о присуждении (а иск о взыскании алиментов относится именно к данному виду) не порождает, а лишь подтверждает материальное право, и доставляет ему свойство принудительности исполнения. Последовательное проведение подобной позиции не позволяет также объяснить правовую природу добровольного фактического предоставления алиментно-обязанным лицом содержания получателю. Наконец, указанный подход вступает в противоречие и с рядом положений Семейного кодекса (напр., п. 2 ст. 107, п. 1 ст. 118). В этой связи мы склонны полагать, что соответствующее соглашение (а равно, судебный акт) определяют лишь порядок исполнения алиментного обязательства, делают возможным его принудительное осуществление, т. е. имеют исключительно процессуальный эффект.

² Субъектный состав алиментных обязательств не может быть расширен частно-правовым соглашением. Подробнее см. § 5 настоящей главы.

дееспособность алиментируемого лица¹. Последний стороной алиментного обязательства не является.

Содержание алиментного обязательства состоит в праве получателя требовать уплаты алиментов и корреспондирующей ему обязанности плательщика алиментов их уплачивать. Объем права требования получателя определяется нормативно. При этом зачастую законодатель использует лишь оценочные категории (см., например, ст. 86, п. 3 ст. 87, 88 СК), предоставляя достаточно большую свободу для усмотрения сторон или суда. Следует также иметь в виду, что этот объем не является постоянной величиной и при определенных обстоятельствах может быть изменен судом (п. 4 ст. 101, 119 СК).

Прекращение алиментного обязательства происходит при отпадении обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение алиментного правоотношения. Так, алиментирование прекращается при признании судом восстановления трудоспособности получателя алиментов или прекращения его нуждаемости в помощи, при приобретении полной дееспособности несовершеннолетним алиментируемым лицом², при усыновлении (удочерении) несовершеннолетнего ребенка, на содержание которого взыскивались алименты (п. 2 ст. 120 СК). Ввиду личного характера алиментного обязательства оно прекращается смертью одной из сторон — получателя либо плательщика алиментов (ст. 418 ГК, п. 2 ст. 120 СК)³.

Виды алиментных обязательств. Действующее семейное законодательство дает основание для нескольких классификаций алиментных обязательств. В зависимости от *субъектного состава* различаются:

а) алиментные обязательства родителей в отношении детей (ст. 80, 85 СК);

б) алиментные обязательства детей в отношении родителей (п. 1 ст. 87 СК);

¹ Подобное смещение свойственно современной правоприменительной практике (см.: *Михеева Л. Ю.* Взыскание алиментов на несовершеннолетних детей // СПС КонсультантПлюс). Такое положение складывается в связи с тем, что законный представитель ребенка — получателя алиментов полностью заслоняет его личность в гражданском обороте и действует достаточно самостоятельно, хотя и в интересах алиментируемого лица (*Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 121). К сожалению, основаниями для подобного смещения зачастую являются и некорректные формулировки законодательства (см., напр.: п. 3 ст. 83 СК).

² См.: пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1 (далее — Постановление Верховного Суда РФ № 9).

³ Необходимо обратить внимание, что закон прямо исключает возможность прекращения алиментного обязательства зачетом (ст. 411 ГК РФ, п. 1 ст. 116 СК РФ). Поскольку основанием для такого запрета послужил, по-видимому, строго целевой характер и социальная важность алиментирования, следует признать также недопустимым прекращение данных обязательств предоставлением отступного, новацией и прощением долга. Ввиду личного характера принципиально невозможно прекращение алиментного обязательства совпадением кредитора и должника в одном лице.

в) алиментные обязательства супругов (ст. 89 СК) и бывших супругов (ст. 90 СК);

г) алиментные обязательства других членов семьи (совершеннолетних братьев и сестер в отношении своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер (ст. 93 СК), алиментные обязательства бабушки и бабушки в отношении внуков (ст. 94 СК), алиментные обязательства внуков в отношении бабушки и бабушки (ст. 90 СК), алиментные обязательства воспитанников в отношении своих фактических воспитателей (ст. 96 СК), алиментные обязательства пасынков и падчериц в отношении отчима и мачехи (ст. 97 СК)).

В зависимости от *биологической и социальной близости участников* алиментного правоотношения алиментные обязательства делятся на обязательства первой очереди — обязательства родителей, детей, супругов (бывших супругов), и обязательства второй очереди — обязательства всех остальных алиментно-обязанных лиц.

Значение такого деления состоит в том, что только при отсутствии возможности получить содержание от алиментно-обязанных лиц первой очереди, закон допускает возможность требовать их уплаты с плательщиков алиментов второй очереди¹.

§ 2. Алиментные обязательства родителей и детей

Алиментные обязательства родителей. Алиментные обязательства родителей занимают центральное место среди алиментных обязательств. В целом институт алиментирования возник и развивался из алиментных отношений между родителями и детьми².

Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей. Родители осуществляют содержание несовершеннолетних детей как в силу естественного порядка вещей, так и закона. Эта обязанность на них воз-

¹ Данное деление признается и судебной практикой. Так, Верховный Суд РФ прямо указал: «...алиментные обязательства бабушки и бабушки являются алиментными обязательствами второй очереди и возникают только в случае невозможности (т. е. по уважительной, не зависящей от родителей причине, ввиду отсутствия объективной возможности содержать своих детей) получения внуками содержания от своих родителей. То обстоятельство, что ответчики обладают достаточными средствами, чтобы содержать внуку, без установления обстоятельства невозможности получения содержания от родителей, не является основанием для возложения на ответчиков такой обязанности» (Раздел V Обзора судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г. (далее — Обзор Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов).

² См.: Барон Ю. Система римского права: В 6 кн. С. 816–817; Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 411–412; Дернбург Г. Пандекты: Семейственное и наследственное право. М., 1911. С. 91–92; Тютрюмов И. М. Законы гражданского (Свод законов, т. X ч. 1) с разъяснениями правительствующего сената и комментариями русских юристов: в 2 т. 5-е изд., испр. и значительно доп. Петроград, 1915. Т. 1. С. 161–165, 173–175.

ложена Конвенцией ООН о правах ребенка (ст. 27), Конституцией РФ (ст. 38) и Семейный кодекс (п. 1 ст. 60, п. 1 ст. 80).

Важнейшей предпосылкой возникновения алиментного обязательства родителя является состояние родства с ребенком, либо состояние, законодательно приравненное к родственному (усыновление)¹. Другим юридическим фактом, лежащим в основании данного алиментного правоотношения, является состояние несовершеннолетия получателя алиментов и отсутствие у него полной дееспособности.

Обязанность содержания несовершеннолетних детей возлагается в равной степени на отца и мать, независимо от того, состоят (состояли) ли они в зарегистрированном браке между собой. Родители выступают в качестве плательщиков алиментов в отношении своих несовершеннолетних детей независимо от того, являются ли родители дееспособными² и трудоспособными. Не освобождаются от обязанности по содержанию детей и родители, лишённые родительских прав или ограниченные в них по решению суда³. Алиментная обязанность родителей не связана с тем, обладает ли ребенок собственным имуществом, достаточным для самообеспечения, или нет⁴.

Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним определяются родителями самостоятельно (п. 1 ст. 80 СК). Материальное содержание несовершеннолетнему может предоставляться родителями добровольно. Оно может оформляться соглашением об уплате алиментов, которое плательщик заключает с законным представителем несовершеннолетнего или с самим получателем с согласия его законного представителя (ст. 99 СК). Однако заключение соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетнего ребенка — право, а не обязанность родителей. Поэтому алиментно-обязанное лицо по согласованию с законным представителем

¹ Подробнее см.: § 2 главы 64 учебника.

² Достаточно сложным является вопрос относительно алиментной обязанности несовершеннолетних родителей. Так, Л. М. Пчелинцева полагает, что обязанность родителей по предоставлению содержания несовершеннолетним детям возникает независимо от того, являются ли сами родители совершеннолетними или несовершеннолетними (см. *Пчелинцева Л. М.* Семейное право. С. 389). Однако более обоснованным нам видится подход, согласно которому в качестве плательщика алиментов могут рассматриваться лишь несовершеннолетние родители, состоящие в браке, а также не состоящие в браке после достижения ими возраста шестнадцати лет. Несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, до достижения шестнадцатилетнего возраста не наделяются обязанностью по содержанию своих детей (п. 2 ст. 62, п. 1 ст. 61 СК). В этом случае обязанность по содержанию детей несовершеннолетних родителей первой категории ложится на алиментобязанных лиц второй очереди (см.: *Величкова О. И.* Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8–9, 17).

³ При вынесении решения по делам о лишении родительских прав суд одновременно разрешает вопрос о взыскании алиментов с родителя (родителей), независимо от того, были ли заявлены одновременно с предъявлением иска о лишении родительских прав требования об алиментировании (п. 3 ст. 70 СК).

⁴ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 286.

получателя вправе выплачивать ему алименты на ребенка, не оформляя это специальным образом, т. е. фактически.

При отсутствии фактического или договорного содержания детей их родителями алименты взыскиваются с родителей в судебном порядке (п. 2 ст. 80 СК). Обратиться с иском к алиментно-обязанному родителю вправе:

- а) другой родитель;
- б) опекун или попечитель ребенка;
- в) его усыновитель (при сохранении правовой связи усыновленного с другим родителем);
- г) приемный родитель несовершеннолетнего;
- д) воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты и аналогичное учреждение, в котором находится ребенок (ст. 84 СК).

Поскольку право требования в алиментном обязательстве принадлежит самому несовершеннолетнему, его представитель (взыскатель) не вправе отказаться от самого субъективного права на получение алиментов, а также от взыскания или от получения алиментов. Правом на защиту интересов ребенка при отсутствии алиментного соглашения, непредоставлении содержания и непредъявлении требования в суд обладают органы опеки и попечительства, которые в подобных случаях вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей (п. 3 ст. 80 СК).

Размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей в судебном порядке, определен в ст. 81 СК. Устанавливая его, законодатель исходил из принципа зависимости уровня жизни детей от материального состояния их родителей. Поэтому размер алиментов определяется, по общему правилу, в долевом исчислении по отношению к заработку и (или) иным доходам алиментно-обязанного лица. Алименты взыскиваются в размере: на одного ребенка — одной четверти заработка (дохода), на двух детей — одной трети заработка (дохода), на трех и более детей — половины заработка (дохода) (п. 1 ст. 81 СК)¹.

Размер этих долей может быть изменен судом с учетом материального или семейного положения родителя-плательщика и ребенка², а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (п. 2 ст. 81 СК). Так, суд может уменьшить размер соответствующей доли в ситуации, когда у плательщика алиментов имеются дети от другого брака, которые могут оказаться в худшем положении, чем получатель алиментов. Уменьшение доли возможно также в случаях признания алиментно-обязанного лица малоимущим, его

¹ Подобный размер алиментов остается неизменным с 1936 г. и является уже традиционным для отечественного правопорядка и (см.: Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» // СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 309).

² При этом, как правило, не принимаются во внимание материальные условия жизни родителя, с которым остался проживать несовершеннолетний ребенок.

инвалидности или серьезного заболевания, наличия у несовершеннолетнего самостоятельного заработка (иного дохода)¹. Напротив, размер доли может быть увеличен судом при наличии в собственности плательщика имущества большой стоимости.

Выплаты алиментов должны происходить ежемесячно, что обусловлено целью алиментирования — обеспечением необходимых условий существования получателя.

Виды заработка и (или) иных доходов, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, определены постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. № 841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» (с изм. и доп.)². Удержание производится со всех видов заработной платы и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, как в денежной (в том числе в иностранной валюте), так и в натуральной форме, пенсий, стипендий, пособий, доходов от предпринимательской деятельности, доходов от принадлежащего родителю имущества. Исключения составляют выплаты и доходы, носящие единовременный и целевой характер (например, выходное пособие при увольнении, суммы материальной помощи, оказываемой в связи со стихийным бедствием, с пожаром, хищением имущества, увечьем, а также с рождением ребенка, с регистрацией брака). Взыскание алиментов производится с сумм, оставшихся после удержания подоходного налога.

Закон предусматривает и другой, дополнительный способ исчисления алиментов на несовершеннолетних детей — *в твердой денежной сумме* (ст. 83 СК). Он может быть применен, в частности, в случаях:

- а) когда плательщик алиментов имеет нерегулярный, меняющийся заработок или иной доход (сезонные рабочие, творческие работники, предприниматели);
- б) если алиментно-обязанное лицо получает доходы в натуральной форме или иностранной валюте;
- в) если у плательщика алиментов вообще отсутствует заработок (иной доход)³.

Во всех подобных случаях применение общего порядка исчисления алиментов — в определенной доле от доходов алиментно-обязанного лица — может явиться невозможным, затруднительным либо способно

¹ См.: пункт 14 Постановления Верховного Суда РФ № 9.

² СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3743.

³ При этом наличие у плательщика алиментов постоянной работы не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с него алиментов в твердой денежной сумме. Если представленные ответчиком сведения о его ежемесячном доходе не соответствуют его действительным регулярным расходам, суд, руководствуясь принципом максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня жизни, вправе взыскать с ответчика алименты в твердой денежной сумме (п. 3 разд. III Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов).

существенно нарушить интересы одной из сторон алиментного обязательства. Поэтому при наличии указанных обстоятельств суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме или комбинированным способом (в твердой сумме и в установленных законом долях от доходов плательщика). Следует отметить, что взыскание алиментов в твердой денежной сумме является только правом, а не обязанностью суда. Однако оно не превращается в произвол, этим правом суд может воспользоваться только при наличии установленных п. 1 ст. 83 СК обстоятельств.

Конкретный размер твердой денежной суммы алиментов определяется судом исходя из максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения (п. 2 ст. 83 СК). Этот уровень индивидуален, а потому суд никак не связан никакими статистическими показателями. Задача суда состоит в определении размера алиментов, достаточного для удовлетворения привычных, а не только ограниченно необходимых потребностей ребенка. При этом, правда, суд должен учитывать реальные материальные возможности плательщика алиментов, а также необходимость обеспечения его собственного существования и существования членов его семьи.

Возможна ситуация, когда при каждом из родителей остаются дети, имеющие право на получение алиментов. В случае если имущественное положение родителей и их доходы примерно равны и с каждым из них осталось одинаковое число детей, нет необходимости взыскивать алименты с каждого из родителей в пользу детей, оставшихся с другим родителем. В случае отсутствия спора расходы по содержанию детей родителями следует считать равными. Если же один из родителей менее обеспечен, он вправе требовать от более обеспеченного родителя доплаты на содержание оставшегося с ним ребенка в твердой денежной сумме (п. 3 ст. 83 СК).

Обязанности родителей по содержанию своих совершеннолетних детей. Связь родителей и детей признается законодателем наиболее тесной и не утрачивается даже по достижении детьми совершеннолетия. Как следствие, родители обязаны предоставлять содержание своим совершеннолетним детям, если последние нетрудоспособны и нуждаются в помощи (п. 1 ст. 85 СК).

К числу нетрудоспособных относятся инвалиды I, II и III групп¹, а также лица, достигшие пенсионного возраста: женщины — 55 лет, мужчины — 60 лет². Понятие «нетрудоспособность» является юридическим и сугубо формальным. Поэтому тот факт, что гражданин, например, достигший пенсионного возраста, продолжает трудиться и получает

¹ См.: Комментарий к Семейному Кодексу РФ / под ред. И. М. Кузнецовой. М., 1996. С. 7 (автор — М. В. Антокольская); Косова О. Ю. Алиментные обязательства. С. 141; Пчелинцева Л. М. Семейное право. С. 402–404.

² См.: пункт 1 ст. 7, подп. 3 п. 2 ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. (с изм. и доп.) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4920), подп. 3 п. 3 ст. 8 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. (с изм. и доп.) «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831).

соответствующее вознаграждение за труд, не имеет значения для признания его нетрудоспособным. Не считается нетрудоспособным ребенок, достигший совершеннолетия и поступивший на учебу по любой форме обучения в высшее учебное заведение¹. Следует обратить внимание, что нетрудоспособность самого плательщика не устраняет его алиментной обязанности.

Нуждаемость получателя означает отсутствие или недостаток у него средств, необходимых для поддержания нормальной жизнедеятельности. Установление факта нуждаемости лица осуществляется в соответствии с законодательством о социальном обеспечении. Признание лица в установленном законом порядке малоимущим и имеющим право на получение социальной поддержки от государства следует рассматривать как состояние нуждаемости².

Алименты на совершеннолетних детей могут выплачиваться их родителями добровольно. При непредоставлении содержания фактически и отсутствии алиментного соглашения, взыскание алиментов производится в судебном порядке. При этом, поскольку родители не являются законными представителями своих совершеннолетних детей, они не вправе предъявлять иски о взыскании алиментов на их содержание. Такие иски предъявляются самими несовершеннолетними, а при недееспособности последних — их опекунами³.

Размер взыскиваемых по суду алиментов на нетрудоспособных совершеннолетних детей определяется в твердой сумме, которая уплачивается ежемесячно. Основой расчета является сумма прожиточного минимума⁴. Однако она может быть изменена судом в зависимости от материального и семейного положения сторон (в частности, наличия лиц, находящихся на иждивении сторон), а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (например, нетрудоспособности родителя-плательщика). Суд вправе отказать во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, если установлено, что оно совершило в отношении алиментно-обязанного лица умышленное преступление либо недостойно вело себя в семье (п. 2 ст. 119 СК)⁵.

¹ Этот вывод разделяется и судебной практикой (см. разд. IV Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов). Однако с точки зрения *de lege ferenda* мнение о необходимости признать нетрудоспособными и лиц, обучающихся на дневной форме обучения (*Антокольская М. В.* Семейное право. М., 1996. С. 273–274), выглядит достаточно обоснованным.

² См.: пункт 1 ст. 6 Федерального закона от 24 октября 1997 г. «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904); Федеральный закон от 5 апреля 2003 г. «О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи» (СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1257).

³ См. п. 17 Постановления Верховного Суда РФ № 9.

⁴ Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 581 (автор — Д. А. Медведев).

⁵ См. п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 9.

Кроме обычного содержания, родители обязаны участвовать в *дополнительных расходах* как на несовершеннолетних, так и совершеннолетних нетрудоспособных детей, нуждающихся в помощи. Основанием для несения таких расходов признаются исключительные обстоятельства. К их числу закон относит, в частности, тяжелую болезнь ребенка, его увечье, необходимость оплаты постороннего ухода за ним (п. 1 ст. 86 СК). Данный перечень является примерным и зависит от конкретных условий. Порядок участия родителей в дополнительных расходах может быть определен алиментным соглашением. При его отсутствии и непредоставлении такого содержания фактически порядок участия родителей в несении дополнительных расходов и их размер может быть установлен судом. Дополнительные расходы определяются в твердой денежной сумме и подлежат выплате ежемесячно.

Алиментные обязательства детей. Связь детей и родителей, как наиболее прочная кровно-родственная связь, находит свое проявление и в обязанности детей по содержанию своих родителей, которая относится к алиментным обязательствам первой очереди. «Содержание родителей детьми является определенной нравственной компенсацией за содержание и заботу, которые ранее предоставлялись ребенку»¹.

Алиментная обязанность по содержанию родителей возложена законом лишь на детей, достигших *совершеннолетия*, поскольку несовершеннолетние дети сами имеют право на получение от родителей алиментов на свое содержание. Это общее правило не меняется в связи с тем, что у несовершеннолетнего ребенка имеется лично принадлежащее ему имущество. Такое имущество не может быть израсходовано на содержание родителей, даже если родители нетрудоспособные и нуждающиеся. Наличие у несовершеннолетнего ребенка самостоятельного заработка также не ведет к признанию его алиментно-обязанным лицом². Исходя из буквального текста закона, не являются плательщиками алиментов в отношении своих родителей и несовершеннолетние дети, приобретшие полную дееспособность (вступившие в брак или эмансипированные)³.

Алиментно-обязанными в отношении родителей являются лишь *трудоспособные* совершеннолетние дети. Это правило объясняется тем, что нетрудоспособные совершеннолетние дети сами нуждаются и вправе требовать содержания от своих родителей. Обязанность по содержанию родителей возникает независимо от факта обладания алиментно-обязанными

¹ Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 582 (автор — Д. А. Медведев).

² *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. С. 75.

³ Такой подход не бесспорен. Несовершеннолетние полностью дееспособные дети не являются получателями алиментов от родителей (п. 2 ст. 120 СК) и, как правило, обладают достаточными денежными средствами. Поэтому с точки зрения *de lege ferenda* представляется обоснованным включение указанных несовершеннолетних в число алиментно-обязанных лиц, по крайней мере, в ситуации, когда нетрудоспособные нуждающиеся родители не могут получить содержание от других алиментно-обязанных лиц первой очереди.

детьми необходимыми для содержания родителей средствами, в том числе постоянным и достаточным доходом¹.

В качестве получателей алиментов могут выступать только *нетрудоспособные* (по возрасту или инвалидности) родители, *нуждающиеся* в помощи и заботе. Получение таким родителем пенсии не исключает признание за ним права на алиментирование со стороны детей.

Если содержание не предоставляется ребенком-плательщиком добровольно и отсутствует алиментное соглашение, алиментируемый родитель (а при недееспособности последнего — его опекун) вправе обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов. Содержание взыскивается ежемесячно в твердой сумме. При определении размера алиментов, подлежащих уплате, учитываются материальное и семейное положение плательщика (плательщиков) и родителей², а также иные заслуживающие внимания интересы сторон. При этом суд вправе учесть всех трудоспособных совершеннолетних детей родителя-истца, поскольку на них всех лежит обязанность по содержанию родителей. Суд может сделать это независимо от того, предъявлено требование родителя-получателя алиментов ко всем детям, к одному из них или нескольким из них (п. 4 ст. 87 СК).

Специфика обязательств совершеннолетних детей по содержанию их нетрудоспособных родителей состоит и в определенной связи алиментных выплат с предыдущим поведением родителей. Хотя по общему правилу право на алименты возникает вне зависимости от того, уплачивал ли ранее алименты получатель в пользу плательщика, в рассматриваемом случае закон допускает исключение. Д. А. Медведев объясняет это той социально-биологической ролью, которую играют родители в период роста ребенка. «Поэтому несправедливым было бы возлагать на детей, не получавших подобного ухода от родителей, обязанности по содержанию последних»³. Суд может освободить детей от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся родителей, если будет установлено, что родители уклонялись от выполнения родительских обязанностей (по воспитанию, содержанию и др.). Лишение родителей родительских прав

¹ «Обязанность взрослых детей предоставить своим нетрудоспособным нуждающимся родителям хотя бы минимум материальных благ, способных обеспечить их существование... носит безусловный характер... Вне зависимости от материального и семейного положения взрослых трудоспособных детей родители вправе получить от них необходимое для поддержания жизнедеятельности содержание» (постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 декабря 2002 г. № 187пв02пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 8).

² Так, по одному из дел суд снизил размер заявленных истцом требований ввиду небольшого заработка дочери-ответчицы, наличия у нее малолетних иждивенцев и факта оказания помощи матери (см.: Судебная практика по семейным спорам / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2004. Кн. 1. С. 224–225).

³ Гражданское право: учебник. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. С. 584 (автор — Д. А. Медведев).

Примечательно, что соответствующий принцип был в свое время выработан судебной практикой (см.: *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. С. 81–84).

в отношении детей освобождает последних от уплаты алиментов таким родителям (п. 5 ст. 87 СК).

Так же как и родители, совершеннолетние дети обязаны участвовать в *дополнительных расходах*, вызванных исключительными обстоятельствами: тяжелой болезнью родителя, его увечьем, необходимостью оплаты постороннего ухода за ним и т. п. (п. 1 ст. 88 СК). Для привлечения судом детей к участию в таких расходах необходимы следующие условия:

- а) нетрудоспособность родителя;
- б) отсутствие заботы со стороны детей;
- в) необходимость дополнительных затрат (на лечение, протезирование, приобретение специальных средств передвижения, посторонний уход и др.), вызванных экстраординарными обстоятельствами.

Дополнительные расходы определяются в твердой денежной сумме с учетом материального и семейного положения сторон, а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (в том числе с учетом наличия у родителей других совершеннолетних трудоспособных детей). При этом суд вправе освободить алиментно-обязанных лиц от участия в дополнительных расходах при уклонении родителей от своих обязанностей или в случае лишения их родительских прав. Дополнительные расходы подлежат выплате в зависимости от их характера, однократно или ежемесячно.

§ 3. Алиментные обязательства супругов

Алиментные обязательства между супругами (бывшими супругами) и условия их возникновения. Алиментные обязательства супругов проистекают из более общей обязанности супругов — материально поддерживать друг друга (п. 1 ст. 89 СК). Понятие «материальная поддержка», используемое здесь законодателем, не случайно. В отличие от несовершеннолетних детей, состоящих на иждивении родителей, отношения супругов не предполагают полного содержания. Речь идет только о поддержке, о предоставлении дополнительного дохода при наличии необходимости в таковом и возможности алиментно-обязанного лица предоставить эту помощь.

Алиментные обязательства лиц, состоящих в браке. В качестве условия возникновения обязательства по алиментированию супругов закон называет наличие между ними зарегистрированного брака. Состояние в фактических брачных отношениях при отсутствии официально зарегистрированного брака между лицами не дает права одному из них требовать от другого предоставления соответствующей материальной поддержки. Это правило носит абсолютный характер и не зависит от длительности нахождения лиц в фактических брачных отношениях.

Другим обязательным условием возникновения алиментного обязательства является наличие у алиментно-обязанного супруга необходимых средств. Это означает, что выплата алиментов обязанным лицом не должна

привести к существенному снижению уровня его благосостояния, при- мерным критерием которого выступает прожиточный минимум¹.

Плательщиком алиментов выступает супруг, обладающий необходи- мыми средствами. Закон не связывает выплату алиментов одним супругом другому с дееспособностью, возрастом и трудоспособностью обязанного лица. К выплате алиментов может быть привлечен и нетрудоспособный, и несовершеннолетний супруг, разумеется, если он обладает необходимы- ми для этого средствами. Не имеет никакого правового значения и факт совместного (или раздельного) проживания алиментно-обязанного супруга и супруга-получателя алиментов.

В качестве *получателя алиментов* п. 2 ст. 89 СК называет, во-первых, нетрудоспособного нуждающегося супруга². Момент возникновения не- трудоспособности (до или во время брака) правового значения не имеет. Соккрытие состояния здоровья перед вступлением в брак не может являться основанием для освобождения супруга от обязанности по материальному содержанию или ограничения ее определенным сроком³. Неработающий (в том числе безработный), но трудоспособный нуждающийся супруг не имеет права на получение содержания.

Во-вторых, получателем алиментов является нуждающийся трудоспо- собный супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвали- дом с детства I группы. Установление данной алиментной обязанности связано с тем, что осуществление ухода за инвалидом не дает возможности для трудоспособного супруга осуществлять трудовую деятельность в пол- ном объеме, что сказывается на его материальном положении. До дости- жения ребенком-инвалидом совершеннолетия степень его инвалидности не влияет на право осуществляющего уход за ним нуждающегося супруга получать алименты. По достижении ребенком восемнадцати лет право на алименты сохраняется лишь в случае ухода за инвалидом I группы.

В-третьих, получателем алиментов признается жена в период беремен- ности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. Право на получение алиментов в данном случае не зависит от трудоспособности и (или) нуждаемости супруги. Признание жены получателем алиментов связано с особым состоянием женщины в указанный период, ее объектив- но существующей потребностью в дополнительной поддержке. Кроме того,

¹ В литературе высказаны и иные подходы. Так, И. В. Елисеев полагает, что если один из супругов материально более обеспечен, чем другой, его следует считать способным к уплате алиментов. «Если один из супругов обеспечен ниже прожиточного минимума, а другой не имеет и этого, взыскание алиментов допустимо, и результатом его будет вы- равнивание уровней обеспеченности супругов... Разумеется, такое “равенство в нищете” весьма ущербно с точки зрения морали, но таковы реалии нашего общества, в котором мил- лионы людей живут за чертой бедности» (Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 587–588 (автор — И. В. Елисеев)).

² О критериях нетрудоспособности и нуждаемости см. § 2 настоящей главы.

³ См.: *Косова О. Ю.* Алиментные обязательства. С. 141.

необходимость ухода за ребенком в первые три года его жизни ставит мать в затруднительное положение, поскольку она зачастую лишена возможности зарабатывать средства для своего собственного содержания¹. Следует подчеркнуть, что право супруги на алиментирование в указанных выше случаях существует наряду с правом на алименты проживающего с ней несовершеннолетнего ребенка и не зависит от него. После достижения ребенком трехлетнего возраста право жены на алименты возникает на общих основаниях, т. е. при наличии нетрудоспособности и нуждаемости в помощи.

Алиментные обязательства бывших супругов. Наряду с алиментными обязательствами между лицами, состоящими в браке, закон предусматривает также возможность возникновения обязательств по алиментированию между *бывшими супругами*, т. е. лицами, официально прекратившими семейные отношения.

Условия возникновения таких алиментных обязательств во многом сходны с обязательствами, существующими в браке. Необходимой предпосылкой алиментирования является расторжение брака в установленном порядке, а также наличие у алиментно-обязанного бывшего супруга необходимых средств. Несовершеннолетие, недееспособность или нетрудоспособность плательщика не исключают его обязанности по содержанию бывшего супруга. Юридическое значение придается лишь его материальной обеспеченности.

В качестве получателей алиментов могут выступать (п. 1 ст. 90 СК):

а) бывшая жена в период беременности, наступившей до расторжения брака, и в течение трех лет с момента рождения общего ребенка;

б) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы;

в) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;

г) нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время².

Следует обратить внимание, что основное отличие алиментных обязательств бывших супругов состоит в том, что право на алименты нетрудоспособного нуждающегося бывшего супруга зависит от времени наступления нетрудоспособности.

¹ Однако закон не дает права требовать содержания мужу от жены, даже если он остался с несовершеннолетним ребенком и осуществляет его содержание первые три года после его рождения.

² Категория «длительности брака» является оценочной, потому этот вопрос должен решаться судом в каждой отдельной ситуации с учетом конкретных обстоятельств дела. По мнению Л. М. Пчелинцевой, учету подлежат возраст супругов, в каком по счету браке каждый из супругов состоит и т. п. (*Пчелинцева Л. М.* Семейное право. С. 417).

Материальная поддержка может предоставляться супругу (в том числе бывшему) добровольно. При этом стороны алиментного обязательства вправе заключить договор, определяющий размер и порядок уплаты алиментов. Правовой конструкцией, опосредующей соответствующую договоренность сторон, может выступать соглашение об уплате алиментов или брачный договор (п. 1 ст. 42 СК)¹.

При отказе от добровольного предоставления материальной поддержки и отсутствии между супругами (бывшими супругами) соглашения об уплате алиментов получатель вправе требовать предоставления алиментов от другого супруга (бывшего супруга) в судебном порядке².

Суд определяет размер алиментов, взыскиваемых на супруга (бывшего супруга), исходя из материального и семейного положения, а также других заслуживающих внимания интересов сторон. В частности, принимается во внимание размер заработка или дохода, наличие иждивенцев у каждой из сторон, возможность получения взыскателем алиментов от совершеннолетних трудоспособных детей³.

При наличии определенных законом обстоятельств суд может освободить супруга (бывшего супруга) от обязанности по алиментированию другого нетрудоспособного нуждающегося в помощи супруга или ограничить эту обязанность определенным сроком (ст. 92 СК). К числу таких обстоятельств относится, во-первых, недостойное поведение в семье супруга (бывшего супруга), требующего выплаты алиментов. Примером подобного может являться злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, жестокое отношение к членам семьи, иное аморальное поведение⁴. Во-вторых, основанием для освобождения от алиментной обязанности (ее ограничения) может выступать непродолжительность пребывания супругов в браке. Данное обстоятельство принимается во внимание лишь в отношении бывших супругов, расторгнувших брак к моменту спора об алиментах. «Ведь длительность нерасторгнутого брака — величина постоянно меняющаяся, поэтому она не может лежать в основе судебного решения»⁵.

¹ Подробнее см. § 3 главы 62 учебника. При этом следует учитывать, что поскольку брачный договор может содержать условия о предоставлении содержания как во время брака, так и после его расторжения, он может регулировать алиментные отношения и бывших супругов.

² Наличие брачного договора не препятствует возможности обращения в суд с иском о взыскании алиментов. Брачный договор, хотя и заключается в нотариальной форме, в отличие от алиментного соглашения не наделен законом силой исполнительного листа. Это означает, что при неисполнении регламентированных брачным договором обязательств по содержанию супруг (бывший супруг) может взыскать алименты в согласованном в брачном договоре размере и порядке только посредством предъявления требования в суд.

³ См.: *Шелютто М. Л.* Судебная практика по делам о взыскании алиментов // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2004.

⁴ См.: *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 291–292; *Пчелинцева Л. М.* Семейное право. С. 419. См. также: пункт 22 Постановления Верховного Суда РФ № 9.

⁵ Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. Т. 3. С. 591 (автор — И. В. Елисеев).

Каких-либо временных критериев длительности существования брака в законе не обозначено, поэтому «непродолжительность» брака оценивается судом в каждом конкретном случае. Наконец, в-третьих, суд вправе освободить алиментно-обязанную сторону от алиментирования (ограничить его определенным сроком) также в случае, если нетрудоспособность нуждающегося супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления.

Алимента, взыскиваемые на супруга (бывшего супруга) в судебном порядке, устанавливаются судом в твердой денежной сумме и подлежат уплате ежемесячно (ст. 91 СК).

Прекращение алиментных обязательств между супругами. Закон предусматривает целый ряд *специальных* оснований прекращения отношений по алиментированию супругов (в том числе бывших). К таковым относится, например, вступление нетрудоспособного нуждающегося в помощи бывшего супруга-получателя алиментов в новый брак (абз. 5 п. 2 ст. 120 СК).

Специальным основанием прекращения алиментирования супругов (бывших супругов) является решение суда об освобождении от уплаты алиментов. Если же при наличии указанных в ст. 92 СК обстоятельств суд примет решение об ограничении алиментирования определенным периодом времени, основанием прекращения алиментного обязательства будет выступать окончание этого периода.

Помимо специальных, алиментные обязательства супругов (бывших супругов) могут прекращаться и в силу *общих*, характерных для всех отношений по содержанию, оснований. Так, смерть (объявление умершим) кого-либо из супругов (бывших супругов) прекратит обязательство по уплате алиментов.

Алиментирование прекращается и при отпадении условий, являющихся согласно ст. 89, 90 СК основанием для получения содержания. Например, истечение трехлетнего срока после рождения общего ребенка является основанием прекращения обязанности по алиментированию жены (бывшей жены). Алиментные правоотношения прекращаются при признании судом восстановления трудоспособности получателя алиментов и (или) прекращения его нуждаемости в помощи. Последнее, в частности, может наступить, при помещении лица, получающего алименты от другого супруга, в дом инвалидов на государственное обеспечение либо передаче его на обеспечение (попечение) общественной или других организаций либо частных лиц (например, в случае заключения договора купли-продажи дома (квартиры) с условием пожизненного содержания), если отсутствуют исключительные обстоятельства, делающие необходимыми дополнительные расходы (особый уход, лечение, питание и т. п.)¹.

¹ См.: пункт 22 Постановления Верховного Суда РФ № 9.

§ 4. Алиментные обязательства других членов семьи

Виды алиментных обязательств других членов семьи. К числу «других членов семьи» при алиментировании глава 15 СК относит братьев, сестер, внуков, дедушек и бабушек, пасынков (падчериц), отчима, мачеху, фактических воспитателей и их воспитанников.

Обязательства по содержанию указанных лиц относятся к алиментным обязательствам второй очереди. Алиментная обязанность других членов семьи носит дополнительный (субсидиарный) характер¹, поскольку она возникает только при условии невозможности получения содержания от алиментно-обязанных лиц первой очереди — родителей, трудоспособных совершеннолетних детей, супругов (в том числе бывших).

Глава 15 СК классифицирует алиментные обязательства других членов семьи в зависимости от фигуры алиментно-обязанного лица (плательщика алиментов).

Обязанности братьев и сестер по содержанию друг друга возникают при наличии следующих предпосылок:

а) алиментно-обязанные братья или сестры достигли совершеннолетия, трудоспособны и обладают достаточными для предоставления алиментов средствами;

б) нуждающиеся в получении алиментов братья или сестры являются несовершеннолетними или хотя и совершеннолетними, но нетрудоспособными.

В ст. 93 СК не уточняется, о каких именно братьях и сестрах идет речь. Однако есть все основания полагать, что субъектами алиментных обязательств являются только родные братья и сестры (как полнородные, так и неполнородные).

Обязанности дедушки и бабушки по содержанию внуков обусловлены:

а) нуждаемость несовершеннолетних или хотя и совершеннолетних, но нетрудоспособных внуков;

б) наличием у плательщика необходимых для уплаты алиментов средств (ст. 94 СК).

Следует обратить внимание, что трудоспособность (нетрудоспособность) дедушек и бабушек для возникновения обязанности по алиментированию внуков значения не имеет. Закон не делает различия, по какой линии (отцовской или материнской) существуют родственные отношения между внуками и их дедушками и бабушками. Алиментные обязательства в отношении внуков возникают независимо и от наличия между отцом и матерью (детьми алиментно-обязанных лиц) зарегистрированного брака.

Обязанность внуков содержать дедушку и бабушку наступает, если:

а) внуки являются совершеннолетними, трудоспособными и обладают необходимыми для алиментирования средствами;

¹ См.: Косова О. Ю. Алиментные обязательства. С. 148; Пчелинцева Л. М. Семейное право. С. 420.

б) бабушка или дедушка нетрудоспособны и нуждаются в помощи (ст. 95 СК).

Алиментная обязанность внуков не зависит от того, содержали ли ранее бабушки и дедушки своих внуков и принимали ли участие в их воспитании.

Обязанности пасынков и падчериц по содержанию отчима и мачехи возникает при наличии следующих условий:

а) пасынки (падчерицы) трудоспособны, достигли совершеннолетия и обладают необходимыми для предоставления содержания средствами;

б) отчим (мачеха) нетрудоспособны и нуждаются в получении алиментов.

Закон связывает обязанность по алиментированию отчима (мачехи) также с тем, что последние ранее осуществляли воспитание и содержание своих пасынков или падчериц (ст. 97 СК). При этом если продолжительность такого воспитания и содержания была незначительной (не превышала пяти лет), суд вправе освободить пасынков (падчериц) от их алиментной обязанности. Основанием для освобождения от алиментирования может выступать и ненадлежащее содержание и воспитание пасынков (падчериц) в тот период времени, когда они были несовершеннолетними¹.

Обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей² обусловлена тем, что:

а) фактические воспитатели нетрудоспособны;

б) воспитанники достигли совершеннолетия и трудоспособны (ст. 96 СК).

Следует отметить, что закон не связывает обязанность по содержанию фактического воспитателя с наличием у воспитанников необходимых средств. Как и в случае с отчимом (мачехой), необходимым условием возникновения права фактического воспитателя на алименты является ранее осуществляемое им воспитание и содержание воспитанника в период, когда последний был несовершеннолетним. Если воспитание и содержа-

¹ Освобождение пасынков или падчериц от обязанности по уплате алиментов отчиму (мачехе) является правом, а не обязанностью суда. «В любом случае, суд должен выяснить, по каким причинам (уважительным или неуважительным) было прекращено воспитание и содержание отчимом (мачехой) пасынка или падчерицы, и с учетом конкретной ситуации решать вопрос о взыскании алиментов на содержание отчима (мачехи), даже если они содержали и воспитывали надлежащим образом пасынка или падчерицу менее пяти лет» (Пчелинцева Л. М. Семейное право. С. 429).

² Обязанность по алиментированию фактических воспитателей является нравственной компенсацией за то, что эти лица добровольно осуществляли функции воспитания и содержания ребенка (воспитанника), не будучи обязаны к этому по закону или договору и не состоя в каких-либо семейно-правовых отношениях с ребенком. В отличие от фактических воспитателей, опекуны, попечители, приемные родители, осуществляя воспитание и содержание ребенка, исполняют возложенную на них законом или договором обязанность. Поэтому закон не наделяет опекунов (попечителей, приемных родителей) правом требования содержания от бывших подопечных. Если такие подопечные впоследствии оказывают материальную помощь или даже содержат своих опекунов или воспитателей, то это нельзя считать отношениями по алиментированию.

ние несовершеннолетних воспитанников со стороны фактических воспитателей было непродолжительным (менее пяти лет) либо осуществлялось ненадлежащим образом, суд может освободить воспитанника от обязанностей по алиментированию фактического воспитателя.

Таким образом, для того чтобы другие члены семьи оказались обременены алиментными обязанностями, требуется наличие сложного юридического состава. Этот состав различается для отдельных видов алиментных обязательств. Однако, во всяком случае, он включает нуждаемость в помощи получателя алиментов, наличие у плательщика необходимых средств для выплаты алиментов¹ и отсутствие у получателя возможности получения содержания от алиментно-обязанных лиц первой очереди.

Перечень алиментных обязательств второй очереди является исчерпывающим. Никакие другие лица, кроме указанных в главе 15 СК, не обязаны к предоставлению содержания на иных членов семьи².

Размер алиментов на содержание других членов семьи. Порядок алиментирования других членов семьи и размер предоставляемых им алиментов могут быть определены соглашением сторон. При отсутствии соглашения размер алиментов определяется судом исходя из материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов, а также других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, которая подлежит уплате ежемесячно (п. 2 ст. 98 СК).

Поскольку круг алиментно-обязанных лиц весьма широк, возможна ситуация, когда один и тот же получатель имеет право на предоставление содержания со стороны нескольких лиц одновременно (например, нескольких внуков). В подобном случае закон не упоминает о равенстве бремени алиментирования всех плательщиков. Размер алиментов определяется судом в зависимости от материального и семейного положения каждого из алиментно-обязанных лиц. Поэтому размер участия каждого из них в выполнении алиментной обязанности может быть различным.

При этом суд вправе учесть всех лиц, обязанных уплачивать алименты, независимо от того, предъявлен иск ко всем этим лицам, к одному из них или к нескольким из них (п. 3 ст. 98 СК).

Следует обратить внимание, что действующее законодательство не ранжирует алиментные обязательства второй очереди (других членов семьи). Это означает, что при наличии у получателя права на предоставление содержания от нескольких различных членов семьи (например, бабушки и сестры; воспитанника, внука и брата), требование может быть предъявлено к любому из них, без соблюдения какой-либо очередности. Равно и суд, определяя в подобной ситуации размер алиментов, не связан какой-

¹ За исключением алиментных обязанностей воспитанников по отношению к фактическим воспитателям.

² В отличие от многих зарубежных правопорядков, где алиментная обязанность возлагается и на других родственников по прямой нисходящей или восходящей линиям (§ 1065 ГГУ), или даже на других свойственников (ст. 206 ФГК).

либо очередностью и принимает во внимание всех алиментно-обязанных лиц второй очереди¹.

§ 5. Порядок уплаты и взыскания алиментов

Уплата алиментов на основании соглашения. Новеллой современного российского законодательства стало положение Семейного кодекса о возможности урегулирования алиментирования соглашением об уплате алиментов.

Соглашение об уплате алиментов (алиментное соглашение, алиментный договор) представляет собой договор между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем относительно размера, условий и порядка выплаты алиментов.

Являясь по своей природе гражданско-правовой сделкой (договором), алиментное соглашение обладает целым рядом особенностей. Они обусловлены тем, что соглашение об уплате алиментов не входит в юридический состав, влекущий возникновение алиментного правоотношения. Соглашение об уплате алиментов не порождает алиментное обязательство, а призвано лишь урегулировать вопросы, связанные с его исполнением (размером, условиями и порядком уплаты алиментов). Соответственно, само это соглашение играет вспомогательную, процедурную (в некотором смысле, процессуальную) роль².

Правовые последствия алиментного соглашения возникают с момента достижения соглашения в требуемой законом форме (п. 1 ст. 433 ГК, п. 1 ст. 101 СК), а потому его следует считать договором *консенсуальным*.

Сторонами алиментного соглашения могут выступать лишь субъекты алиментного обязательства — плательщик и получатель алиментов. Если указанные лица не обладают полной дееспособностью, алиментное соглашение заключается с согласия их законных представителей, а при недееспособности субъектов — их законными представителями (ст. 99 СК).

Закрепление в действующем законодательстве института алиментных соглашений породило в доктрине дискуссию относительно возможности заключения таких соглашений лицами, не связанными алиментным обязательством. Одни авторы считают такие соглашения допустимыми³. Другие, напротив, полагают, что субъектный состав алиментного соглашения ограничен лишь лицами, обязанными в соответствии с нормами семейного законодательства выплачи-

¹ Разрабатывавшийся в начале XX в. Проект Гражданского уложения, напротив, устанавливал порядок очередности, в которой алиментно-обязанные лица призывались к исполнению этой обязанности: нисходящие — восходящие — братья и сестры (См.: Гражданское уложение. Кн. 2. Семейственное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). М., 2008. С. 354–361). Сходные правила установлены и в некоторых современных зарубежных кодификациях, например, § 1606, 1608 ГГУ.

² Наделение алиментного соглашения силой исполнительного документа (п. 2 ст. 100 СК) лишь подчеркивает эту роль.

³ См., напр.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 253–255; Пчелинцева Л. М. Семейное право. С. 433.

вать алименты в пользу члена семьи¹. Последний подход представляется более обоснованным. Помимо прочего, в его пользу говорит буквальное толкование положений ст. 99 СК. Следует также помнить, что соглашение об уплате алиментов не порождает алиментного правоотношения, а лишь регулирует порядок исполнения уже существующего обязательства. Очевидно, что если стороны не связаны таковым, соглашение об уплате алиментов принципиально не может выполнить своей функции. В том случае, когда стороны, не связанные алиментным обязательством, заключают договор о предоставлении содержания, такой договор, даже будучи облеченным в нотариальную форму, не является соглашением об уплате алиментов и не обладает установленными законом свойствами последнего (в том числе силой исполнительного листа). Однако этот договор, в зависимости от его условий, может квалифицироваться как дарение или рента. В этом качестве он будет порождать гражданско-правовые обязательства, неисполнение которых может явиться основанием к применению соответствующих мер защиты (в том числе к взысканию задолженности)².

Существенным условием алиментного соглашения является условие о его предмете, т. е. размере, способе и порядке выплаты алиментов. Размер алиментов определяется сторонами самостоятельно, однако свобода сторон в его установлении ограничена. Так, минимальный размер алиментов в отношении несовершеннолетних детей не может быть ниже законной доли (п. 2 ст. 103 СК). В противном случае, соглашение об уплате алиментов может быть признано недействительным в судебном порядке по требованию законного представителя несовершеннолетнего, органа опеки и попечительства или прокурора.

Стороны могут предусмотреть один из следующих вариантов предоставления алиментов: а) в долях к заработку (доходу) алиментно-обязанного лица; б) в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически; в) в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно; г) путем предоставления имущества в собственность или пользование получателя алиментов; д) иным способом, в том числе, комбинированным.

Предусматривая столь широкий круг способов уплаты алиментов, законодатель стремился учесть все возможные интересы сторон, и прежде всего плательщика³.

¹ См., напр.: Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. Т. 3. С. 572 (автор — Д. А. Медведев); Косова О. Ю. Право на содержание: семейно-правовой аспект. Иркутск, 2005. С. 109–128; Титаренко Е. П. Соглашение об уплате алиментов // Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 2. С. 2, 3.

² См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

³ Однако практика уже столкнулась с определенными трудностями, связанными в основном с вариантом единовременного имущественного предоставления. Подробнее см.: Косова О. Соглашения об уплате алиментов: вопросы содержания и применения // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 36–38; Крайнова Т. К. Соглашения об уплате алиментов в нотариальной практике // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2002. С. 158–160; Титаренко Е. П. Соглашение об уплате алиментов. С. 3–4.

Соглашение об уплате алиментов может быть заключено на определенный *срок*¹ или без указания такового. В последнем случае оно будет действовать до прекращения соответствующего алиментного правоотношения.

Алиментное соглашение, под страхом его недействительности, должно заключаться в нотариальной *форме* (п. 1 ст. 100 СК, п. 1 ст. 165 ГК). Государственной регистрации такое соглашение, независимо от способа предоставления алиментов, не подлежит (п. 1 ст. 101 СК, п. 1 ст. 164 ГК). В том случае, когда уплата алиментов осуществляется путем предоставления в собственность получателя недвижимого имущества, государственной регистрации подлежит переход права собственности на это имущество (п. 1 ст. 131 ГК, п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп.)²).

Соглашение об уплате алиментов по своей правовой природе является гражданско-правовой сделкой. Соответственно, чтобы такое соглашение привело к тем правовым последствиям, которых желают достичь его участники, оно должно соответствовать всем условиям действительности сделок³. Дефект любого из этих оснований приводит к недействительности соглашения об уплате алиментов (п. 1 ст. 101 СК). В частности, может быть признана недействительной сделка, нарушающая интересы получателя алиментов (ст. 102 СК). Нередко с исками о признании соглашения об уплате алиментов недействительным как мнимой сделки (ст. 170 ГК) обращаются кредиторы плательщика алиментов⁴.

Интересы сторон (в том числе, характер и степень нуждаемости получателя алиментов) могут с течением времени изменяться. Как следствие, может возникнуть потребность в изменении или прекращении алиментного договора. По взаимному согласию сторон такое изменение (прекращение) возможно в любое время. Соответствующее соглашение сторон должно быть совершено в той же квалифицированной форме, которая требуется для заключения алиментного соглашения (п. 2 ст. 101 СК). По требованию одной из сторон алиментное соглашение может быть изменено (прекращено) по решению суда в случаях существенного изменения материального или семейного положения сторон (п. 4 ст. 102 СК)⁵.

¹ Это возможно и в случае, когда лежащее в основе соглашения алиментное обязательство по своему характеру является бессрочным. Поскольку соглашение об уплате алиментов не порождает правоотношение по алиментированию, прекращение действия этого соглашения не прекращает соответствующую алиментную обязанность. Права получателя алиментов в подобном случае могут быть реализованы посредством судебного взыскания.

² СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

³ Подробнее см.: § 3 главы 14 учебника.

⁴ См.: Раздел XI Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов.

⁵ По мнению И. В. Елисеева, «ответ на вопрос о том, какие изменения должны признаваться существенными, дает ч. 2 п. 1 ст. 451 ГК. Так, изменение обстоятельств признается существенным, если бы стороны, будучи в состоянии предвидеть такое изменение, заключили договор на значительно отличающихся условиях» (Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 598 (автор — И. В. Елисеев)).

Заключение соглашения об алиментировании предоставляет получателю существенную гарантию его интересов. Нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов по своей юридической силе приравнивается к исполнительному листу (п. 2 ст. 100 СК). При наличии такого соглашения неисполнение плательщиком обязанности по алиментированию не влечет для получателя необходимости обращаться в суд с требованием о взыскании алиментов¹. Надлежащим образом оформленное соглашение об уплате алиментов является исполнительным документом (подп. 3 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 2 октября 2007 г. «Об исполнительном производстве»²) и подлежит принудительному исполнению в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве.

Соглашение об уплате алиментов не является единственно допустимой формой добровольной уплаты алиментов. Субъекты алиментного обязательства могут регламентировать размер, порядок и сроки алиментирования иным договором (например, супруги — брачным договором), либо не облекать свое соглашение о порядке предоставления содержания в нотариальную форму. Исполнение плательщиком своей обязанности по алиментированию может происходить и без специального оформления. Однако во всех этих случаях получатель лишается дополнительных гарантий, свойственных соглашению об уплате алиментов. Соответственно при неисполнении плательщиком обязанности по алиментированию взыскание алиментов возможно только на основании судебного акта.

Взыскание алиментов в судебном порядке. По общему правилу, алиментирование осуществляется на основании соглашения участников алиментного обязательства. Взыскание алиментов в судебном порядке допускается только при отсутствии соглашения об уплате алиментов (либо в случае его недействительности)³.

С требованием о взыскании алиментов могут обратиться лица, имеющие право на их получение, или их законные представители (ст. 106 СК).

Взыскание алиментов в судебном порядке возможно независимо от времени, прошедшего с момента возникновения права на алименты. Непредъявление требования об уплате алиментов после возникновения права на алиментирование не влияет на существование самого этого права. Оно может быть реализовано в любой момент, пока не отпали основания получения алиментов. При этом необходимо помнить, что цель алиментирования состоит не в обогащении получателя алиментов, а в обеспечении необходимых условий его нынешнего существования. Поэтому если лицо достигло совершеннолетия или перестало быть нетрудоспособным либо

¹ А суды, соответственно, в таком случае не вправе принимать к своему производству иски о взыскании алиментов (см.: *Косова О. Ю.* Алиментные обязательства. С. 158–159; *Пчелинцева Л. М.* Семейное право. С. 441–442).

² СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

³ Заключение брачного договора, содержащего положения об алиментировании, не исключает возможности обращения в суд, поскольку принудительное исполнение соответствующих обязанностей возможно в данном случае только в судебном порядке.

нуждающимся, то алименты за прошедший период уже взысканы быть не могут¹.

Целевое назначение алиментов находит свое закрепление в принципе, которым руководствуется законодатель, — *nemo pro praeterito alitur* («содержание не предоставляется задним числом») — алименты присуждаются лишь с момента обращения в суд, т. е. на будущее время. Как исключение, алименты за прошедший период могут быть взысканы в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, если управомоченное лицо принимало необходимые меры к получению средств на содержание², а плательщик, напротив, уклонялся от их уплаты (п. 2 ст. 107 СК)³.

Взыскание алиментов в судебном порядке возможно на основании различных судебных актов: судебного определения, судебного решения и судебного приказа.

Алиментирование *по судебному приказу* отличается упрощенной процедурой рассмотрения требований о взыскании алиментов (глава 11 ГПК). Однако такой порядок возможен только по требованиям о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей и при условии, что эти требования не связаны с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц (ст. 122 ГПК)⁴. Судебный приказ о взыскании алиментов имеет юридическую силу исполнительного документа (ст. 121 ГПК, ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Взыскание алиментов *по судебному решению* предполагает рассмотрение и разрешение требования в порядке искового производства.

Особенностью судебного взыскания алиментов на несовершеннолетних является то, что взыскание может быть осуществлено до раз-

¹ См.: Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 601 (автор — И. В. Елисеев).

² К таким мерам следует отнести предложение о заключении соглашения об уплате алиментов, а также любые иные предложения получателя о предоставлении ему содержания. Бремя доказывания лежит на истце (см.: *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. М., 1958. С. 210–211). В судебной практике надлежащими доказательствами обращения истца к ответчику с требованием об уплате алиментов признаются, в частности, заказные письма с уведомлением, письма, направленные посредством электронной почты, содержащие требование о выплате алиментов на несовершеннолетнего ребенка; обращение истца к мировому судье с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка (если впоследствии судебный приказ был отменен); обращение в правоохранительные органы с заявлением о розыске ответчика и другие обстоятельства (см.: Раздел VI Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов).

³ Взыскание алиментов за прошедший период следует отличать от взыскания задолженности по алиментам (ст. 113 СК).

⁴ На основании судебного приказа не могут быть взысканы алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме, поскольку решение этого вопроса сопряжено с необходимостью проверки наличия либо отсутствия обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого взыскания (п. 11 Постановления Верховного Суда РФ № 9).

решения спора судом (п. 1 ст. 108 СК)¹. Это правило обусловлено тем, что для несовершеннолетнего, как правило, именно алименты являются основным или даже единственным источником существования. Разумеется, возможны ситуации, когда несовершеннолетний получает стипендию, имеет какие-то заработки или иные доходы и т. п., но в целом он не может обеспечить себе содержание. Исходя из необходимости материального обеспечения детей и приоритетности защиты их интересов, суд в любое время после принятия заявления о взыскании алиментов может вынести определение о временном взыскании алиментов до вынесения окончательного решения по спору. Размер временно взыскиваемых алиментов определяется судом по правилам ст. 81 СК. Вынесенное судом определение о временном взыскании алиментов с ответчика служит основанием для выдачи исполнительного листа. При последующем принятии решения по спору о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетнего суд не связан ранее вынесенным определением о временном взыскании алиментов. Если при этом алименты, установленные решением суда, больше, чем те, которые удерживались на основании определения о временном взыскании, образовавшаяся разница рассматривается как задолженность и подлежит взысканию по правилам ст. 113 СК. Напротив, если судебным решением размер алиментов уменьшен, излишне выплаченные суммы возврату не подлежат (ст. 116 СК)².

Судебное решение о взыскании алиментов служит основанием для выдачи исполнительного листа. Последний немедленно по вынесении решения (т. е. еще до вступления его в законную силу) выдается взыскателю или по его просьбе направляется судом для исполнения (ст. 211, 428 ГПК)³.

¹ Пункт 1 ст. 108 СК предусматривает также возможность временного алиментирования всех остальных категорий управомоченных лиц с момента вынесения решения суда и до его вступления в законную силу. Однако, как верно отмечено О. Ю. Косовой, целесообразность и действенность этой меры достаточно сомнительна. Ведь в соответствии со ст. 211 ГПК решения о взыскании алиментов подлежат немедленному исполнению (Косова О. Ю. Алиментные обязательства. С. 178–179).

В судебной практике временное алиментирование несовершеннолетних детей зачастую применяется в случаях: приостановления производства по делу в связи с направлением судебного поручения, розыском ответчика; в связи с неоднократным отложением судебного разбирательства ввиду неявки ответчика и отсутствия сведений о его надлежащем извещении; отложением разбирательства дела вследствие необходимости истребования дополнительных доказательств; предоставления сторонам срока на примирение при одновременном предъявлении требований о расторжении брака и о взыскании алиментов на ребенка (см.: раздел VII Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов).

² См.: Косова О. Ю. Алиментные обязательства. С. 175–178; Пчелинцева Л. М. Семейное право. С. 448–449.

³ Если исполнение должно быть произведено в различных местах (например, при работе плательщика по совместительству), допускается выдача нескольких исполнительных листов (п. 1 ст. 429 ГПК).

Взыскание алиментов производится по общему правилу из заработка и (или) иного дохода алиментно-обязанного лица. Администрация организации по месту работы плательщика, получив исполнительный лист (судебный приказ), ежемесячно удерживает алименты из его заработной платы (иного дохода) и в трехдневный срок уплачивает или переводит получателю (ст. 109 СК).

При недостаточности для исполнения алиментной обязанности заработка (дохода) плательщика алименты удерживаются из находящихся на счетах плательщика в банках (иных кредитных учреждениях) денежных средств, а также из денежных средств, переданных по договорам коммерческим и некоммерческим организациям, кроме договоров, влекущих переход права собственности. При отсутствии (недостаточности) этих средств взыскание обращается на любое другое имущество, которое по закону может быть предметом взыскания (п. 1 ст. 112 СК).

Возможна ситуация, когда вынесенный судебный акт о взыскании алиментов по тем или иным причинам не исполнялся. В целях защиты интересов получателя закон предусматривает возможность взыскания им образовавшейся *задолженности по алиментам*. Такая задолженность может быть взыскана, по общему правилу, в пределах трехлетнего срока, предшествовавшего предъявлению исполнительного листа об уплате алиментов, к взысканию. Однако, если задолженность образовалась по вине лица, обязанного уплачивать алименты, взыскание алиментов производится в полном объеме за весь период задолженности.

Определение размера задолженности производится судебным приставом-исполнителем исходя из размера алиментов, установленных судебным актом. В случаях, когда алименты взыскиваются в определенной доле к доходу плательщика (алименты на несовершеннолетних детей), размер задолженности определяется исходя из дохода плательщика лица за период, в течение которого взыскание алиментов не производилось. Если алиментно-обязанное лицо в этот период не работало либо не представлены документы, подтверждающие его доход, то задолженность по алиментам определяется исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания задолженности. Если такое определение задолженности существенно нарушает интересы одной из сторон, она вправе обратиться в суд, который может определить задолженность в твердой денежной сумме исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств (п. 4 ст. 113 СК).

Полное или частичное освобождение от уплаты задолженности по алиментам возможно по решению суда, если будет установлено, что неуплата алиментов произошла по уважительным причинам (например, в связи с болезнью алиментно-обязанного лица), и его материальное и семейное положение не позволяет ему погасить задолженность¹.

¹ См.: Раздел IX Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов.

При образовании задолженности по алиментам по вине плательщика¹ последний несет ответственность в форме законной зачетной неустойки в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК)².

В ряде случаев суд вправе освободить плательщика от уплаты алиментов на будущее время или изменить (увеличить или уменьшить) размер взыскиваемых алиментов. Это возможно по иску одной из сторон, если после вынесения решения о взыскании алиментов изменилось их материальное или семейное положение или возникли иные заслуживающие внимания обстоятельства³. Суд также может освободить плательщика от дальнейшей уплаты алиментов в пользу совершеннолетнего дееспособного получателя, если последний совершит в отношении алиментно-обязанного лица умышленное преступление либо в случае недостойного поведения такого получателя в семье (ст. 119 СК)⁴.

Следует отметить, что изменение установленного судом размера алиментов и освобождение от уплаты алиментов являются компетенцией суда. Само по себе изменение материального или семейного положения одной из сторон алиментного обязательства или недостойное поведение получателя алиментов в семье автоматически не ведет к изменению размера алиментов или освобождению от их уплаты. Соответственно, даже при возникновении соответствующих обстоятельств, плательщик не вправе самостоятельно без соответствующего судебного решения изменять установленный судом размер алиментов, приостанавливать или прекращать выплату алиментов.

Правовая охрана интересов получателей алиментов. Получатель алиментов является более слабой стороной алиментного обязательства. Зачастую его жизнь и здоровье зависят от надлежащего исполнения своих обязанностей плательщиком. Алименты могут быть его единственными средствами к существованию. В этой связи закон предусматривает ряд дополнительных гарантий интересов получателей алиментов. Как прави-

¹ Такая ответственность не может быть возложена на плательщика, если задолженность по алиментам образовалась по вине других лиц, в частности, в связи с несвоевременной выплатой заработной платы, задержкой или неправильным перечислением алиментных сумм банками и т. п. (п. 25 Постановления Верховного Суда РФ № 9).

² Данная неустойка рассматривается в судебной практике в качестве специальной меры, и ее уменьшение на основании ст. 333 ГК не допускается (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4; раздел X Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов).

³ Например, нетрудоспособность членов семьи, которым по закону сторона обязана доставлять содержание, наступление инвалидности либо наличие заболевания, препятствующего продолжению прежней работы, поступление ребенка на работу либо занятие им предпринимательской деятельностью (п. 14 Постановления Верховного Суда РФ № 9); см. также: раздел VIII Обзора Верховного Суда РФ по делам, связанным со взысканием алиментов.

⁴ См.: Пункт 20 Постановления Верховного Суда РФ № 9.

ло, они действуют на протяжении всего существования обязательства по содержанию и не зависят от того, производится взыскание алиментов на основании соглашения или судебного акта.

Одной из таких гарантий является *недопустимость обратного взыскания алиментов*. Лишь как исключение закон определяет закрытый перечень случаев, когда взысканные алименты могут быть истребованы обратно. Он включает:

а) отмену решения суда о взыскании алиментов в связи с сообщением получателем алиментов ложных сведений или в связи с представлением им подложных документов;

б) признание соглашения об уплате алиментов недействительным вследствие заключения его под влиянием обмана, угроз или насилия со стороны получателя алиментов;

в) установление приговором суда факта подделки решения суда, соглашения об уплате алиментов или исполнительного листа, на основании которых уплачивались алименты (п. 2 ст. 116 СК).

Все эти исключения объединяет то, что обратное взыскание здесь является следствием совершения получателем алиментов виновного умышленного (а иногда и преступного) деяния. Однако если соответствующие действия совершены представителем алиментируемого лица, то обратное взыскание алиментов не производится, а ответственность будет нести сам представитель получателя алиментов (п. 3 ст. 116 СК).

Закон также устанавливает *недопустимость зачета алиментов* другими встречными требованиями (п. 1 ст. 116 СК, ст. 411 ГК). Этот запрет носит абсолютный характер и не содержит каких-либо изъятий.

Еще одной правовой гарантией интересов получателя алиментов является *индексация размера взыскиваемых алиментов* (ст. 105, 117 СК). Индексацию алиментных платежей и ее порядок стороны могут определить в соглашении об уплате алиментов. В случае отсутствия такого условия в соглашении или отсутствия самого соглашения индексация производится в порядке, предусмотренном законом, т. е. пропорционально росту величины прожиточного минимума для соответствующей социально-демографической группы населения, установленной в соответствующем субъекте РФ по месту жительства лица, получающего алименты. При взыскании алиментов по решению суда их размер в целях индексации устанавливается в твердой денежной сумме, кратной величине прожиточного минимума. Это помогает автоматически скорректировать размер алиментов в зависимости от изменения величины прожиточного минимума (п. 1 ст. 117 СК, п. 1 ст. 102 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Дополнительные правовые гарантии интересов получателя предусмотрены нормами, регулирующими *уплату алиментов в случае выезда алиментно-обязанного лица на постоянное жительство в иностранное государство* (ст. 118 СК). Если вопрос алиментирования не урегулирован соглашением об уплате алиментов, заинтересованное лицо вправе потре-

бовать по суду определения размера алиментов в твердой денежной сумме, а также их уплаты путем единовременной выплаты, в форме предоставления определенного имущества или иным способом (п. 2 ст. 118 СК).

Ряд дополнительных гарантий интересов получателей установлен *процессуальным законодательством*. В частности, требования по взысканию алиментов отнесены к числу удовлетворяемых в первую очередь (подп. 1 п. 1 ст. 111 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). На денежные суммы, выплачиваемые в качестве алиментов, по общему правилу, не может быть обращено взыскание по другим исполнительным документам (подп. 7 п. 1, п. 2 ст. 101 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Специальные гарантии установлены законом для *обеспечения интересов ребенка-получателя*. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, поступают в распоряжение родителей и должны расходоваться ими исключительно в интересах алиментируемого ребенка — на его содержание, воспитание, образование. Родители, в распоряжение которых поступают алименты, не вправе их тратить на свои собственные нужды или нужды других членов семьи. В случае злоупотребления родительскими правами бывшего супруга, с которым по решению суда остался проживать ребенок, плательщик алиментов вправе обратиться в суд с заявлением об изменении порядка уплаты алиментов. Суд может принять решение о перечислении до 50% алиментов на счет в банке, открытый на имя ребенка (п. 2 ст. 60 СК)¹.

¹ Само по себе получение плательщиком алиментов высокого заработка не может служить безусловным основанием для удовлетворения его требования о перечислении 50% сумм алиментов на счет, открытый на имя ребенка в банке. Такое требование может быть удовлетворено только в случае, когда доказаны факты ненадлежащего исполнения родителем, получающим алименты, обязанности по их расходованию на содержание, воспитание и образование ребенка и сохранения при таком способе исполнения решения суда уровня материального обеспечения ребенка, достаточного для его полноценного развития (питание, образование, воспитание и т. д.) (см.: Пункт 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2012 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10).

Глава 66

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ

§ 1. Предмет наследственного права и система наследственного законодательства

Понятие наследования (наследственного правопреемства). Статья 1110 ГК посвящена определению значения наследования и источникам правового регулирования отношений, регулируемых наследственным правом. В состав наследства входят не только вещные и даже не только имущественные права (ст. 1112 ГК). В первую очередь, конечно, наследование связано с правом собственности, поскольку является одним из ключевых способов его приобретения. Именно поэтому расширение частных начал в регулировании экономики, затронувшие в 80–90-е гг. XX в. институт права собственности, имели важное значение и для наследования. В частности, были исключены необоснованные ограничения на количество и виды имущества, которые могут быть у граждан, а значит, и переходить по наследству¹.

Значение наследования трудно приуменьшить. Обычно людям небезразлично, кому перейдет их имущество после их смерти. В этом смысле институт наследования призван стимулировать экономическую активность населения, учитывать и гарантировать интересы должников и кредиторов наследодателя, а также укреплять основы семьи (хотя, конечно, иногда как раз наоборот — семьи буквально рассыпаются в результате наследственных споров).

Надеемся, ушли в прошлое некорректные оценки наследственного права как инструмента, приводившего к социальному неравенству и влекшего

¹ Но так было не всегда. Закрепление в ГК самого факта существования наследования, казалось бы, очевидного, далеко не случайно и не лишне. По сути, это прививка от методов регулирования наследственного права в прежний — советский — период, который начался с принятием Декрета ВЦИК от 18 апреля 1918 г. «Об отмене наследования». Декрет предписывал, чтобы все имущество умерших переходило к государству, за исключением части, не превышающей определенную сумму, либо части, состоявшей из обозначенных в этом акте предметов.

Эта часть выделялась из имущества умершего и передавалась кругу лиц, близких к умершему. При этом Декрет ВЦИК отменял наследование как институт. ГК РСФСР 1922 г. наследование «допускал». ГК 1964 г. пошел дальше и признал, что «наследование осуществляется». Именно поэтому сегодня норма ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, в соответствии с которой право наследования гарантируется, выглядит логичной, оправданной и своевременной.

существование «паразитических элементов» в обществе. Наследственное право как раз обеспечивает социальную справедливость, поскольку, по общему правилу, гарантирует возможность человеку позаботиться о тех, кого он считает заслуживающими этого.

В гражданском праве общее (универсальное) правопреемство противопоставляется частному (сингулярному), при котором правопреемник занимает место правопреемника лишь в одном или нескольких правоотношениях. П. 1 ст. 1110 ГК оперирует понятием *наследования*, под которым понимается посмертный переход имущественной массы наследодателя к наследникам в порядке *универсального правопреемства* (ст. 1111, 1112, 1116 ГК). Отсюда следует ряд выводов.

Во-первых, наследование допускается исключительно в случае *смерти либо объявления гражданина умершим* (ст. 45, 1113 ГК). Причем нормы о наследовании являются единственными при определении судьбы имущества умершего. Ближайший к наследованию аналог — дарение на случай смерти — действующим законодательством прямо запрещен, поскольку для целей оформления безвозмездного перехода имущества к наследнику по воле умершего предусмотрена возможность составления завещания (п. 3 ст. 572, ст. 1111, п. 1 ст. 1118 ГК).

Во-вторых, имущество наследодателя переходит к наследнику *как единое целое*. Это означает, что, по общему правилу, в порядке универсального правопреемства переходят не только все имущественные права, включая права на предметы домашней обстановки и обихода, но и все обязанности, которые наследник обязан исполнить перед ставшими теперь его кредиторами в пределах стоимости наследуемого имущества (ст. 418, 1112, 1175 ГК).

Именно ввиду универсальности наследственного правопреемства принятие наследником части наследства означает принятие всего наследства, в чем бы оно не заключалось и где бы не находилось, независимо от основания наследования и осведомленности наследника о составе наследственной массы; принятие наследства под условием или с оговорками не допускается (п. 2 ст. 1152, 1153, п. 2 и 3 ст. 1158 ГК). Данное требование является императивным, и изменить его договором, например, мировым соглашением, нельзя¹.

В то же время целостность имущества, переходящего к наследнику, является *временной*, призванной подчеркнуть только универсальность перехода прав и обязанностей в момент наследования. Этот термин не предполагает, что наследственная масса является неделимой вещью, сложной вещью, имущественным комплексом, как иногда утверждается в литературе².

¹ Пункт 10 Постановления ВС № 9.

² См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментарий к ст. 1112 ГК, поскольку ее элементы не связаны общим функциональным назначением (ст. 133, 133.1, 134, 135 ГК); *Аверченко Н. Н.* Правовой режим сложных вещей: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 40–74.

В-третьих, имущество наследодателя переходит к наследнику *в неизменном виде*. Поскольку наследник является продолжением юридической личности наследодателя, то характер и объем соответствующих прав и обязанностей после открытия наследства не меняются. Так, если наследуется имущество, находящееся в залоге, то право залога не прекращается (п. 1 ст. 353 ГК).

Аналогично сохраняются для наследника права и обязанности по договору страхования в отношении застрахованного имущества (ст. 960 ГК), право заявить о применении исковой давности в суде¹ и т. д.

Наследование является производным способом приобретения прав наследником (п. 2 ст. 218 ГК). Это иногда дополнительно подчеркивается в специальных законах; впрочем, без особой нужды, учитывая наличие ст. 1110 ГК. Например, согласно ст. 25 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» при наследовании музейных предметов и музейных коллекций по завещанию либо по закону наследник обязан принимать на себя все обязательства, имевшиеся у наследодателя в отношении этих предметов. В соответствии с п. 7 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» в случае смерти гражданина — участника долевого строительства его права и обязанности по договору переходят к наследникам, если федеральным законом не предусмотрено иное.

В-четвертых, наследство переходит *в один и тот же момент* — в день открытия наследства независимо от времени принятия последнего и момента необходимой государственной регистрации права на имущество (ст. 1113, 1114, 1152 и 1164 ГК). Исходя из этого в судебной практике подтверждается, например, *право наследника обратиться с иском:*

1) о государственной регистрации перехода права собственности (ст. 551 ГК) к наследникам²;

2) о признании сделки недействительной³. Впрочем, в литературе можно встретить критику данного подхода⁴.

Таким образом, с одной стороны, нельзя принять одни права (обязанности) раньше, а иные — позже, т. е. по частям⁵. С другой стороны, акту фактического принятия наследства законодательно придается обратная сила.

¹ Определение ВС от 9 декабря 2008 г. № 5-В08-112.

² Пункт 62 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

³ Определение ВС от 16 мая 2006 г. № 5-В06-25.

⁴ См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 1354–1358.

⁵ Определение ВС от 20 декабря 2011 г. № 5-В11-115.

Функция этого юридического приема состоит в том, что обеспечивается непрерывность связи между правами наследодателя и наследника и устраняется неопределенность в правовом режиме так называемого лежачего наследства (наследственной массы от момента открытия наследства до момента его принятия), в том числе в вопросах несения необходимых расходов на содержание вещей, на уплату процентов, налогов, сборов и т. д. Данные положения направлены на защиту прав граждан при наследовании и обеспечение стабильности гражданского оборота и в качестве таковых служат реализации предписаний ст. 17 (ч. 3), 35 и 55 (ч. 3) Конституции РФ¹.

Наконец, в-пятых, наследственное правопреемство является *прямым*, поскольку имущество переходит от наследодателя к наследнику непосредственно, т. е. без какого-либо участия в этом третьих лиц. Ни завещательные отказы (легаты), ни завещательные возложения не опровергают этого правила, поскольку отказополучатели и лица, уполномоченные завещательным возложением, действуют по отношению к имуществу умершего не как наследники, а как кредиторы наследника, имеющие право требовать от последнего совершения определенных действий (ст. 1137–1139, 1174 ГК). Непосредственными правопреемниками наследодателя являются исключительно наследники².

Именно прямой характер наследственного правопреемства отличает данный процесс в континентальном праве от наследственной системы, свойственной странам с англосаксонской системой права. В США, Великобритании, Индии, Канаде, Австралии и ряде других стран при наследовании имеет место не преемство в правах и обязанностях, а ликвидация имущества наследодателя: осуществляется сбор причитавшихся ему долгов, оплата его долгов, погашение его налоговых и иных обязанностей и т. д. Наследники же получают право на чистый остаток. Все это осуществляется в указанных странах в рамках особой процедуры, именуемой «администрированием»³.

В п. 1 ст. 1110 ГК содержится оговорка, согласно которой правила ГК может быть установлен *иной порядок перехода наследства*.

Формулировка данной нормы приводит к следующим выводам.

Во-первых, иной порядок наследственного правопреемства может быть установлен исключительно *правилами ГК*. Ни другие федеральные законы, ни подзаконные нормативные акты такой функцией не наделяются (ср. норму п. 1 ст. 129 ГК и норму ст. 1110 ГК, являющуюся специальной по отношению к ст. 129 ГК и поэтому подлежащую приоритетному применению).

В связи с этим с учетом ст. 4 Вводного закона не подлежит применению, например, норма ст. 12 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ

¹ Определение КС от 20 марта 2014 г. № 553-О.

² См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1965. С. 282.

³ См. подр.: *Паничкин В. Б.* Понятие и правовая природа наследования в российском и американском праве: сравнительный анализ // Наследственное право. 2009. № 2; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. Комментар. к ст. 1110; *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 31 и сл.

«О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», в соответствии с которой музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав Музейного фонда РФ, независимо от того, в чьей собственности или владении они находятся, могут переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства только по специальному разрешению федерального органа исполнительной власти, на который возложено государственное регулирование в области культуры. Следует подчеркнуть, что указанные предметы и коллекции являются объектами гражданских прав, ограниченными в обороте (ст. 129 ГК), и поэтому наследуются в порядке, предусмотренном ст. 1180 ГК, без необходимости специального разрешения на принятие наследства, в состав которого входят такие вещи.

Во-вторых, представляется, что данная оговорка может допускать наследование имущества не в неизменном виде и (или) не как единое целое, но *не разрешает изменения вида наследственного правопреемства* с универсального на сингулярное. Конечно, справедливо отмечается, что «нередко грань между универсальным и сингулярным правопреемством достаточно тонка»¹. Однако нет оснований утверждать, что «в редких случаях наследования по завещанию возможна ситуация, исключающая возникновение универсального правопреемства при наследовании, например, при определении наследодателем в завещании конкретных вещей в адрес конкретных наследников, притом что какого-либо другого имущества (в том числе и долгов) у наследодателя не было»². Необоснованность данного вывода подтверждается уже как минимум возможностью выявления неизвестного до момента принятия наследства долга или актива наследодателя³.

Примерами того, как работает анализируемая оговорка, являются нормы о том, какие виды объектов гражданских прав при каких условиях не входят в состав наследства или входят в него, но не передаются лицу, принявшему наследство и получающему вместо них компенсацию (ст. 1112, 1176, 1179, 1183 ГК).

Понятие наследственного права. Понятие наследственного права традиционно рассматривается в объективном и субъективном смыслах.

В *объективном смысле* наследственное право представляет собой подотрасль гражданского права, состоящую из совокупности норм, регули-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. Комментар. к ст. 1110 (автор коммент. — Ю. К. Толстой).

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. В. П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. Т. 3. С. 408 (автор главы — А. И. Масляев).

³ Об иной точке зрения см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. Комментар. к ст. 1110; о ее критике, с которой следует согласиться, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментар. к ст. 1110; *Паничкин В. Б.* Понятие и правовая природа наследования в российском и американском праве: сравнительный анализ // *Наследственное право.* 2009. № 2.

рующих основания наследования, процесс перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам в порядке универсального правопреемства, а также процедуры составления завещания, открытия наследства, осуществления, оформления и защиты наследственных прав. Как видно из определения, применение норм наследственного права может осуществляться до того, как наследство открывается (например, при составлении или отмене завещания).

В *субъективном смысле* под наследственным правом (правом наследования) следует понимать право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства¹. Природа права наследования является предметом дискуссии в науке. Обсуждается, является ли данное право вещным, обязательственным или так называемым *вторичным* правом, позволяющим установить конкретное правоотношение посредством односторонней сделки². Но в любом случае это право принадлежит каждому из наследников, как правило, неразрывно связано с их личностями (исключение — наследственная трансмиссия, ст. 1156 ГК), не порождает обязанности завещать имущество и, как и некоторые другие права и свободы, может быть ограничено законодательством при условии, что ограничения несут обоснованный и соразмерный характер³.

Законодательство о наследовании. Пункт 2 ст. 1110 ГК посвящен *источникам наследственного права*, к которым относятся законодательные и иные правовые акты различной отраслевой принадлежности (нормы гражданского, налогового, земельного, процессуального права и т. д.).

Конституция РФ гарантирует право наследования (ч. 4 ст. 35), отдавая регулирование оснований, условий и порядка наследования на откуп специальному законодательству, прежде всего гражданскому.

Гражданское законодательство о наследовании составляет предмет исключительного ведения РФ (ст. 3 ГК). В части третьей ГК, введенной в действие с 1 марта 2002 г., наследственному праву посвящен специальный раздел V. Указанный раздел, вместе с Вводным законом, являются основными законодательными источниками наследственного права. В то же время нормы о наследовании вкраплены в содержание частей первой, второй и четвертой ГК (ст. 78, 93, 111, 216, 218, 256, 265, 266, 274, 572, 578, 581, 582, 589, 617, 700, 701, 934, 979, 1026, 1038, 1050, 1232, 1241, 1283, 1295, 1308.1, 1318, 1457.1 ГК), а также других кодексов (ст. 36, 60 СК, ст. 130, 131 ЖК, ст. 21, 22, 40, 45, 53, 54, 57, 62, 63 ЗК, ст. 25.13, 39, 44, 59, 85, 333.24 НК), иных законов, в том числе специальных законов об отдельных видах юридических лиц, разновидностях объектов гражданских прав, о нотариате. При этом приоритетом среди гражданско-правовых норм о наследовании пользуются нормы ГК (п. 2 ст. 3 ГК).

¹ Определение КС от 30 сентября 2004 г. № 316-О.

² См. обзор мнений: *Остатюк Н. И.* Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание // *Гражданское право.* 2006. № 2.

³ Постановление КС от 16 января 1996 г. № 1-П; Определение КС от 19 июня 2007 г. № 463-О-О.

Отдельные вопросы наследования регулируются многосторонними и двусторонними международными соглашениями. Прежде всего следует привести в качестве примера Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанную в Минске 22 января 1993 г. государствами — членами Содружества Независимых Государств. Указанной Конвенцией было предусмотрено, что граждане каждой из Договаривающихся Сторон могут наследовать на территориях других Договаривающихся Сторон имущество или права по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и граждане данной Договаривающейся Стороны. При этом право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество, а право наследования иного имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследователь имел последнее постоянное место жительства (Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная в г. Кишиневе 7 октября 2002 г. Россией и еще 9 государствами, не вступила в силу для России в связи с ее нератифицированием до настоящего времени). Также следует обратить внимание на Вашингтонскую конвенцию о форме международного завещания от 26 октября 1973 г. В соответствии со ст. 7 ГК, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора, однако случаев расхождения российского законодательства с указанными конвенциями нами не отмечено.

Судебная практика не входит в число источников гражданского права, в том числе наследственного права, однако разъяснения высших судебных инстанций имеют важнейшее значение. Среди них, в первую очередь, следует отметить Постановление ВС № 9 и Постановление КС от 16 января 1996 г. № 1-П.

§ 2. Открытие наследства

Понятие открытия наследства. Статья 1113 ГК посвящена *открытию наследства*, квалифицируя его как особый *юридический факт*. Значение этого факта состоит в следующих юридических последствиях:

1) со дня открытия наследства возникает наследственное правоотношение. С этого дня к имуществу умершего применяются исключительно нормы наследственного права, начинают течь специальные процессуальные сроки, предусмотренные им (например, срок для принятия наследства, предъявления претензий кредиторами и т. д.);

2) открытием наследства прекращаются для умершего все правоотношения, в которых он участвовал;

3) именно день открытия наследства как своеобразный «срез» определяет как круг возможных наследников, так и объем наследственной мас-

сы, а также момент возникновения прав наследников на наследственное имущество (п. 4 ст. 1152, абз. 1 ст. 1164 ГК);

4) моментом открытия наследства определяется то законодательство, которое будет регулировать конкретное наследственное правоотношение;

5) именно с момента открытия наследства у возможных наследников появляется право принять наследство или отказаться от него (ст. 1154 ГК), а у нотариуса — обязанность предпринять меры по охране наследственного имущества при получении соответствующего заявления (ст. 1171 ГК).

Законодатель в ст. 1113 ГК в качестве событий, влекущих открытие наследства, указывает на смерть гражданина либо на объявление его умершим (в дореволюционном праве и судебной практике были еще: лишение лица всех прав состояния и пострижение в монахи, влекшее утрату гражданского состояния¹).

Факт смерти гражданина устанавливается заключением медицинского учреждения, на основании чего как акт гражданского состояния (ст. 47 ГК) регистрируется в органах загса по последнему месту жительства умершего, месту наступления смерти, месту обнаружения тела умершего или по месту нахождения организации, выдавшей документ о смерти. При отказе органов загса в регистрации смерти факт смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах устанавливается в судебном порядке (ст. 264 ГПК).

Если смерть наступила на судне, в поезде, в самолете или в другом транспортном средстве во время его следования, государственная регистрация смерти может быть произведена органом загса, расположенным на территории, в пределах которой умерший был снят с транспортного средства.

Заявить о смерти устно или в письменной форме в орган загса обязаны: супруг (супруга), другие члены семьи умершего, а также любое другое лицо, присутствовавшее в момент смерти или иным образом информированное о наступлении смерти; медицинская организация или учреждение социальной защиты населения, если смерть наступила в период пребывания лица в данных организации или учреждении; учреждение, исполняющее наказание, если смерть осужденного наступила в период отбывания им наказания в местах лишения свободы; орган внутренних дел, если смерть осужденного наступила вследствие приведения в исполнение исключительной меры наказания (смертной казни); орган дознания или следствия, если проводится расследование в связи со смертью лица или по факту смерти, когда личность умершего не установлена; командир воинской части, если смерть наступила в период прохождения лицом военной службы (ст. 64–66 Закона об АГС).

Моментом смерти человека является момент *смерти мозга* или его *биологической смерти* (необратимой гибели человека). Смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких.

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 622.

Биологическая смерть человека устанавливается на основании наличия ранних и (или) поздних трупных изменений¹.

Под *объявлением гражданина умершим* следует понимать *предполагаемую* смерть, устанавливаемую судом в порядке особого производства. По общему правилу ст. 45 ГК гражданин может быть объявлен умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет. Если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (авиакатастрофа, гибель в результате взрыва жилого дома и т. п.), объявление гражданина умершим может последовать спустя шесть месяцев после его исчезновения.

Для военнослужащих и иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, установлены специальные правила. Эти граждане могут быть объявлены судом умершими не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. Объявление гражданина умершим влечет, как и смерть, обязательность государственной регистрации в органах загса. Вместе с тем, поскольку объявление умершим лишь презумпция смерти, закон предусматривает особые последствия возможной явки гражданина, объявленного умершим (ст. 46 ГК).

Время открытия наследства. Статья 1114 ГК, по сути, детализирует норму ст. 1113 ГК, определяя *момент времени*, с которым связано открытие наследства. Как уже отмечалось, по общему правилу таким моментом является день смерти наследодателя, указываемый в свидетельстве о смерти (ст. 68 Закона об АГС).

Время дня смерти исчисляется часами, минутами и секундами. За начало дня смерти принимается момент времени, соответствующий 00 часам 00 минутам 00 секундам. За окончание календарного дня принимается момент времени, соответствующий 24 часам 00 минутам 00 секундам, исчисляемый по местному времени. При этом для определения дня смерти используется не астрономическое время, а дата, определяемая согласно григорианскому календарю². Соответственно, лица, живущие в разных концах света, могут умереть практически одновременно, но юридически — по датам григорианского календаря — дни их смерти не совпадут.

Когда суд в соответствии со ст. 264 ГПК устанавливает факт смерти гражданина, днем открытия наследства признается день смерти, указанный в решении суда.

¹ Статья 66 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; см. также Постановление Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» и приказ Минздрава России от 25 декабря 2014 г. № 908н «О Порядке установления диагноза смерти мозга человека».

² Пункты 1 и 3 ст. 4 Федерального закона от 3 июня 2011 г. № 107-ФЗ «Об исчислении времени»; п. 16 Постановления ВС № 9.

Для случаев *объявления гражданина умершим* (ст. 45 ГК) день открытия наследства может определяться двумя способами:

1) по общему правилу — день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим;

2) в случае пропажи гражданина без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, — день предполагаемой смерти гражданина. Но и в этой ситуации срок в 6 месяцев для принятия наследства начнет течь все равно со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим в силу прямого указания п. 1 ст. 1154 ГК. Это указание совершенно справедливо, поскольку в его отсутствие исчисление срока на принятие наследства со дня предполагаемой гибели гражданина, указанного в судебном решении, привело бы к несправедливому сокращению данного срока¹.

Если судебным решением определена предполагаемая дата смерти гражданина, то именно с нее наследство будет считаться открывшимся, и действия, направленные на принятие наследства, будут считаться фактическим принятием наследства. Например, по одному из дел с учетом вступившего в силу решения суда об объявлении гражданина умершим, содержавшего указание на дату его смерти, действия его матери по несению расходов по содержанию имущества сына после этой даты рассматривались как действия наследника по фактическому принятию наследства².

Норма п. 2 ст. 1114 ГК представляет собой юридическую фикцию. Исключительно для удобства применения законодательства о наследовании граждане, умершие в один день (так называемые *коммориенты*), считаются умершими одновременно. Данная позиция только в ст. 1114 ГК стала нормой права. До этого она выводилась судебной практикой³ и, надо признать, оправданно. Отсутствие данного правила влекло бы необходимость выяснения каждый раз точного часа (а иногда и минуты) смерти лиц, умерших в течение суток. Это было бы в ряде случаев крайне затруднительным, особенно если причиной смерти стало одно и то же чрезвычайное обстоятельство (авария машины, стихийное бедствие и т. д.).

В контексте нормы п. 2 ст. 1114 ГК важно еще раз подчеркнуть, что определение дня смерти идет по григорианскому календарю. В связи с этим возможна ситуация, когда в месте смерти одного человека наступит новый день, а второй человек умрет уже после этого. Но в месте смерти второго из-за разницы во времени будет еще длиться день смерти первого, в связи с чем они оба будут признаны коммориентами и не будут наследовать друг после друга.

В практическом смысле следствием данного правила является исключение возможности применения норм о наследственной трансмиссии при

¹ См. подр.: Юдина Ю. В. Объявление лица умершим в системе оснований открытия наследства // Наследственное право. 2007. № 1.

² Определение ВС от 6 декабря 2011 г. № 5-В11-87.

³ См., напр.: Определение ВС от 5 ноября 1998 г. 6/н.

смерти коммориентов (ст. 1156 ГК). Коммориенты не наследуют друг после друга, что также надо рассматривать как своеобразное исключение из общего правила п. 1 ст. 1116 ГК (при этом наследование по праву предшательства не отменяется — ст. 1146 ГК).

Другими словами, наследование открывается после каждого из них, и к наследованию призываются наследники каждого из них — по отдельно завещанному нотариусом наследственным делам. В частности, если одновременно умерли завещатель и единственный указанный в завещании наследник, наследование по завещанию не наступает, а наступает, если имеются соответствующие наследники, наследование по закону. Если имущество было завещано нескольким наследникам с распределением между ними долей, то в случае одновременной смерти завещателя и кого-либо из наследников по завещанию вопрос о наследовании решается в соответствии с правилами о приращении наследственных долей.

Место открытия наследства. Ст. 1115 ГК охватывает возможные ситуации для определения места открытия наследства. При этом используются два признака: субъектный (место жительства наследодателя) и объектный (место нахождения наследственного имущества).

Общее правило закреплено в абз. 1 ст. 1115 ГК: наследство открывается по последнему месту жительства наследодателя. Это правило применяется постольку, поскольку указанное место известно и не находится за пределами РФ.

Учитывая правило ст. 20 ГК, *местом жительства* наследодателя следует признать место, где тот постоянно или преимущественно проживал. Это могут быть жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и другие) либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ, и в которых он зарегистрирован по месту жительства.

Местом жительства гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу РФ, ведущего кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющего места, где он постоянно или преимущественно проживает, может быть признано одно из поселений, находящихся в муниципальном районе, в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина¹.

В случае смерти несовершеннолетнего гражданина, не достигшего возраста 14 лет, местом открытия наследства считается место, где на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживают его родители или усыновители, а в случае смерти гражданина, находящегося

¹ Статья 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

под опекой, — место, где постоянно или преимущественно проживает его опекун (ст. 20 ГК).

Если гражданин, нуждающийся в опеке, находится в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении либо помещен в такое учреждение, то в случае его смерти местом открытия наследства с учетом п. 4 ст. 35 ГК должно признаваться место нахождения соответствующего учреждения.

Место жительства юридически отличается от *места пребывания*, под которым понимаются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудительных работ, либо не являющееся местом жительства гражданина жилое помещение, в которых он проживает временно (ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», ст. 71 ЖК).

Граница между этими двумя понятиями весьма подвижна и зависит от конкретной ситуации. Но в любом случае следует согласиться с тем, что в случае смерти гражданина в доме-интернате для инвалидов, ветеранов, одиноких и престарелых, другом учреждении социального назначения, а также в случае смерти гражданина, временно проживающего в иностранном государстве, военнослужащего, проходящего военную службу, студента, проживающего в общежитии учебного заведения, и т. д., местом открытия наследства должно считаться место нахождения соответствующего социального учреждения, если наследодатель был зарегистрирован по месту жительства в данном учреждении, а также последнее постоянное место жительства в России, по которому он зарегистрирован (место, где он проживал до отбытия на временное проживание, в иностранное государство, на военную службу, учебу).

После смерти гражданина, проживавшего на территории монастыря, храма, другого культового здания, местом открытия наследства считается место нахождения соответствующего здания, если наследодатель был зарегистрирован в нем по месту жительства.

При решении вопроса о месте открытия наследства после осужденных, умерших в местах лишения свободы, следует учитывать, что граждане, осужденные к лишению свободы, снимаются с регистрационного учета по месту жительства на основании вступившего в законную силу приговора суда¹.

¹ Пункт 6 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2007 г., протокол № 02/07 // Нотариальный вестник. 2007. № 8; Синцов Г. В., Гоцуляк Т. В. Проблемы определения места открытия наследства // Нотариус. 2012. № 5; Зайцева Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. Комментар. к ст. 1115 ГК.

Как правило, место жительства подтверждается соответствующей *регистрацией* по месту постоянного проживания¹.

Однако указанная регистрация не имеет абсолютного доказательственного значения. Если по каким-либо причинам наследодатель длительное время проживал вне места своей регистрации, то при наличии спора вопрос о месте открытия наследства разрешается в судебном порядке².

Место жительства гражданина может быть установлено судом в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 264 ГПК на основе различных юридических фактов, обязательно связанных с регистрацией его компетентными органами, поскольку регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан³. При этом суд учитывает длительность проживания наследодателя в конкретном месте на момент открытия наследства, нахождение в этом месте наследственного имущества и другие обстоятельства, свидетельствующие о преимущественном проживании наследодателя в этом месте⁴.

Следовательно, постоянное место жительства умершего может быть подтверждено не только органами, осуществляющими регистрационный учет, но и другими органами и организациями, если выданный ими документ будет свидетельствовать о постоянном или преимущественном проживании наследодателя (например, справка с места работы умершего о месте его жительства; справка жилищного либо жилищно-строительного кооператива; выписка из домовой книги; справка военкомата о том, где проживал гражданин до призыва на воинскую службу; справка органа социальной защиты населения о том, по какому адресу доставлялась пенсия наследодателю; копия актовой записи о смерти наследодателя, в которой имеется специальная графа о месте постоянного жительства умершего, заполняемая работниками загса на основании данных паспорта о регистрации умершего).

В порядке исключения из общего правила абз. 2 ст. 1115 ГК устанавливает возможность признать местом открытия наследства не место жительства гражданина, а *место нахождения его имущества* (место нахождения дома, квартиры или иного недвижимого имущества; место постановки на учет автомототранспортного средства; место нахождения банка, в котором открыт счет на имя наследодателя, и т. п.).

Возможными основаниями для этого (при условии нахождения имущества на территории РФ) выступают:

- 1) неизвестность последнего места жительства наследодателя;

¹ См., напр., Определение ВАС от 17 октября 2011 г. № ВАС-12946/11.

² Пункт 6 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2007 г., протокол № 02/07 // Нотариальный вестник. 2007. № 8.

³ Постановления КС от 24 ноября 1995 г. № 14-П и от 4 апреля 1996 г. № 9-П; Определение КС от 5 октября 2000 г. № 199-О.

⁴ Пункт 17 Постановления ВС № 9.

2) известность последнего постоянного или преимущественного места проживания наследодателя — за границей (временное пребывание за границей не относится к этому случаю; в такой ситуации местом открытия наследства будет признано последнее место жительства гражданина в РФ).

Статья 1115 ГК в части второго основания может вступать в противоречие с международными договорами РФ, в том числе двусторонними договорами РФ и соответствующих иностранных государств. В этом случае условия международного договора имеют приоритет над ст. 1115 ГК (п. 2 ст. 7 ГК).

Так, в соответствии с п. 1 ст. 45 и п. 1 ст. 48 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной в г. Минске 22 января 1993 г., производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения государства, на территории которого имел *место жительства* наследодатель в момент своей смерти. При этом право наследования движимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел постоянное *место жительства*.

Но и при отсутствии международного договора представляется проблематичным разрешение вопроса о месте открытия наследства, включающего в свой состав находящееся на территории РФ движимое имущество, если наследодатель имел последнее место жительства за пределами РФ.

Согласно п. 1 ст. 1224 ГК отношения по наследованию определяются *по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства*, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, — по российскому праву. Представим ситуацию, когда умер гражданин РФ, постоянно или преимущественно проживавший в иностранном государстве, по праву которого наследство в отношении движимого имущества, в том числе находящегося в РФ, открывается именно в этом иностранном государстве. Имеет место коллизия с нормой абз. 2 ст. 1115 ГК, согласно которому наследство в таком случае открывается по *месту нахождения наследственного имущества*.

Полагаем, данная коллизия должна разрешаться в пользу п. 1 ст. 1224 ГК как более специального закона. В то же время, поскольку вопрос неоднозначный, нотариусы разработали следующую практическую рекомендацию.

Во избежание спорных ситуаций при заведении наследственного дела российским нотариусом он уведомляет об этом компетентные органы иностранного государства, в котором наследодатель имел последнее место жительства¹.

¹ Пункт 7 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2007 г., протокол № 02/07 // Нотариальный вестник. 2007. № 8.

При применении нормы абз. 2 ст. 1115 ГК можно столкнуться с проблемой определения, в свою очередь, *места нахождения наследственного имущества*. Законодатель урегулировал вопрос о том, что делать, если наследственное имущество находится в разных местах.

В таком случае местом открытия наследства является место нахождения входящего в его состав *недвижимого имущества* или наиболее ценной части недвижимого имущества. При *отсутствии недвижимого имущества* в составе наследства место открытия последнего определяется местом нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется по его рыночной стоимости на момент открытия наследства.

Под *рыночной стоимостью* понимается наиболее вероятная цена, по которой объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, т. е. когда: одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение; стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах; объект оценки представлен на открытом рынке посредством публичной оферты, типичной для аналогичных объектов оценки; цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было; платеж за объект оценки выражен в денежной форме (ст. 3 Закона об оценочной деятельности).

Рыночная стоимость объекта, входящего в состав наследственного имущества, подтверждается, в общем, любыми доказательствами, предусмотренными ст. 55 ГПК, но, как правило, — отчетами об оценке, составленными независимыми оценщиками на момент открытия наследства¹.

Таким образом, например, если последнее место жительства умершего неизвестно, а в собственности у него были дом рыночной стоимостью 2 млн руб. в г. Курске, автомобиль рыночной стоимостью 5 млн руб., поставленный на учет в Москве, и вклад в банке г. Краснодара на сумму 6 млн руб., то местом открытия наследства будет г. Курск.

В литературе отмечается, что каких-либо указаний в законе, каким образом установить место открытия наследства в случае равной стоимости нескольких объектов наследования, находящихся в разных нотариальных округах, нет. При возникновении подобной ситуации местом открытия наследства предлагается либо признавать тот нотариальный округ, куда наследники обратились раньше, либо определять его по соглашению между наследниками².

Место нахождения наследственного имущества может быть подтверждено такими документами, как: выписки из ЕГРП, выписки из ЕГРЮЛ (если в состав наследства входят акции или вклад в уставный (складочный)

¹ См., напр., Определение ВАС от 16 июля 2008 г. № 8753/08.

² См.: *Виноградова О. Ю.* Правовые основания открытия наследства // Нотариус. 2009. № 4.

капитал ООО или товарищества), справки органов ГИБДД о регистрационном учете транспортных средств; залоговые билеты по вещам, сданным в ломбард; справки жилищных организаций либо местных администраций о вещах, находящихся на ответственном хранении, и др.

Однако, по мнению практикующих работников, определение места открытия наследства в этом случае все равно будет возможно только в судебном порядке — по заявлению об установлении факта места открытия наследства (ст. 264 ГПК), поскольку нотариус выдает свидетельства только в бесспорных случаях; к последним определение места открытия наследства по месту нахождения наследственного имущества не относится¹.

Данное мнение, строго говоря, не основано на законе, поскольку ст. 1115 ГК описала четкий алгоритм принятия решений, допускающий вполне бесспорные ситуации, однако на практике, видимо, оно находит подтверждение².

Установление места открытия наследства имеет важное *юридическое значение*.

Во-первых, нотариус именно по месту открытия наследства заводит наследственное дело и осуществляет необходимые нотариальные действия (извещение наследников об открывшемся наследстве; получение заявлений о принятии наследства и об отказе от него; принятие претензий от кредиторов наследодателя; принятие мер по охране наследственного имущества и управлению им, а также выдача поручений о принятии таких мер в отношении наследственного имущества, находящегося не в месте открытия наследства; опись наследственного имущества и передачу его на хранение; выдачу распоряжений об оплате за счет наследственного имущества расходов, возмещение которых предусмотрено законодательством; выдачу свидетельства о праве на наследство).

Во-вторых, именно по месту открытия наследства предъявляются претензии и определяется подсудность споров по искам кредиторов наследодателя (ст. 30 ГПК).

В-третьих, определение места открытия наследства позволяет правильно установить состав наследства, круг лиц, имеющих на него право, а также применимое право.

§ 3. Наследственное имущество

Понятие и состав наследства. Статья 35 Конституции РФ гарантирует право граждан иметь в собственности любое имущество, не запрещенное законом, в том числе распоряжаться им.

¹ См.: Синцов Г. В., Гошуляк Т. В. Указ. соч.

² См. подр.: Чудиновская Н. Установление факта принятия наследства и места открытия наследства в порядке особого производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 11.

Статья 1112 ГК посвящена объекту наследственного правоотношения — *наследству*, понятие которого, по сути, выводится через его состав. Структурно статья построена как описание объектов, которые входят в состав наследства (абз. 1), а также определение объектов, в указанный состав не входящих (абз. 2 и 3). Наличие последних не опровергает универсальности наследственного правопреемства и не делает последнее сингулярным (ст. 1110 ГК), поскольку при сингулярном правопреемстве от одного субъекта к другому переходят только отдельные права, тогда как при универсальном — все права, за исключением тех, переход которых невозможен в силу ст. 1112 ГК.

С учетом содержания ст. 1112 ГК представляется, что термины «наследство» и «наследственная масса» являются *синонимами*, а вот «имущество умершего» и «наследство» *пересекаются*, поскольку в абз. 1 ст. 1112 ГК, если отбросить приводимые законодателем примеры, указано, что в состав наследства входит принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество, за исключением видов имущества, указанных в абз. 2 ст. 1112 ГК.

При этом, как уже подчеркивалось, наследственная масса не является ни неделимой вещью, ни сложной вещью, ни имущественным комплексом. Вряд ли можно также согласиться с тем, что «наследство представляет собой один из видов объектов гражданских прав»¹, поскольку оно представляет собой весьма *случайную и временную совокупность*, не связанную ни функционально, ни конструктивно.

Абзац 1 ст. 1112 ГК говорит о том, что в состав наследства входит принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество. Здесь же подчеркивается, что имущество должно принадлежать наследодателю на день открытия наследства, а также приводятся для лучшего понимания наиболее часто встречающиеся разновидности имущества.

Что понимается под принадлежностью имущества наследодателю на день открытия наследства? Очевидно, то, что в состав наследства могут входить лишь вещи, собственником которых или субъектом права пожизненного наследуемого владения на которые наследодатель был при жизни, а также имущественные права и обязанности, носителем которых наследодатель был при жизни. В целях охраны наследства на нотариуса возлагается обязанность убедиться, что имущество, в отношении которого планируется установить меры по охране, входит в состав наследства. Аналогичная обязанность вменяется судам при рассмотрении споров о защите наследственных прав².

Здесь, впрочем, следует подробнее остановиться на трех моментах.

¹ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. Комментар. к ст. 1112 ГК. (авт. коммент. — А. А. Рубанов.)

² Определение ВС от 30 мая 2006 г. № 24-В06-3.

Во-первых, норма ст. 1112 ГК не означает запрета завещать будущие вещи или имущественные права, которые еще не возникли на момент составления завещания (ср. с п. 2 ст. 455 ГК). Завещание *будущего имущества* может быть совершено с использованием как общей формулировки («все мое имущество, в чем бы таковое ни выражалось и где бы ни находилось»), так и конкретного указания на имущество, в том числе право, которое на данный момент отсутствует у завещателя (ст. 1120 ГК).

Во-вторых, исходя из буквального толкования нормы ст. 1112 ГК, в состав наследства должно включаться только имущество, *принадлежащее наследодателю на день открытия наследства*, независимо от того, выразил ли наследодатель при жизни волю, направленную на распоряжение данным имуществом. Напротив, имущество, не принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства, не должно включаться в состав наследства, независимо от того, выразил ли наследодатель при жизни волю, направленную на приобретение данного имущества.

Однако следует отметить, что судебная практика отошла от буквального содержания ст. 1112 ГК, сделав в обоих случаях выводы, прямо противоположные вышеприведенным.

Так, используя *ограничительное толкование*, суды исходят из того, что имущество, в отношении которого наследодатель при жизни выразил волю, направленную на распоряжение данным имуществом, в состав наследства не входит. Так, по одному из дел было указано, что заключение договора дарения недвижимого имущества и обращение в регистрирующий орган за регистрацией права собственности обуславливают исключение данного имущества из наследственной массы и в том случае, если на момент смерти дарителя такая регистрация еще не осуществлена¹. В другом деле суд был еще более категоричным, указав, что если наследодатель при жизни заключил и исполнил договор купли-продажи жилого помещения, подлежащий регистрации, однако зарегистрировать ни договор, ни переход права собственности к покупателю не успел, то такое помещение к его наследникам перейти не может, а подлежит передаче покупателю².

Напротив, предприняв *расширительное толкование*, суды исходят из того, что по наследству могут переходить не только права и обязанности как таковые, но и правовые возможности совершить определенные действия, приводящие к возникновению субъективного права. В литературе такие явления называют по-разному — и как *вторичные права*, или *Gestaltungsrechte*, и как законные интересы. Приведем несколько примеров:

1) наследники могут продолжить начатую умершим при жизни, но *не завершенную приватизацию* жилого помещения, занимавшегося гражданином по договору социального найма. Так, в п. 8 Постановления Пленума ВС от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами

¹ Определение ВС от 19 июля 2011 г. № 24-В11-2.

² Определение ВС от 2 ноября 2010 г. № 34-В10-6.

Закона РФ «О приватизации жилищного фонда Российской Федерации»» указано, что если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано¹;

2) наследники, получившие владение имуществом, не находившимся в собственности наследодателя, могут приобрести на него право собственности, воспользовавшись сроком *давностного владения* наследодателя (п. 3 ст. 234 ГК). Напротив, не может быть включено в наследственную массу имущество, оставшееся после смерти наследодателя, если им добросовестно и открыто владели как собственники гражданин или юридическое лицо на протяжении 15 лет (недвижимым) или 5 лет (иным имуществом), так как в указанном случае эти лица в соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ приобрели право собственности на имущество, принадлежавшее наследодателю. Это положение действует и когда у умершего были наследники, но наследственного имущества они не приняли и претензий в отношении его не имели²;

3) требование наследников о признании за ними права собственности на *самовольную постройку* может быть удовлетворено, если к наследникам в порядке наследования перешло право собственности на земельный участок, на котором возведена постройка, или право пожизненного наследуемого владения этим участком и соблюдаются условия, установленные в ст. 222 ГК³. В состав наследства застройщика, осуществившего самовольную постройку на не принадлежащем ему земельном участке, входит право требовать возмещения расходов на нее от правообладателя земельного участка в случае признания за правообладателем права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК). Если самовольная постройка была осуществлена наследодателем на принадлежащем ему на праве собственности, пожизненного наследуемого владения земельном участке, наследник, к которому перешло соответствующее вещное право на этот земельный участок, при признании за ним права собственности

¹ См. также: Постановление Президиума ВС от 30 декабря 2009 г. № 56пв09; Определение ВС от 21 декабря 2010 г. № 80-В10-4.

² Пункт 14 Постановления ВС РСФСР от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании»; это Постановление уже утратило силу, однако, на наш взгляд, сделанный в нем вывод вполне обоснован.

³ Пункт 27 Постановления Пленума ВС, Пленума ВАС от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

на самовольную постройку возмещает иным наследникам по закону и по завещанию, содержащему распоряжения в отношении остального имущества (помимо земельного участка) без указания конкретных объектов, стоимость постройки исходя из причитающейся им доли наследства¹;

4) наследники могут в порядке так называемой «*дачной амнистии*» оформить право собственности на земельный участок наследодателя, предоставленный до введения в действие ЗК для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования либо если в акте, свидетельстве или другом документе, устанавливающих или удостоверяющих право гражданина на данный земельный участок, не указано право, на котором предоставлен такой земельный участок, или невозможно определить вид этого права. Условием такого оформления является переход к таким наследникам в порядке наследования права собственности на расположенное на данном земельном участке здание (строение) или сооружение (п. 6, 7 ст. 25.2 Закона о государственной регистрации);

5) в литературе предлагается разрешать наследникам заступить место умершего наследодателя, если *договор участия в долевом строительстве* был подписан в письменной форме, но еще не прошел государственной регистрации и в силу этого не может считаться заключенным². Основания поддержать такой вывод дают — хотя и по аналогии — последние разъяснения высших судебных инстанций в отношении аренды, согласно которым, если стороны достигли соглашения в требуемой форме по всем существенным условиям договора аренды, который подлежит государственной регистрации, но не был зарегистрирован, то при рассмотрении споров между ними судам надлежит исходить из следующего. Если будет установлено, что собственник передал имущество в пользование, а другое лицо приняло его без каких-либо замечаний, соглашение о размере платы за пользование имуществом и по иным условиям пользования было достигнуто сторонами и исполнялось ими, то в таком случае следует иметь в виду, что оно связало их обязательством, которое не может быть произвольно изменено одной из сторон³.

Во всех перечисленных случаях отхода от буквального толкования нормы ст. 1112 ГК суды и представители науки, как представляется, ру-

¹ Пункт 64 Постановления ВС № 9.

² Пункт 3 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. Комментар. к ст. 1112 ГК (автор коммент. — Ю. К. Толстой).

³ Пункт 14 Постановления Пленума ВАС от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».

ководствуются необходимостью обеспечения наиболее полного осуществления предполагаемой воли наследодателя. Странно, однако, тогда, что по одному из дел суд отказал в признании за наследниками права на компенсацию по именованному государственному жилищному сертификату. Этот сертификат был получен гражданином, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий и не успевшим при жизни сдать и погасить его в установленном порядке¹. Чем этот набор обстоятельств отличается от рассмотренного выше случая с «незавершенной приватизацией», непонятно. Поэтому следует согласиться с критикой данного судебного решения².

В-третьих, *права, возникшие в результате смерти наследодателя*, в состав наследства не включаются, поскольку они, совершенно очевидно, не могли принадлежать наследодателю. Это, например, относится к праву на получение *страховой суммы* по договору личного страхования (п. 2 ст. 934 ГК). В случае смерти застрахованного лица и при отсутствии в договоре указания на выгодоприобретателя последним признаются наследники застрахованного лица, но юридически получение ими страховой суммы основывается не на наследовании, а на договоре страхования.

В составе наследственного имущества в ст. 1112 ГК в первую очередь выделяются *вещи*, что представляется вполне оправданным. Именно вещи (ст. 128 ГК) являются наиболее частым объектом наследования. Причем в данном случае имеются в виду как движимые, так и недвижимые вещи (ст. 130 ГК), в том числе ограниченные в обороте (ст. 129 ГК), где бы они ни находились. В том числе наследуются вещи, находящиеся *за границей* и принадлежавшие как российским гражданам, так и иностранным гражданам (подданным), — например, в случае составления последними завещаний в пользу российских наследников. Однако следует подчеркнуть, что отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено ст. 1224 ГК. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр РФ, — по российскому праву.

Законодатель не стал отдельно регулировать наследование недвижимых вещей, ограничившись лишь некоторыми разновидностями недвижимости (земельными участками — ст. 1182 ГК — и предприятиями — ст. 1178 ГК). В то же время в литературе достаточно подробно освещаются практические аспекты наследования наиболее востребованных объектов недвижимого имущества³.

¹ Определение ВС от 24 мая 2005 г. № 18-В05-7.

² См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общей ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 1344–1347.

³ См.: Малахова А. А. Наследование как основание возникновения права собственности граждан на жилые помещения // Наследственное право. 2008. № 2; Вельмяйкина Е. Соблюдение правил ст. 250 ГК в ситуации открытия наследства за собственником // Правовые вопросы недвижимости. 2006. № 1.

Имущественные права указаны в абз. 1 ст. 1112 ГК в качестве самостоятельных объектов наследования. Такие права могут быть, в частности:

- 1) обязательственными:
 - а) договорными (например, основанное на договоре право требования к должнику о совершении им какого-либо действия — ст. 307, п. 2 ст. 589, п. 2 ст. 700 ГК);
 - б) внедоговорными (например, право требования уплаты вознаграждения арбитражному управляющему в случае смерти управляющего¹; преимущественное право покупки доли в праве общей долевой собственности на квартиру — Определение ВС от 10 апреля 2007 г. № 5-В06-159);
- 2) корпоративными (например, право членства в хозяйственном товариществе, обществе, кооперативе — ст. 1176 и 1177 ГК);
- 3) исключительными (например, имущественные патентные права — ст. 1228, 1241, 1283, 1293, 1318, 1345, 1370 ГК²);
- 4) иными (например, права, вытекающие из трудовых или пенсионных отношений, — ст. 1183 ГК).

В ст. 1112 ГК подчеркивается, что *имущественные обязанности* также включаются в наследственную массу, что призвано защитить права и законные интересы кредиторов умершего. Это могут быть как обязанности, возникшие в ходе исполнения договора (если иное не предусмотрено законом или договором), так и внедоговорные обязанности, направленные на уплату определенной денежной суммы или передаче имущества и, таким образом, не являющиеся неразрывно связанными с личностью наследодателя (п. 1 ст. 307 ГК).

Так, ВС разъяснил, что если причинитель морального вреда, обязанный компенсировать упомянутый вред в денежной форме, умер, то его обязанность по выплате денежной компенсации за причиненный моральный вред, как имущественная обязанность, переходит к его наследникам; наследники должны выплатить данную компенсацию в пределах действительной стоимости перешедшего к ним наследственного имущества³. В другом обобщении практики ВАС подчеркнул, что при универсальном правопреемстве на стороне должника обязанность уплачивать взыскателю денежные средства за неисполнение судебного акта переходит к правопреемнику должника как получателю не только гражданских прав и обязанностей правопреемника, но и его процессуальных прав и обязанностей⁴.

В ряде случаев законодатель дополнительно к ст. 1112 ГК подчеркивает переход тех или иных обязанностей по наследству. Например,

¹ Пункт 17 постановления Пленума ВАС от 25 декабря 2013 года № 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве».

² Пункты 83–94 Постановления ВС № 9.

³ Обзор судебной практики ВС за I квартал 2000 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 28 июня 2000 г.

⁴ Пункт 5 постановления Пленума ВАС от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах приращения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта».

обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения (п. 2 ст. 581 ГК). Согласно п. 3 ст. 44 НК задолженность по транспортному налогу и местным налогам и сборам погашается наследниками в пределах стоимости наследственного имущества (в отношении остальных налогов такая обязанность, напротив, прекращается со смертью налогоплательщика).

Исполнение имущественных обязанностей наследник обязан произвести в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества¹. Причем ВС разъяснил, что в случае смерти должника и при наличии наследников и наследственного имущества, а также заключенного договора поручительства взыскание задолженности возможно и с поручителя, но также в пределах стоимости наследственного имущества, если поручитель дал кредитору согласие отвечать за нового должника².

Помимо вещей и имущественных прав и обязанностей, ст. 1112 ГК также говорит об «*ином имуществе*», входящем в состав наследства. По всей видимости, в данном случае следует вести речь о безналичных денежных средствах и бездокументарных ценных бумагах, которые указываются в ст. 128 ГК *наравне* с имущественными правами, не входя, стало быть, в их объем.

В литературе также в состав иного имущества традиционно включаются имущественные комплексы, выступающие в гражданском обороте как самостоятельные объекты (например, предприятия — ст. 132, 1178 ГК)³. Но в целом отмечается дискуссионность этого понятия, вытекающая из многозначности употребления термина «имущество» в различных нормах ГК⁴.

Особенности наследования отдельных видов имущества урегулированы ст. 1176—1185 ГК.

Абзацы 2 и 3 ст. 1112 ГК посвящены объектам, которые не входят в состав наследства.

Во-первых, речь идет о правах и обязанностях, *неразрывно связанных с личностью наследодателя*. Общей характеристики данного критерия в законе не дается, поскольку это оценочная категория, употребляемая не только в ст. 1112 ГК, но и в ст. 383, 418 ГК. По всей видимости, данное понятие будет постепенно определяться в судебной практике через такие более частные признаки, как личное участие должника в обязательстве, предназначенность исполнения исключительно для личности кредитора и т. д.

¹ Пункт 1 ст. 1175 ГК, п. 14 Постановления ВС № 9; Определение ВС от 25 января 2007 г. № 18-В06-129.

² Обзор законодательства и судебной практики ВС за I квартал 2008 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 28 мая 2008 г.

³ См.: Наследственное право: учеб. пособие / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М., 2005. С. 31 (автор раздела — Б. А. Булаевский).

⁴ См.: Костылева Н., Костылев В. М. К вопросу об определении понятия наследства // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2.

По крайней мере, в ст. 1112 ГК законодатель иллюстрирует понятие прав и обязанностей, неразрывно связанных с личностью наследодателя, двумя примерами:

1) правом на алименты (ст. 120 СК). В то же время задолженность по выплате алиментов, уже образовавшаяся на момент смерти наследодателя, признается денежным обязательством (долгом), не связанным с личностью, обязанность по погашению которого переходит к наследникам¹. Это разъяснение является правильным, поскольку в нем речь идет не о праве на алименты, а о праве на получение конкретной суммы, подлежащей выплате на момент смерти наследодателя (ст. 1183 ГК);

2) правом на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Здесь, как и в случае с алиментами, важно подчеркнуть, что не переходит по наследству само право на возмещение вреда. Если же к моменту смерти наследодателя суммы в счет возмещения вреда были ему как потерпевшему фактически начислены, но не выплачены ему при жизни, то наследники вправе требовать их взыскания².

Следует иметь в виду, что в ряде других *норм ГК* прямо указано на личный характер прав и обязанностей (ст. 701 — по договору безвозмездного пользования, ст. 977 — по договору поручения, ст. 1002 — по договору комиссии, ст. 1010 ГК — по агентскому договору), что приводит к невозможности их перехода по наследству. Это подтверждается и разъяснениями ВС³.

А вот, например, смерть поручителя не относится к тем обстоятельствам, с которыми согласно закону связана возможность прекращения поручительства⁴.

Иногда законодатель молчит относительно того, являются ли те или иные права и обязанности личными. В этом случае остается руководствоваться общими принципами гражданского права и методами толкования его норм.

Так, поскольку деятельность по договору НИОКР (глава 38 ГК) и авторского заказа (ст. 1288 ГК) связана с личностью творца, опыт и навыки которого могут быть исключительными, права и обязанности последнего по указанному договору не переходят к наследникам, заказчик не может требовать от них исполнения такого договора, а возникшее из

¹ Пункт 3 Обзора судебной практики ВС за III квартал 2013 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 5 февраля 2014 г.

² Пункт 5 Постановления Пленума ВС от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»; определение КС от 2 июля 2009 г. № 756-О-О.

³ Пункт 15 Постановления ВС № 9.

⁴ Пункт 9 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Постановлением Президиума ВС от 22 мая 2013 г.; Определения ВС от 21 февраля 2012 г. № 44-В11-11 и от 8 февраля 2011 г. № 46-В11-23.

него обязательство прекращается (ст. 418 ГК). А поскольку риск случайной невозможности исполнения такого договора обычно несет заказчик (п. 3 ст. 769 ГК), он не вправе требовать от наследников возврата предвзятельно уплаченного умершему автору гонорара¹.

Частным случаем прав, неразрывно связанных с личностью наследодателя, следует считать указанные в абз. 3 ст. 1112 ГК *личные нематериальные права и другие нематериальные блага*: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство. (Видимо, законодатель стремился особенно подчеркнуть их место в системе связанных с личностью наследодателя прав, раз посвятил им отдельную норму в ст. 1112 ГК.)

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут *защищаться* другими лицами², однако это не означает, что они входят в состав наследства. Прежняя редакция ст. 150 ГК говорила не только о защите таких благ, но и об их осуществлении, что давало некоторый повод говорить о возможности их наследования. Однако в настоящее время оснований для такого вывода нет.

Отдельно следует обратить внимание на право требовать взыскания *компенсации морального вреда*, которое, очевидно, связано с личностью потерпевшего. Данное право не входит в состав наследственного имущества. Однако в том случае, когда истцу присуждена компенсация морального вреда, но он умер, не успев получить ее, взысканная сумма компенсации входит в состав наследства и может быть получена его наследниками³.

Во-вторых, не входят в состав наследства права и обязанности, переход которых в порядке наследования *не допускается ГК или другими законами*. Эта норма имеет существенное практическое значение, поскольку является более определенной по сравнению с правилом о недопустимости наследования прав и обязанностей, неразрывно связанных с умершим. Очевидно, она может касаться как случаев, когда права и обязанности неразрывно связаны с наследодателем и в силу этого законом запрещены к переходу (ст. 701, 977, 1002, 1010 ГК), так и случаев, когда права и обязанности не связаны неразрывно с личностью умершего и тем преемство в них законодательно запрещено.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2011 (автор коммент. к ст. 1112 ГК — В. В. Ровный).

² Пункт 2 ст. 150, п. 5 ст. 152.2, п. 2 ст. 1267, п. 3 ст. 1268 ГК; п. 3 ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле».

³ Обзор судебной практики ВС за первый квартал 2000 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 28 июня 2000 г.; Кассационное определение ВС от 29 апреля 2008 г. № 9-008-6; определения КС от 25 ноября 2010 г. № 1535-О-О и 18 октября 2012 г. № 1947-О.

Например, не переходят по наследству в силу указания закона: участки недр (ст. 1.2 Закона о недрах); обязанности по уплате налогов и сборов, за исключением транспортного и местных налогов (п. 3 ст. 44 НК); права и обязанности правообладателя по договору коммерческой концессии, если наследник не зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства не регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 1038 ГК); банковские вклады граждан, если до 1 марта 2002 г. вкладчиком было сделано письменное распоряжение банку о выдаче вклада в случае своей смерти определенному лицу (ст. 8.1 Вводного закона); государственные награды, которых был удостоен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах РФ (ст. 1185 ГК); права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, если иное не предусмотрено договором дарения (ст. 581 ГК).

В заключение целесообразно отметить, что действующая редакция ГК, по сути, возлагает на лицо, принимающее наследство, *бремя сбора доказательств* факта существования наследственного имущества и прав на него¹.

В результате наследникам будет достаточно в подавляющем большинстве случаев лишь предъявить документы, удостоверяющие их личность, что следует приветствовать.

§ 4. Наследование отдельных видов имущества

Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах. Глава 65 ГК содержит специальные нормы, посвященные особенностям процедуры наследования некоторых объектов гражданских прав. В связи с этим данную главу (в совокупности со специальными нормами иных статей ГК, а также других федеральных законов) можно условно считать *особенной частью* наследственного права, регулирующей отдельные виды наследственного преемства.

Статья 1176 ГК, а также некоторые статьи ниже, посвящены особенностям наследования прав, связанных с участием в юридических лицах. Следует при этом отметить, что глава 4 ГК о юридических лицах претерпела *кардинальные изменения* с принятием Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

¹ Проектом Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предлагается установить, что документы, подтверждающие права наследодателя на имущество, которое ему принадлежало (в случаях, когда такие документы выдаются в силу закона), соберет нотариус, у которого возможность сбора таких документов появляется благодаря праву на запрос из государственных реестров информации о правах на имущество, принадлежавшее наследодателю, на запрос в кредитных организациях справки по счетам и вкладам наследодателя, а также на запрос у иных организаций и лиц сведений об имуществе, принадлежавшем умершему.

Указанные изменения имеют принципиальное значение и для применения ст. 1176 ГК.

В ст. 1176 ГК речь идет исключительно о хозяйственных товариществах и обществах, а также производственных кооперативах. Как видим, речь идет о корпоративных организациях (корпорациях), т. е. юридических лицах, в отношении которых их участники имеют *корпоративные права* (абз. 2 п. 3 ст. 48, ст. 65.1 ГК); причем не обо всех, а только о некоторых коммерческих корпорациях (п. 2 ст. 50 ГК).

Наследование корпоративных прав в условиях рыночной экономики имеет важное значение, поскольку указанные права подчас могут стоить намного больше, чем, скажем, вещи или права требования.

Специфика наследования прав участия в том или ином юридическом лице из числа указанных в ст. 1176 ГК зависит от *степени участия физического лица в деятельности организации и доверительности его отношений с другими участниками*. Так, очевидно, что личность акционера не оказывает на общество существенного влияния, поэтому наследник получает акции независимо от согласия общества и иных лиц. Напротив, личность полного товарища имеет бесспорно существенное значение, в связи с чем вступление в полное товарищество наследника возможно исключительно с согласия остальных полных товарищей.

Видимо, понимание этого обстоятельства как раз и предопределило *структуру статьи*, три пункта которой посвящены:

- 1) в п. 1: а) полному товарищу в полном и командитном товариществе; б) участнику обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью; в) члену производственного кооператива;
- 2) в п. 2 — вкладчику в командитном товариществе;
- 3) в п. 3 — акционеру.

В состав наследства *участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере* входит его доля в складочном капитале товарищества. При этом необходимо, чтобы:

- 1) учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников было предусмотрено, что товарищество продолжает свою деятельность (п. 1 ст. 76 ГК);
- 2) было получено *согласие других участников*, поскольку участникам полного товарищества безразлично, кто займет место умершего участника (ст. 78 ГК). Такое согласие может быть оформлено протоколом собрания участников полного товарищества, подписанном всеми участниками, либо отдельными письменными заявлениями участников товарищества;
- 3) наследник имел статус индивидуального предпринимателя или являлся коммерческой организацией (п. 5 ст. 66 ГК), не будучи при этом участником другого полного товарищества (п. 2 ст. 69 ГК) или полным товарищем в товариществе на вере (п. 3 ст. 82 ГК).

Расчеты с наследником (правопреемником), не вступившим в полное товарищество как ввиду неполучения согласия от остальных товарищей, так и по своей воле, производятся следующим образом. Ему выплачива-

ется стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле наследодателя в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором.

По соглашению наследника с остающимися участниками выплата стоимости части имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре. Причитающаяся наследнику часть имущества товарищества или ее стоимость определяется по балансу, составляемому, как представляется с учетом п. 4 ст. 1152 ГК, на момент открытия наследства. Наследник участника полного товарищества несет ответственность по обязательствам товарищества перед третьими лицами, по которым в соответствии с п. 2 ст. 75 ГК отвечал бы выбывший участник, в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника товарищества (п. 2 ст. 75 ГК).

Указанные правила применяются в случае смерти *полного товарища в товариществе на вере*, поскольку не противоречат правилам ГК о товариществе на вере (ст. 82 и 84 ГК). Напротив, в случае смерти *вкладчика* его доля в складочном капитале товарищества на вере входит в состав наследства автоматически, и ее наследнику не требуется соблюдения каких-либо условий, чтобы стать вкладчиком (п. 2 ст. 1176 ГК, п. 4 ст. 66, п. 1 ст. 82, ст. 85 ГК). При этом он несет риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, лишь в пределах своей доли в складочном капитале.

В п. 3 ст. 82 ГК содержится новелла, согласно которой число командитистов в товариществе на вере не должно превышать двадцать. Однако это не препятствует наследованию доли вкладчика в складочном капитале товарищества на вере. Дело в том, что закон предусматривает не запрет наследовать указанную долю, а иное последствие: товарищество на вере подлежит преобразованию в хозяйственное общество в течение года, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке, если число его командитистов не уменьшится до двадцати.

Согласно п. 4 ст. 106.5 ГК в случае смерти члена *производственного кооператива* его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива, а также — следует добавить — законом. Так, учитывая п. 1 ст. 106.1 ГК и ст. 1 Закона о производственных кооперативах, пай в производственном кооперативе может быть получен по наследству организацией, только если уставом кооператива предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. На основании п. 1 ст. 7 Закона о производственных кооперативах членами кооператива не могут быть граждане Российской Федерации, не достигшие возраста 16 лет.

В отличие от Закона об обществах с ограниченной ответственностью, законодательство о производственных кооперативах не определяет порядок получения наследником согласия на вступление. В литературе делается вывод, что если такой порядок не предусмотрен и уставом, то согласие следует считать неполученным, если в разумный срок после обращения

наследника за получением согласия на принятие его в производственный кооператив получен отказ хотя бы от одного из членов или не получено ответа ни от кого из них¹. Однако, по нашему мнению, это вряд ли так. Прием в члены кооператива является исключительной компетенцией общего собрания (ст. 15 Закона о производственных кооперативах), поэтому соответствующий отказ должен быть оформлен в виде решения указанного собрания.

Если наследники не приняты в члены кооператива, последний согласно п. 4 ст. 106.5 ГК и п. 3 ст. 7 Закона о производственных кооперативах выплачивает наследникам стоимость пая умершего члена кооператива, а также (по правилам п. 3 ст. 7 указанного Закона и ст. 1183 ГК) — причитающиеся ему заработную плату, премии и доплаты.

Несколько иной порядок предусмотрен для наследования доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

По общему правилу (п. 6 ст. 93 ГК; п. 8 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью) доли в уставном капитале этих обществ переходят по наследству без каких-либо ограничений. Однако уставом общества может быть предусмотрено, что переход доли по наследству допускается только с согласия остальных участников общества. В таком случае при оформлении наследственных прав нотариусу должно быть представлено такое согласие (в виде протокола собрания участников общества, подписанного всеми участниками, либо в виде отдельных письменных заявлений всех участников общества).

Согласие участников общества на переход по наследству доли в уставном капитале также считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения к участникам общества (или в течение иного определенного уставом общества срока) не получен письменный отказ в согласии ни от одного из участников общества (п. 10 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Наследник, к которому перешла доля умершего участника общества, становится участником общества без какого-либо специального решения о его принятии в число участников.

В указанном согласии наследнику *может быть отказано*. Норма, допускающая это, не нарушает прав и свобод наследника и не противоречит Конституции РФ². В этом случае наступают последствия, предусмотренные абз. 2 п. 1 ст. 1176 ГК, а также п. 6 ст. 93 ГК и п. 2 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Доля умершего участника переходит к обществу, которое обязано выплатить наследникам *действительную стоимость доли* в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иной срок не предусмотрен уставом общества. Действительная стоимость доли определяется на основании

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (3-е изд., испр. и доп.) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментар. к ст. 1176 ГК.

² Определение КС от 16 декабря 2010 г. № 1633-О-О.

данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню открытия наследства¹.

Поскольку право лица на выплату стоимости унаследованной им доли или ее части возникает в связи с переходом к нему в порядке универсального правопреемства имущественных прав и обязанностей от наследодателя и обусловлено его статусом наследника, спор о действительной стоимости этой выплаты следует расценивать в качестве *спора, возникшего из наследственных правоотношений*. В соответствии с п. 1 ч. 1 и ч. 3 ст. 22, п. 5 ч. 1 ст. 23 ГПК дела, возникающие из наследственных правоотношений, независимо от субъектного состава их участников и состава наследственного имущества, относятся к ведению судов общей юрисдикции. В связи с этим рассмотрение дел по требованиям о выплате действительной стоимости доли наследодателя подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции².

В то же время, если предметом спора является взыскание действительной стоимости доли в связи с выходом участника — физического лица из общества, осуществленном до его смерти, то указанный спор подлежит рассмотрению в арбитражном суде³.

В п. 1 ст. 88 ГК содержится ограничительная норма, согласно которой число участников общества с ограниченной ответственностью не должно превышать 50. Однако эта норма не препятствует наследованию доли в уставном капитале общества даже в том случае, если наследник станет его 51 участником. Закон предусматривает в таком случае иное — специальное — последствие: общество с ограниченной ответственностью подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела.

Аналогичным образом не ущемляет права наследовать долю в уставном капитале установленная в п. 3 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью возможность ограничить уставом общества ее максимальный размер. В этом случае предусмотрено иное специальное последствие: наследник вправе голосовать на общем собрании участников общества частью доли, размер которой не превышает указанный максимальный размер.

Положения о наследовании доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью распространяются также на случаи наследования долей в капитале *обществ с дополнительной ответственностью*, создание которых с 1 сентября 2014 г., впрочем, уже не допускается. С указанной даты к созданным ранее обществам с дополнительной ответствен-

¹ См. подр.: Герценштейн О. В. Действительная стоимость доли: вопросы правоприменения // Юрист. 2008. № 12. Подробный обзор судебной практики по вопросу см. в работе: Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общей ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 1409–1414.

² Изложенный вывод соответствует правовой позиции, содержащейся в п. 1 Постановления ВС № 9.

³ См. Постановление Президиума ВАС от 22 марта 2011 г. № 15184/10.

ностью применяются нормы главы 4 ГК об обществах с ограниченной ответственностью, что предусмотрено ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. Учредительные документы, а также наименования обществ с ограниченной ответственностью, созданных до дня вступления в силу указанного закона, подлежат приведению в соответствие с нормами главы 4 ГК при первом изменении учредительных документов таких юридических лиц.

Если в составе наследства имеются акции, то, учитывая норму п. 3 ст. 1176 ГК, наследники вправе стать участниками *акционерного общества* и приобрести акции независимо от того, является ли оно публичным или непубличным (ст. 66.3 ГК) и принадлежит ли оно к числу акционерных обществ работников (народных предприятий) в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)».

Согласно п. 5 ст. 99 ГК законом или уставом общества, не являющегося публичным, могут быть установлены *ограничения* числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру. Например, п. 1 ст. 6 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» предусмотрено, что один акционер народного предприятия, являющийся его работником, не может владеть количеством акций народного предприятия, номинальная стоимость которых превышает 5% уставного капитала народного предприятия.

Если по каким-либо причинам у одного работника — акционера оказалось количество акций предприятия, превышающее максимальную долю, народное предприятие обязано выкупить у такого работника — акционера те акции, которые образуют указанное превышение, а работник — акционер обязан продать их предприятию. Выкуп производится по номинальной стоимости акций предприятия в течение трех месяцев с даты образования такого превышения.

Поскольку в силу п. 4 ст. 1152 ГК принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации, доля в уставном (складочном) капитале, пай, акции считаются принадлежащими наследнику с момента открытия наследства.

Исходя из названной нормы со дня открытия наследства наследник становится участником юридического лица, т. е. к нему переходят все права, удостоверяемые долей, паем, акциями, включая право на участие в управлении делами организации. В то же время в период между датой открытия наследства и датой выдачи свидетельства о праве собственности на наследство временно возникает неопределенность состава участников юридического лица.

Положения законодательства не препятствуют субъектам данных правоотношений принять меры по устранению такой неопределенности в целях реализации прав, удостоверенных наследуемой долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, обеспечения баланса интересов наследников выбывшего участника и продолжения деятельности самого общества. Нормы ст. 1026, 1173 ГК предоставляют наследникам или иным лицам, указанным в п. 2 ст. 1171 ГК, право в разумный срок с момента открытия наследства обратиться к нотариусу с заявлением о принятии мер по управлению наследуемой долей.

Общество, в свою очередь, не должно принимать никаких действий, затрагивающих права и законные интересы наследников, до истечения такого срока. Если наследники не обратятся к исполнителю завещания или нотариусу в разумный срок с указанным заявлением, а также если исполнителем завещания или нотариусом не приняты соответствующие меры по управлению наследуемой долей, и общество не получило соответствующего уведомления, оно вправе совершить необходимые действия без участия такого доверительного управляющего, если продолжению деятельности общества не препятствуют иные обстоятельства¹.

Данное разъяснение суда не снимает, впрочем, всех проблем определения момента перехода прав на указанные объекты на практике².

Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе. Потребительским кооперативом признается основанное на членстве добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц в целях удовлетворения их материальных и иных потребностей, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов (ст. 123.2 ГК). Такие кооперативы отнесены к некоммерческим корпоративным организациям (п. 2 ст. 123.1 ГК), т. е. к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют корпоративные права.

В частности, это жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы (п. 3 ст. 50 ГК). К потребительским обществам, жилищным, жилищно-строительным и гаражным кооперативам, садоводческим, огородническим и дачным потребительским кооперативам, обществам взаимного страхования, кредитным кооперативам, фондам проката, сельскохозяйственным потребительским кооперативам, созданным до 1 сентября 2014 г., применяются нормы главы 4 ГК о потребительских кооперативах (ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

¹ Постановление Президиума ВАС от 27 марта 2012 г. № 12653/11.

² См. подр.: Козина Е. А. Определение момента возникновения права наследника на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: тенденции правоприменительной практики // Современное российское право: проблемы, пути совершенствования: сб. ст. М., 2013; Ремизова А. В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства // Вестник МГИМО. 2013. № 6.

Пункт 1 ст. 1177 ГК содержит норму о том, что в состав наследства члена потребительского кооператива входит его пай. При ее применении следует помнить о том, что согласно п. 4 ст. 218 ГК член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за *квартиру, дачу, гараж, иное помещение*, предоставленное этим лицам кооперативом, *приобретают право собственности* на указанное имущество.

Следовательно, если паевой взнос был полностью внесен наследодателем при его жизни, то независимо от государственной регистрации право собственности на помещение возникло. В этом случае в наследственную массу будет входить не пай, а указанное помещение, порядок наследования которого, таким образом, не будет регулироваться ст. 1177 ГК. Напротив, если указанный паевой взнос выплачен к моменту открытия наследства не полностью, то он будет наследоваться в соответствии с правилами рассматриваемой статьи. Правоустанавливающим документом в таком случае для целей выдачи свидетельства о праве на наследство будет справка кооператива о членстве наследодателя и сумме выплаченного пая.

Абзац 2 п. 1 ст. 1177 ГК содержит крайне важное правило о том, что наследник члена потребительского кооператива имеет право быть принятым в члены кооператива и ему *не может быть отказано в приеме*.

Каково соотношение данной нормы с положениями специальных законов о потребительской кооперации, которые допускают принципиальную возможность отказа в приеме, если эта возможность предусмотрена уставом кооператива (п. 5 ст. 13 Закона о потребительской кооперации) или даже если не предусмотрена, но основывается на решении общего собрания членов (п. 7 ст. 16, п. 9 ст. 18 Закона о сельскохозяйственной кооперации, ст. 130 ЖК)?

Полагаем, приоритетом должна пользоваться императивная норма ст. 1177 ГК, поскольку согласно ст. 4 Вводного закона впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие с ч. 3 ГК законы РФ применяются постольку, поскольку они не противоречат ч. 3 ГК. Отказ в приеме в потребительский кооператив единственного наследника, как бы он ни мотивировался, может быть оспорен в суде.

Пункт 2 ст. 1177 ГК посвящен случаю, когда пай наследодателя перешел к *нескольким наследникам*. В этой ситуации решение о том, кто из наследников может быть принят в члены потребительского кооператива, а также порядок, способы и сроки выплаты наследникам, не ставшим членами кооператива, причитающихся им сумм или выдачи вместо них имущества в натуре определяются бланкетным способом:

1) законодательством о потребительских кооперативах (см., например, ст. 131 ЖК);

2) учредительными документами соответствующего кооператива (п. 5 ст. 13 Закона о потребительской кооперации).

Особым способом этот вопрос решается в сфере кредитной кооперации. Если паенакопление (пай) умершего члена кредитного кооператива (пайщика) перешло к *нескольким его наследникам*, наследник, который имеет право быть принятым в члены кредитного кооператива (пайщики), определяется соглашением между всеми наследниками или решением суда.

Если ни один из наследников не воспользовался правом быть принятым в члены кредитного кооператива (пайщика), кредитный кооператив выплачивает наследникам причитающиеся им в соответствии с наследственными долями доли паенакопления (пая) умершего члена кредитного кооператива (пайщика) (п. 5 ст. 14 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»).

В заключение следует отметить, что правило п. 2 ст. 1177 ГК не препятствует вступлению в кооператив нескольких наследников, если только это не исключается законом или нежеланием становиться членом кооператива. Возникающие по вопросу о преимущественном праве вступления в члены кооператива споры подлежат рассмотрению судом.

Наследование предприятия. Понятие предприятия содержится в ст. 132 ГК, согласно которой предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

При этом предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью, зарегистрированный переход права на которую, ограничение (обременение) права на которую являются основанием для внесения в Единый государственный реестр прав записей о переходе права, об ограничении (обременении) права на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав предприятия (ст. 22 Закона о государственной регистрации).

В п. 2 ст. 132 ГК подчеркивается, что предприятие в целом или его часть могут быть объектом сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. Ст. 1178 ГК, развивая это положение, посвящена вопросам наследования предприятия и, очевидно, призвана решить социально-экономическую задачу сохранения предприятия в качестве неделимого действующего объекта¹. Решение указанной задачи отвечает интересам как наследников, так и кредиторов, поскольку стоимость целостного предприятия обычно всегда выше стоимости составляющих его элементов.

Подчеркнем, что речь в ст. 1178 ГК идет о предприятии именно как об объекте недвижимости, а не об унитарных предприятиях как субъектах права (ст. 113 ГК), которые по определению не могут наследоваться.

Также в ст. 1178 ГК не имеется в виду ситуация, когда предметом наследования является доля участия или акции в уставном капитале юридического лица, даже в случае смерти гражданина — единственного участника указанного лица. В этом случае применению подлежит ст. 1176 ГК.

¹ См. подр.: Ходырева Е. А. Предприятие как объект наследственного правопреемства. М., 2010; Бегичев А. В. Наследование предприятия. М., 2006.

В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, а также *элементы, которые нельзя отнести к вещам*, как-то: права требования, долги, права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Учитывая изложенное, нельзя согласиться с высказываемой в литературе точкой зрения о том, что предприятие является сложной вещью¹. Предприятие — это самостоятельный единый имущественный комплекс.

При наследовании предприятия наследнику переходит все имущество, которое входит в его состав. Поэтому, например, завещателю необязательно перечислять в завещании все элементы предприятия. В то же время после открытия наследства состав и стоимость наследуемого предприятия будут определяться на основе его полной инвентаризации. Нотариусу, помимо документов, подтверждающих право собственности наследодателя на предприятие, должны быть представлены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия.

Спорным является вопрос, *на какую дату* с точки зрения ст. 1178 ГК должны быть составлены указанные документы. Предприятие, как динамическая сущность, постоянно меняется в своем составе. В частности, указанное изменение определенно будет иметь место со дня открытия наследства по день выдачи свидетельства о праве на наследство. В то же время Гражданский кодекс говорит о том, что состав наследуемого имущества определяется на день открытия наследства, и исключений из этого правила не содержит.

С этим подходом законодателя следует согласиться. Наследуется именно предприятие как имущественный комплекс, который, несмотря на динамичность, может быть определен в каждый момент времени. Споры о составе наследуемого предприятия могут быть всегда разрешены в суде. Чтобы предприятие не утратило своей коммерческой привлекательности с момента открытия наследства по момент вступления в наследство, ему может быть назначен в рамках мер по охране наследства доверительный управляющий (ст. 1171 ГК).

Ст. 1178 ГК посвящена урегулированию процедуры раздела наследственной массы, в состав которой входит предприятие. При этом абз. 1 ст. 1178 ГК определяет перечень лиц, которые имеют *преимущественное право* на получение в счет своей наследственной доли предприятия.

¹ См.: Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Дмитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012. Комментар. к ст. 1178 ГК.

К таковым относятся *индивидуальные предприниматели и коммерческие организации*. Первые могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию (причем статус предпринимателя должен быть у них именно на день открытия наследства), тогда как вторые — только по завещанию.

Таким образом, законодатель исходит из вполне уместного предположения о том, что, поскольку предприятие является имущественным комплексом для ведения *предпринимательской деятельности* (ст. 132 ГК), постольку тот, кто уже имеет в этом определенный опыт, сможет лучше продолжить бизнес наследодателя.

Во же время норма абз. 1 ст. 1178 ГК может породить, как минимум, три вопроса относительно ее содержания.

Во-первых, могут ли воспользоваться указанным преимущественным правом *некоммерческие организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью?*

На этот вопрос следует ответить отрицательно.

ВС разъяснил, что в соответствии с п. 4 ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям; в этом случае на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, согласно п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6 ГК¹.

Однако, полагаем, этот подход, будучи совершенно оправданным, не означает, что данные некоммерческие организации могут считаться субъектами преимущественного права согласно ст. 1178 ГК. Применение к ним по аналогии норм законодательства о предпринимателях и коммерческих организациях преследует, по нашему мнению, цель не предоставить им дополнительные права, а установить для них повышенную ответственность, свойственную предпринимателям.

Во-вторых, при каких условиях в принципе может быть заявлено о намерении осуществить преимущественное право?

В литературе совершенно верно отмечается, что это можно сделать только в том случае, когда имеют место *два или более наследника*, которые наследуют *при прочих равных условиях*, и только если судьба наследуемого предприятия конкретно не определена в завещании. Поэтому при наследовании по закону гражданин-предприниматель имеет преимущественное право на предприятие только перед наследниками той же очереди. При наследовании по завещанию он имеет преимущественное право на предприятие, если завещание лишь определяет наследственные доли или по крайней мере не определяет, кому именно из двух и более наследников

¹ Пункт 21 Постановления Пленума ВС от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

предприятие предназначается, но он не имеет преимущества перед тем наследником, которому предприятие завещано, даже если последний не является предпринимателем или коммерческой организацией¹.

В-третьих, как поступить, когда *несколько наследников, обладающих преимущественным правом* на получение предприятия в счет своей доли, хотели бы воспользоваться указанным правом?

Полагаем, все указанные наследники получают предприятие в общую долевую собственность по аналогии с ч. 2 ст. 1178 ГК.

В литературе высказывается иная точка зрения, согласно которой в подобных случаях можно применить по аналогии правила ст. 1168 ГК, т. е. устроить еще одно «соревнование» между наследниками, обладающими преимущественным правом. Так, указывается, что, если предприятие являлось общей собственностью наследодателя и одного из таких наследников, он должен иметь преимущественное право перед другими наследниками. При отсутствии такого наследника преимущественным правом на его получение должен обладать наследник, который вместе с наследодателем принимал участие в деятельности имущественного комплекса.

И только если несколько наследников совместно с наследодателем владели предприятием на праве общей собственности или принимали участие в его деятельности, то по аналогии с ч. 2 ст. 1178 ГК предприятие должно быть передано в общую долевую собственность этих наследников согласно причитающимся им долям². Следует отметить рациональность и практичность такого подхода, однако нельзя быть до конца уверенным, что в отсутствие разъяснений ВС для использования столь далекой аналогии хватит потенциала ст. 6 ГК.

Решив воспользоваться преимущественным правом, наследник должен проинформировать об этом в письменной форме иных лиц, принявших наследство, и предложить составить соглашение о разделе наследства с учетом предоставленного законом преимущественного права. При отказе наследников от составления соглашения указанный наследник вправе обратиться в суд³.

Несоразмерность наследственного имущества, о преимущественном праве на получение которого заявляет наследник, с наследственной долей этого наследника устраняется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. Коммент. к ст. 1178 ГК.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (3-е изд., испр. и доп.) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Коммент. к ст. 1178 ГК.

³ См. подр.: *Ходырева Е. А.* Предприятие как объект наследственного правопреемства. Параграф 4.3. М., 2010.

Осуществление преимущественного права возможно после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам, если соглашением между всеми наследниками не будет установлено иное (ст. 1170 ГК).

Абзац 2 ст. 1178 ГК посвящен случаю, когда никто из наследников не имеет преимущественного права или не воспользовался им.

В этой ситуации законодатель по-прежнему стремится сохранить целостность предприятия, в связи с чем указывает, что оно разделу не подлежит и поступает в общую долевую собственность наследников в соответствии с причитающимися им наследственными долями (ст. 1122, 1141 ГК).

Впрочем, данное правило является диспозитивным, и наследники, принявшие наследство, могут предусмотреть иное своим соглашением, в том числе мировым¹.

Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства.

В ст. 1179 ГК установлен порядок наследования имущества члена *крестьянского (фермерского) хозяйства* (далее — хозяйство). Несомненно, это сделано в целях дополнительного гарантирования деятельности указанного хозяйства, являющейся одним из востребованных способов ведения экономической деятельности в сельскохозяйственной области.

Граждане вправе создавать хозяйства двумя способами:

1) *без образования юридического лица* на основе соглашения о создании хозяйства, заключенного в соответствии с Законом о крестьянском хозяйстве. Главой хозяйства может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя (п. 5 ст. 23 ГК). В этом случае имущество хозяйства (предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов) принадлежит его членам на праве *совместной собственности*, если законом или договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК);

2) *с образованием одноименного корпоративного юридического лица*, являющегося коммерческой организацией (это стало вновь, как и по законодательству РСФСР, возможным после того, как Федеральными законами от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ и от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ в ГК были внесены соответствующие изменения — п. 2 ст. 50, п. 1 ст. 65.1, ст. 86.1 ГК). В этом случае имущество хозяйства принадлежит на праве собственности самому юридическому лицу, а не его членам.

Поскольку ст. 1179 ГК регулирует наследование имущества *члена хозяйства*, а не самого *хозяйства*, то она применима только к *первому способу* организации указанной деятельности.

В ст. 10 Закона о крестьянском хозяйстве указано, что наследование имущества фермерского хозяйства осуществляется в соответствии с ГК.

¹ Пункт 10 Постановления ВС № 9.

В свою очередь, п. 1 ст. 1179 ГК устанавливает, что после смерти любого члена хозяйства наследство открывается и наследование осуществляется *на общих основаниях* (ст. 1111 ГК). Это означает, что члены хозяйства свободны в составлении завещания любого принадлежащего им имущества и вправе указать в качестве наследников не только членов хозяйства, но и любых других лиц.

Закрепление этого, на первый взгляд, очевидного правила имеет историческое значение, поскольку ранее действовавшее законодательство (ст. 560 ГК 1964 г.) запрещало наследование в имуществе колхозного (крестьянского) двора иначе как в случаях прекращения последнего. Лишь в 1996 г. это признали неконституционным¹.

Пункт 1 ст. 1179 ГК говорит о необходимости соблюдения правил ст. 253–255 и 257–259 ГК, т. е. правил о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, и о разделе такого имущества. Из этого можно предположить, что ст. 1179 ГК регулирует отношения по наследованию имущества, находящегося в исключительно совместной собственности членов хозяйства.

В то же время в литературе такой подход в толковании критикуется, поскольку действие правил ст. 1179 ГК, обеспечивающих устойчивость хозяйства, едва ли по замыслу законодателя должно зависеть от вида общей собственности его членов². Этот аргумент представляется справедливым, в связи с чем п. 1 ст. 1179 ГК целесообразно толковать распространительно. В том случае, если законом или соглашением членов хозяйства на имущество хозяйства установлена общая долевая собственность, п. 1 ст. 1179 ГК также подлежит применению, но уже с учетом правил ГК о долевой собственности.

Имущество члена хозяйства может состоять из двух условных частей: личного (принадлежащего только ему) имущества и доли в праве общей собственности на имущество, входящее в состав хозяйства. Предметом наследования по правилам ст. 1179 ГК является вторая часть, причем — важно подчеркнуть — это именно доля в праве общей собственности. Поэтому наследодатель не может включать в круг завещаемого имущества индивидуально-определенную вещь, например, участок. В этом случае он нарушит права остальных сособственников. Поскольку распоряжение имуществом, находящимся в общей собственности, осуществляется по соглашению между всеми сособственниками, речь должна идти не о завещании имущества хозяйства, а о завещании доли в праве общей собственности³.

При наследовании доли в общей собственности членов хозяйства порядок наследования зависит от того, *является ли наследник членом хозяйства* или нет.

¹ См. Постановление КС от 16 января 1996 г. № 1-П.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева (автор коммент. к ст. 1179 ГК — В. В. Ровный).

³ См.: Мельников Н. Н. Наследование земли и имущества крестьянского (фермерского) хозяйства по законодательству России и стран СНГ // Российская юстиция. 2010. № 8.

Если наследник *является* членом хозяйства, то раздел имущества не производится и компенсация не выплачивается, так как наследник остается одним из собственников и к нему переходит лишь доля наследодателя в имуществе хозяйства (происходит приращение его доли).

Если наследник умершего члена хозяйства сам членом этого хозяйства *не является*, то согласно правилам п. 2 ст. 1179 ГК дальнейшее решение вопроса зависит от того, будет ли он *принят* в члены указанного хозяйства.

Если да, то никакая компенсация ему не выплачивается, поскольку он становится сособственником имущества членов хозяйства.

Если нет (например, потому что не захотел или не смог в соответствии со ст. 3 Закона о крестьянском хозяйстве или ему было отказано в приеме согласно ст. 14 указанного Закона), то он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле. Таким образом, отказать наследнику в приеме в хозяйство могут, даже несмотря на его желание, а вот отказать в компенсации — нет, даже если только наследник сам не захочет стать членом хозяйства.

Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства¹, а при отсутствии соглашения — судом. Однако в любом случае он не может превышать один год со дня открытия наследства.

При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником об ином доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства.

Может ли компенсация быть выплачена исходя из буквального смысла слов и выражений ст. 1179 ГК в *натуральной*, а не в денежной форме, если на то есть согласие наследника с членами хозяйства?

В литературе на этот вопрос обычно отвечают отрицательно, указывая на императивность нормы ст. 1179 ГК².

В то же время норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, т. е. суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило.

При отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора³.

¹ Пункт 10 Постановления ВС № 9.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева (автор коммент. к ст. 1179 ГК — В. В. Ровный).

³ Пункты 1 и 3 Постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Указанные признаки императивности в норме ст. 1179 ГК не наблюдаются, поэтому можно прийти к выводу о возможности компенсации в натуре, если, конечно, в счет доли не будут передаваться средства производства (п. 2 ст. 258 ГК).

Бывает, что после смерти члена хозяйства это хозяйство *прекращается* (п. 1 ст. 258 ГК), в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников лиц, желающих, чтобы осуществление хозяйством его деятельности продолжалось, не имеется. В этом случае согласно п. 3 ст. 1179 ГК имущество хозяйства подлежит разделу между наследниками по правилам ст. 258 и 1182 ГК.

Правила о выплате каких-либо компенсаций не применяются, но если между бывшими членами хозяйства и (или) наследниками возникнут споры о разделе имущества, то они будут разрешаться в судебном порядке¹.

Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных. Пункт 1 ст. 1180 ГК устанавливает новое для отечественного правопорядка правило о том, что ограниченно оборотоспособные вещи входят в состав наследства и наследуются *на общих основаниях*, установленных ГК.

Наличие по ограниченно оборотоспособным вещам оснований, препятствующих их свободному обороту, не блокирует возможность их наследования (как было раньше).

В этом плане не соответствует ст. 1180 ГК норма ст. 20 Закона об оружии, согласно которой наследование гражданского оружия, зарегистрированного в органах внутренних дел, производится в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации, *при наличии* у наследника лицензии на приобретение гражданского оружия. С учетом ст. 4 Вводного закона обозначенная правовая коллизия должна разрешаться в пользу ст. 1180 ГК.

Также не подлежит применению норма ст. 12 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», в соответствии с которой музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав Музейного фонда Российской Федерации, независимо от того, в чьей собственности или владении они находятся, могут переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства только по специальному разрешению федерального органа исполнительной власти, на который возложено государственное регулирование в области культуры. Указанные предметы и коллекции являются объектами гражданских прав, ограниченными в обороте, и поэтому наследуются в порядке, предусмотренном ст. 1180 ГК, без необходимости специального разрешения на принятие наследства, в состав которого входят такие вещи.

¹ См. подр.: Каминская Я. А. Наследование имущества крестьянских (фермерских) хозяйств // Наследственное право. 2006. № 2; Харитонова Ю. С. Наследование имущества в крестьянском (фермерском) хозяйстве // Журнал российского права. 2003. № 9; Виноградова О. Ю. Специфика наследования имущественных прав, связанных с участием в кооперативах, а также в крестьянских (фермерских) хозяйствах // Налоги. 2009. № 30.

Перечень ограниченно оборотоспособных вещей, содержащийся в ст. 1180 ГК, является примерным. При этом в ней дается ссылка на абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК, который в действующей ст. 129 ГК (в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ) отсутствует.

Данный факт в известной степени затрудняет толкование, хотя и не препятствует применению нормы ст. 1180 ГК, поскольку в принципе изменения в ст. 129 ГК в части вещей, ограниченно оборотоспособных, были несущественными.

Так, согласно п. 2 ст. 129 ГК законом или в установленном законом порядке могут быть введены *ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав*. В частности могут быть предусмотрены виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению.

Традиционными примерами ограниченно оборотоспособных вещей является оружие, особенностям наследования которого посвящены специальные исследования¹, наркотические и психотропные средства, сильнодействующие и ядовитые вещества и др.²

В абз. 2 п. 2 ст. 1180 ГК упоминаются *меры по охране* входящих в состав наследства ограниченно оборотоспособных вещей до получения наследником специального разрешения на эти вещи. По общему правилу охрану наследства осуществляет нотариус по месту открытия наследства, исполнитель завещания либо должностное лицо консульского учреждения РФ (ст. 1171 ГК). Перечень мер, принимаемых по охране наследства, определен в ст. 1172 и 1173 ГК.

Указанные меры должны осуществляться с соблюдением порядка, установленного законом для соответствующего имущества.

Так, в соответствии со ст. 20 Закона об оружии в случае смерти собственника гражданского оружия оружие незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими. Единственное, в данной норме Закона неверно определен срок хранения — до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение гражданского оружия. Как уже отмечалось, решение вопроса о наследовании в силу правила ст. 1180 ГК никак не зависит от получения лицензии на соответствующее имущество.

После наследования соответствующей вещи и возникновения на нее права собственности у наследника он *должен получить на нее специальное разрешение*. Последнее может быть как выдано, так и не выдано, и во втором случае право собственности наследника на такое имущество будет принудительно прекращено (ст. 238 ГК). В то же время отказ выдать разрешение может быть оспорен в судебном порядке.

¹ См.: Посадков А. Н. Наследование холодного оружия: современное состояние и перспективы развития // Наследственное право. 2011. № 2; Серебрякова А. А. Наследование гражданского и наградного оружия // Наследственное право. 2007. № 2.

² См.: Указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена».

Таким образом, правила ст. 1180 ГК не гарантируют наследнику последующее сохранение права собственности на унаследованную ограниченно оборотоспособную вещь, но обеспечивают как минимум приобретение указанного права. Этого уже немало, поскольку наследник получит *компенсацию* стоимости вещи за вычетом расходов на ее реализацию, если право собственности на нее будет сначала приобретено, а потом принудительно прекращено.

Наследование земельных участков. Среди всех возможных способов перехода права собственности граждан на земельные участки наследование является одним из наиболее распространенных. Более того, объектом наследования является гораздо более широкий круг земельных участков по сравнению с другими способами их отчуждения (например, довольно широко используемой в последнее время куплей-продажей).

Тем не менее, правовое регулирование перехода прав на земельные участки в порядке наследования долгое время оставалось без должного внимания со стороны законодателей. ГК 1964 г., регулировавшие наследование как гражданско-правовой институт, не учитывали специфические свойства земли как объекта наследственных отношений, что, по обоснованному мнению исследователей, не способствовало достижению адекватного правового регулирования¹.

Земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных ГК прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи (п. 3 ст. 6 ЗК, п. 1 ст. 130 ГК).

Абзац 1 ст. 1181 ГК устанавливает, что объектом наследования могут быть принадлежавшие наследодателю:

- 1) *земельный участок* на праве собственности (ст. 209, 260–261 ГК);
- 2) право *пожизненного наследуемого владения* земельным участком, которое приобретает только гражданами, причем по основаниям и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством. Гражданин, обладающий правом пожизненного наследуемого владения (владелец земельного участка), имеет права владения и пользования земельным участком, передаваемые по наследству.

Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, не допускается, за исключением случая перехода права на земельный участок по наследству (ст. 265–267 ГК). Право пожизненного наследуемого владения может быть объектом наследования как по закону, так и по завещанию². В то же время, учитывая ограничения по субъектному составу, наследниками по завещанию в таком случае могут быть исключительно граждане.

¹ См.: *Ельникова Е. В.* Некоторые вопросы наследования земельных участков // *Нотариус.* 2002. № 2.

² См. подр.: *Писарев Г. А.* Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // *Наследственное право.* 2008. № 3.

Как земельный участок, так и право пожизненного наследуемого владения земельным участком наследуются *на общих основаниях*, установленных ГК (ст. 1110 ГК). Ст. 1181 ГК подчеркивает, что на принятие наследства, в состав которого входит указанное имущество, *специальное разрешение не требуется*. Конечно, регулирование земельных отношений имеет свои существенные особенности (см., например, ст. 1179 ГК о наследовании имущества крестьянского (фермерского) хозяйства). Однако данные особенности *не препятствуют* наследованию и будут учитываться уже после оформления соответствующих наследственных прав.

Так, в законе особым образом регулируются права *иностранцев* на землю в РФ. В п. 3 ст. 15 ГК установлено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами.

Например, иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды (ст. 3 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения).

Вытекает ли отсюда невозможность перехода названных участков в собственность иностранцев в порядке наследования? Нет, не вытекает. С учетом правил ст. 1180 ГК право собственности иностранцев на указанные участки возникнет, но впоследствии будет подлежать прекращению в порядке ст. 238 ГК¹.

В тех случаях, когда право на участок принадлежит нескольким лицам, в качестве наследства будет выступать доля в праве общей собственности на земельный участок, включая земельные доли, полученные при приватизации сельскохозяйственных угодий до вступления в силу Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения².

Напротив, в тех случаях, когда наследодатель был единственным собственником, а вот наследников несколько, следует учитывать, что ст. 1181 ГК не установлено каких-либо изъятий для случаев наследова-

¹ См. подр.: ст. 5 и 11 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения; Блинков О. Е. Наследование земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в странах СНГ и Балтии // Наследственное право. 2007. № 2.

² См. подр. о процедуре наследования указанных долей: Ефимов А. Ф. Некоторые вопросы рассмотрения судами дел о наследовании земельных участков // Комментарий судебной практики. Вып. 8 / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2002; пункты 75–77 Постановления ВС № 9.

ния несколькими лицами, вследствие чего каждый наследник приобретает долю в указанном праве независимо от делимости земельного участка¹.

Но как быть, если наследуется право пожизненного наследуемого владения, а наследников несколько? Точку в практических (но, впрочем, не в теоретических) спорах по этому вопросу поставил ВС, разъяснив, что в таком случае объектом наследования должна считаться доля в праве пожизненного наследуемого владения земельным участком².

До введения в действие ЗК граждане могли быть субъектами права постоянного (бессрочного) пользования на земельные участки. Граждане, приобретшие это право, сохраняют его по сей день, но они не вправе распоряжаться участком, принадлежащим им на этом праве (в том числе не вправе *завещать*).

Но может ли указанное право перейти к наследнику *по закону*?

ВС разъяснил, что в определенных случаях это возможно. Так, наследники объектов незавершенного строительства, расположенных на земельном участке, предоставленном наследодателю на праве *постоянного (бессрочного) пользования* (ст. 269 ГК), приобретают право на *использование* соответствующей части земельного участка *на тех же условиях и в том же объеме*, что и наследодатель в соответствии с целевым назначением земельного участка.

При разрушении до открытия наследства принадлежавшего наследодателю здания, строения, сооружения, расположенных на участке, которым наследодатель владел на праве *постоянного (бессрочного) пользования* или пожизненного наследуемого владения, эти права сохраняются за наследниками в течение трех лет после разрушения здания, строения, сооружения, а в случае, если этот срок был продлен уполномоченным органом, — в течение соответствующего периода. По истечении указанного срока названные права сохраняются за наследниками, если они не были прекращены в установленном порядке и при условии начала восстановления (в том числе наследниками) разрушенного здания, строения, сооружения.

Суд вправе признать за наследниками право собственности в порядке наследования на участок, предоставленный до введения в действие ЗК для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве *постоянного (бессрочного) пользования*, при условии, что наследодатель обратился в установленном порядке в целях реализации предусмотренного п. 9.1 (абз. 1 и 3) ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» права зарегистрировать право собственности на такой участок, за исключением случаев, если в соответствии с законом такой участок не может предоставляться в частную собственность³.

¹ Пункт 78 Постановления ВС № 9.

² Пункт 74 Постановления ВС № 9; см. также: Москалева О. Наследование земельных участков: спорные моменты // Жилищное право. 2014. № 7; Ельникова Е. В. Указ. соч.

³ Пункты 80–82 Постановления ВС № 9; см. также: Лисарев Г. А. Наследование земельных участков гражданами // Наследственное право. 2006. № 1; Мананников О. В.

В абз. 2 ст. 1181 ГК указывается, что при наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого земельного участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты, находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом.

Эта норма корреспондирует правилам п. 2 и 3 ст. 261 ГК, согласно которым, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок *распространяется* на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения; собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Если земельный участок переходит по наследству к одному наследнику, нет необходимости обсуждать вопрос о разделе указанного участка. Однако в случае, если наследников несколько, они могут стать сособственниками участка. В такой ситуации наследники нередко возражают против сохранения режима общей собственности и ставят вопрос о возможном разделе участка.

Норма п. 1 ст. 1182 ГК основывается на *принципиальной делимости* земельных участков (п. 1 ст. 133 ГК). Оговаривается лишь, что раздел участка, принадлежащего наследникам на праве общей собственности (ст. 244, 1164 ГК), должен осуществляться с учетом *минимального размера* участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения.

В ст. 39.20 ЗК *неделимым участком* признается лишь тот, раздел которого невозможно осуществить без нарушений требований к образуемым или измененным участкам. Эти требования перечислены, в свою очередь, в ст. 11.9 ЗК. В ней указываются следующие нормативные правовые источники определения *предельных минимальных размеров участков*:

1) градостроительные регламенты — если в отношении участков в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности устанавливаются градостроительные регламенты (п. 6 ст. 30 Градостроительного кодекса);

2) ЗК и другие федеральные законы — если:

- а) на участки действие градостроительных регламентов не распространяется (п. 4 ст. 36 Градостроительного кодекса). Например, это участки в границах территорий памятников и ансамблей, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ; участки, предназначенные для размещения линейных объектов и (или) заня-

тые линейными объектами; участки, предоставленные для добычи полезных ископаемых;

- б) в отношении участков градостроительные регламенты не устанавливаются (это земли лесного фонда, земли, покрытые поверхностными водами, земли запаса, земли особо охраняемых природных территорий, за исключением земель лечебно-оздоровительных местностей и курортов), сельскохозяйственных угодий в составе земель сельскохозяйственного назначения, земельные участки, расположенные в границах особых экономических зон и территорий опережающего социально-экономического развития (п. 6 ст. 36 Градостроительного кодекса).

Так, согласно п. 1 ст. 4 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения минимальные размеры образуемых новых участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов РФ в соответствии с требованиями земельного законодательства. Согласно п. 4 ст. 4 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» предельные минимальные размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной или муниципальной собственности земель для ведения личного подсобного хозяйства, устанавливаются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В ст. 11.9 ЗК также подчеркивается, что не допускается образование участков, если их образование приводит к невозможности разрешенного использования расположенных на таких участках объектов недвижимости. Не допускается раздел, перераспределение или выдел земельных участков, если сохраняемые в отношении образуемых участков обременения (ограничения) не позволяют использовать указанные участки в соответствии с разрешенным использованием. Образование участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице, невозможности размещения объектов недвижимости и другим препятствующим рациональному использованию и охране земель недостаткам, а также нарушать требования, установленные ЗК, другими федеральными законами.

При невозможности раздела участка в порядке, установленном п. 1 ст. 1182 ГК, участок переходит к наследнику, имеющему *преимущественное право* на получение в счет своей наследственной доли этого участка (ст. 1168 ГК). Так, преимущественным правом на получение участка в счет своей наследственной доли, например, члены крестьянского (фермерского) хозяйства (перед наследниками, не являющимися таковыми).

Компенсация остальным наследникам предоставляется в порядке, установленном ст. 1170 ГК, в том числе путем выплаты соответствующей денежной суммы.

Если никто из наследников не имеет преимущественного права на получение участка или не воспользовался этим правом, владение, пользование и распоряжение участком осуществляются наследниками на условиях

общей долевой собственности (ст. 246–252 ГК). Представляется, что то же последствие должно наступать и в случаях, когда на получение участка в натуре в счет своей доли преимущественное право имеют несколько наследников, поскольку ст. 1182 ГК не дифференцирует преимущественные права по их силе.

В этом случае наследники, которые благодаря своему преимущественному праву получили участок в общую долевую собственность, должны предоставить компенсацию другим наследникам (ст. 1170 ГК).

С учетом разъяснений, содержащихся в п. 74 Постановления ВС № 9, можно предположить, что правила ст. 1182 ГК по аналогии закона (ст. 6 ГК) подлежат применению и в тех ситуациях, когда участки переходят не в общую собственность наследников, а в их *общее пожизненное наследуемое владение*.

Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию. Статья 1183 ГК, в общем, *не является новеллой* наследственного права. В соответствии с ранее действовавшим законодательством также устанавливались некоторые особенности наследования сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, однако прежнее регулирование сводилось лишь к вопросам наследования заработной платы¹.

Как видно из содержания ст. 1183 ГК, *собственно наследованию* в ней посвящен только п. 3, тогда как п. 1 и 2 регулируют принадлежность сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, ряду лиц, которые как бы замещают умершего, но при этом вовсе не обязательно будут призваны к наследованию.

Следует отметить также *императивность* норм ст. 1183 ГК и, следовательно, невозможность установления иного завещанием.

О каких суммах идет речь в ст. 1183 ГК? О тех, которые одновременно удовлетворяют двум условиям.

Во-первых, указанные суммы должны *подлежать выплате наследодателю, но не быть полученными им при жизни*, что означает следующее:

1) с одной стороны, причина неполучения сумм правового значения не имеет. Это может быть задержка выплаты по вине должника, бездействие наследодателя и т. д.;

2) с другой стороны, сумма должна подлежать выплате, быть *начисленной*; т. е. право на ее получение должно возникнуть («созреть») еще у наследодателя. Многочисленная судебная практика показывает, что наследники часто не понимают этой особенности и ошибочно рассчитывают на переход к ним права на постоянное получение соответствующих выплат.

Например, вместо взыскания в их пользу задолженности по пенсии наследодателя, образовавшейся к моменту смерти последнего, они просят признать за ними право на получение указанной пенсии. Но указанное право неразрывно связано с личностью умершего и не может быть

¹ См.: Постановление Совета Министров СССР от 19 ноября 1984 г. № 1153 «О порядке выдачи заработной платы, не полученной ко дню смерти рабочего или служащего».

объектом наследственного преемства (ст. 1112 ГК, а также: Определение ВС от 9 декабря 2005 г. № 3-В05-16; Определение КС от 19 мая 2009 г. № 532-О-О).

Именно поэтому ВС разъяснил, что требования лиц, наделенных правом на получение указанных в ст. 1183 ГК сумм, а также требования наследников о признании за наследодателем права на их получение либо права на их получение в размере, превышающем установленный наследодателю при жизни, и о возложении на соответствующее лицо обязанности произвести начисление и выплату таких денежных сумм удовлетворению не подлежат. Процессуальное правопреемство по требованиям об установлении и выплате в надлежащем размере денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, не допускается, и в случае смерти лица, обратившегося в суд с таким требованием (например, с требованием о признании права на пенсию), производство по делу подлежит прекращению¹.

Во-вторых, это суммы, которые предоставлены гражданину *в качестве средств к существованию*. Перечень сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, сформулирован в ст. 1183 ГК *неисчерпывающе*. Прямо названы суммы заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, стипендий, пособий по социальному страхованию, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов.

В то же время содержится оговорка об «*иных*» денежных суммах, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию. Нетрудно заметить, что предложенный законодателем критерий условен. Видимо, поэтому ВС отказался от попытки уточнить его, указав лишь, что к соответствующим суммам *с учетом конкретных обстоятельств дела* могут быть отнесены любые причитающиеся наследодателю платежи, предназначенные для обеспечения *обычных повседневных потребностей* его самого и членов его семьи².

Учитывая изложенное, разберем некоторые пограничные случаи:

1) *платежи, приравненные к заработной плате*. Видимо, к ним можно отнести компенсацию за неиспользованный отпуск, премии, входящие в систему оплаты труда, компенсацию за сверхурочную работу и т. д.;

2) *рентные платежи*. Суммы выплат по договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 605 ГК) следует относить к денежным суммам, предоставленным гражданину в качестве средств к существованию³. В состав наследства плательщика ренты вместе с правом собственности на

¹ Пункт 68 Постановления ВС № 9. Аналогичное разъяснение дано и в п. 5 Постановления Пленума ВС от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» и в ряде Определений КС (от 19 мая 2009 г. № 542-О-О, от 25 января 2012 г. № 188-О-О, от 17 января 2013 г. № 3-О, от 24 марта 2015 г. № 623-О и др.).

² Там же.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу V: Наследственное право / Б. М. Гонгало, Т. И. Зайцева, И. Е. Маньков и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2013. Комментар. к ст. 1183 ГК.

недвижимое имущество, переданное ему по договору ренты, включается обязанность по выплате получателю ренты определенной денежной суммы либо предоставлению средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583, ст. 1175 ГК). В то же время права получателя ренты могут переходить по наследству лишь в случае заключения сторонами договора постоянной ренты¹;

1) *авторский гонорар, оплату работ по договору подряда, услуг по договору возмездного оказания услуг*. В литературе предлагается считать их суммами, предоставленными гражданину в качестве средств к существованию².

Однако остается непонятным, почему судьба данных выплат должна регулироваться именно ст. 1183 ГК, а не ст. 1112 ГК, посвященной наследованию имущественных прав. Скорее следует согласиться с противоположным утверждением о том, что денежные средства, подлежащие выплате во исполнение гражданско-правовых обязательств, если иное прямо не предусмотрено законом, не подпадают в сферу действия ст. 1183 ГК³;

2) *банковские вклады*. В литературе и судебной практике обоснованно делается вывод о том, что ст. 1183 ГК на них не распространяется, поскольку указанные средства являются средствами капитализации (накопления и приумножения), а не существования⁴;

3) *доходы от участия в хозяйственном товариществе или обществе (в том числе дивиденды)*. Статья 1183 ГК на них не распространяется по той же причине, что и на банковские вклады;

4) *суммы возмещения вреда, причиненного имуществу*. Вопрос о распространении ст. 1183 ГК на них является неоднозначным. С одной стороны, есть основания отказать им в «социальном предназначении», поскольку ст. 1183 ГК о них умалчивает — возможно, квалифицированно, поскольку прямо говорит при этом о суммах возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью⁵.

¹ Пункт 2 ст. 589 ГК; п. 69 Постановления ВС № 9.

² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. Комментар. к ст. 1183 ГК; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. Комментар. к ст. 1183 ГК; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (3-е изд., испр. и доп.) / под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. М., 2010. Комментар. к ст. 1183 ГК; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М., 2004. Комментар. к ст. 1183 ГК.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учеб.-практ.). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / (С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев, Б.М. Гонгало и др.); под ред. С.А. Степанова. М., 2009. 2-е изд., перераб. и доп. Комментар. к ст. 1183 ГК.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2011. Комментар. к ст. 1183 ГК; Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общей ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 1348–1349; см. также статью 1128 ГК.

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М., 2004. Комментар. к ст. 1183 ГК.

С другой стороны, нетрудно вспомнить или смоделировать ситуации, в которых именно возмещение вреда имуществу является условием обеспечения существования лиц, указанных в ст. 1183 ГК (например, если в результате чрезвычайной ситуации или чьих-то виновных действий или бездействия погибло единственное жилье наследодателя, и он при жизни получил право на соответствующее возмещение). Видимо, в данном случае не обойтись без судейского усмотрения в конкретном деле.

Пункт 1 ст. 1183 ГК устанавливает, что право на получение денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, принадлежит:

1) проживавшим совместно с умершим *членам его семьи*. В соответствии со ст. 2 СК членами семьи являются супруг, родители и дети, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, другие родственники и иные лица. Жилищный кодекс (ст. 69) наряду с ближайшими родственниками рассматривает иных лиц (в том числе нетрудоспособных иждивенцев) в качестве членов семьи, если они проживали совместно с нанимателем и вели с ним общее хозяйство. В случае спора вопрос о том, являлось то или иное лицо членом семьи умершего независимо от наличия и степени родства, решается судом с учетом конкретных обстоятельств;

2) *нетрудоспособным иждивенцам умершего* независимо от того, проживали они совместно с умершим или не проживали. Согласно п. 31 Постановления ВС № 9 к нетрудоспособным относятся: а) несовершеннолетние лица (п. 1 ст. 21 ГК); б) граждане, достигшие возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости вне зависимости от назначения им пенсии по старости. Лица, за которыми сохранено право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, к нетрудоспособным не относятся; в) граждане, признанные инвалидами I, II или III группы (вне зависимости от назначения им пенсии по инвалидности).

Обстоятельства, с которыми связывается *нетрудоспособность гражданина*, определяются на день открытия наследства. Гражданин считается нетрудоспособным в случаях, если: день наступления его совершеннолетия совпадает с днем открытия наследства или определяется более поздней календарной датой; день его рождения, с которым связывается достижение возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости, определяется датой, более ранней, чем день открытия наследства; инвалидность ему установлена с даты, совпадающей с днем открытия наследства или предшествующей этому дню, бессрочно либо на срок до даты, совпадающей с днем открытия наследства, или до более поздней даты.

Находившимся на иждивении наследодателя может быть признано лицо, получавшее от умершего в период не менее года до его смерти — вне зависимости от родственных отношений — полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию, независимо от получения им собственного заработка, пенсии, стипендии и других выплат.

При оценке доказательств, представленных в подтверждение нахождения на иждивении, следует оценивать соотношение оказываемой наследодателем помощи и других доходов нетрудоспособного. Так, нетрудоспособный гражданин — получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, заключенному с наследодателем — плательщиком ренты (ст. 601 ГК), не наследует по закону в качестве иждивенца наследодателя.

Таким образом, учитывая социальное назначение денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, закон дает право на их получение лишь тем лицам, которые, предположительно, в них нуждаются¹. Указанные лица не являются в контексте п. 1 ст. 1183 ГК наследниками, хотя могут входить в их число при наступлении условий, указанных в п. 3 ст. 1183 ГК.

Их круг сопоставим с кругом лиц, призываемых к наследству в соответствии со ст. 1148 ГК. *Дифференциацию областей применения ст. 1183 и 1148 ГК* следует осуществлять по категории имущества. Если речь идет о платежах, предоставляемых гражданину в качестве средств к существованию, то применяется ст. 1183 ГК; если иное имущество — то ст. 1148 ГК.

Согласно п. 2 ст. 1183 ГК требования о выплате денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, должны быть предъявлены обязанному лицам в течение *4 месяцев* со дня открытия наследства. Этот срок является *пресекательным* и восстановлению в случае пропуска не подлежит².

За выплатой данных денежных сумм управомоченные лица должны обращаться не к нотариусу в общем порядке, а к лицам, которые были обязаны выплатить соответствующие суммы наследодателю.

В частности, если речь идет о выплате неполученной ко дню смерти работника заработной платы, то с точки зрения ст. 141 ТК выдача заработной платы и всех остальных причитающихся умершему работнику сумм (компенсации за неиспользованные дни отпуска и т. д.) производится не позднее недельного срока со дня подачи работодателю таких документов, как: свидетельство о смерти работника; письменное заявление о выплате причитающихся работнику сумм; документ, удостоверяющий личность заявителя, а также документ, подтверждающий факт родства с работником, если документ, удостоверяющий личность, не содержит необходимой информации³.

Представляется, что при обращении нескольких управомоченных лиц за указанными суммами последние подлежат разделу между ними поровну.

В соответствии с п. 3 ст. 1183 ГК при отсутствии лиц, имеющих на основании п. 1 ст. 1183 ГК право на получение сумм, не выплаченных наследодателю, или при непредъявлении этими лицами требований о вы-

¹ Именно такой смысл нормы ст. 1183 ГК подтвержден в Определении КС от 17 июля 2012 г. № 1363-О.

² Пункт 68 Постановления ВС № 9.

³ См. подр.: Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Дмитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012.

плате указанных сумм в течение 4 месяцев со дня открытия наследства указанные суммы *включаются в состав наследства* и наследуются на общих основаниях (ст. 1112 ГК).

Дискуссионным является вопрос о том, как *соотносятся* нормы ст. 1183 ГК со специальными правилами иных нормативных правовых актов, которых, надо признаться, довольно много, причем разных по юридической силе.

С одной стороны, в п. 68 Постановления ВС № 9 указано, что денежные суммы, предоставленные в качестве средств к существованию, выплачиваются по правилам, предусмотренным п. 1 и 2 ст. 1183 ГК, *за исключением случаев*, когда федеральными законами, иными нормативными правовыми актами установлены специальные условия и правила их выплаты. Другими словами, ВС отдает безусловный приоритет специальным нормам.

Однако, с другой стороны, согласно ст. 4 Вводного закона впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие с ч. 3 ГК законы РФ применяются постольку, поскольку они не противоречат ч. 3 ГК.

Исходя из этого коллизия должна, по нашему мнению, разрешаться в пользу ст. 1183 ГК (это мнение разделяется многими авторами¹).

Кроме того, если обратиться к содержанию ст. 1183 ГК, то указания на возможность регулирования (да еще и приоритетного) оснований и порядка выплаты денежных сумм иными правовыми актами в ней не содержится.

Видимо, в этой дискуссии к «золотой середине» можно прийти через другое толкование ВС, которое нам представляется разумным.

В п. 30 Постановления Пленума ВС от 11 декабря 2012 г. № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» указано, что при разрешении споров, связанных со взысканием начисленных сумм трудовой пенсии, причитавшихся пенсионеру в текущем месяце и оставшихся не полученными в связи с его смертью, необходимо руководствоваться положениями, закрепленными в п. 3 ст. 23 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», поскольку указанный Закон является специальным и *был принят позже, чем ч. 3 ГК*.

Право на получение вышеназванных сумм трудовой пенсии может быть признано за лицами, указанными в ст. 1183 ГК, лишь при отсутствии лиц, перечисленных в п. 3 ст. 23 указанного Закона.

¹ См., напр.: Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Димитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментар. к ст. 1183 ГК; *Блинков О. Е.* Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию // Наследственное право. 2013. № 3; Кияшко В. Наследование сумм невыплаченных пенсий // Российская юстиция. 2002. № 11; Некрасов А. Наследование накопительной части пенсии // ЭЖ-Юрист. 2011. № 31; *Воробьев С. М.* Наследование пенсий в российском законодательстве // Наследственное право. 2007. № 1.

В этом разъяснении, в отличие от п. 68 Постановления ВС № 9, высшая судебная инстанция обосновала применение специального закона более поздней датой его принятия, что не противоречит ни ст. 4 Вводного закона, ни ст. 1183 ГК.

Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях. Процедура перехода по наследству имущества, предоставленного умершему на льготных условиях, неоднократно менялась, и, можно надеяться, нормами ст. 1184 ГК *урегулирована окончательно*. Именно в этой окончательности и однозначности, на наш взгляд, и состоит практический смысл наличия данной нормы в главе 65 ГК, поскольку ст. 1184 ГК, строго говоря, ничего нового по сравнению со ст. 1112 ГК не добавляет и каких-либо особенностей наследования вопреки названию главы не содержит.

В ст. 1184 ГК идет речь об имуществе, предоставленном государством или муниципальным образованием *на льготных условиях* наследодателю в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами. В частности, указывается на средства транспорта.

Таким образом, *первым критерием* является субъект, предоставивший указанное имущество наследодателю, — публично-правовое образование (ст. 124 ГК). Порядок наследования имущества, предоставленного, хотя бы и в социальных целях, частными юридическими лицами или физическими лицами (например, благотворительным фондом), ст. 1184 ГК не регулируется, хотя, учитывая уже упоминавшееся совпадение содержания ст. 1184 и 1112 ГК, правовые последствия будут теми же.

Вторым критерием выступает особая фигура наследодателя. Согласно ст. 1184 ГК наследодатель должен был получить имущество в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами. Перечень последних в ст. 1184 ГК не раскрывается и поэтому может быть сформулирован только правоприменительной практикой (по всей видимости, в него следует включить, например, участников Великой Отечественной войны, членов семей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, погибших при исполнении служебных обязанностей, и т. д.).

Факт инвалидности подтверждается установлением медико-социальной комиссией на определенный срок или пожизненно нетрудоспособности гражданина и нуждаемости его в создании специальных условий для жизни и (или) осуществления трудовой деятельности. Для создания указанных условий и предоставляется определенное имущество (автомобили для инвалидов с ручным управлением, мотоколяски, инвалидные коляски, слуховые аппараты, аппараты замера кровяного давления, протезно-ортопедические изделия, сурдо- и другие средства, необходимые для социальной адаптации, средства обеспечения индивидуальной трудовой деятельностью, например, швейные машинки).

Третьим критерием имущества, о котором идет речь в ст. 1184 ГК, следует признать особые условия его предоставления наследодателю. Норма содержит указание на «льготные основания», что подразумевает предостав-

ление имущества как форму социального обеспечения (по более низкой цене или безвозмездно, вне очереди и т. д.). При этом порядок наследования от конкретного вида льготного основания не зависит¹.

Несмотря на указание вышеперечисленных трех критериев, в литературе по-прежнему идут споры по квалификации того или иного имущества по ст. 1184 ГК.

Во-первых, обсуждается вопрос о том, какое имущество имеется в виду — только движимое или любое. Высказывается позиция о том, что исходя из смысла ст. 1184 ГК ее следует толковать *ограничительно*, распространяя ее действие только на *движимое имущество*². В целом соглашаясь с таким подходом, являющимся результатом телеологического толкования, отметим, что правового значения этот вопрос не имеет, поскольку недвижимое имущество также в любом случае входит в наследственную массу (ст. 1112 ГК).

Во-вторых, ведутся дискуссии о том, должно ли имущество по смыслу ст. 1184 ГК быть предоставлено в собственность наследодателя или предоставления в пользование уже достаточно. Высказывается точка зрения о том, что поскольку ст. 1184 ГК не определяет вид права, указывая лишь на льготность оснований его предоставления, постольку любое предоставленное имущество (как в собственность, так и в пользование) должно наследоваться на общих основаниях; при этом, строго говоря, в случае с пользованием наследуется не вещь, а имущественное право пользования имуществом³.

Однако представляется более обоснованным иной — ограничительный — подход⁴. Он основан скорее на смысле нормы ст. 1184 ГК и предполагает возможность наследования лишь имущества, находившегося в собственности наследодателя, поскольку, очевидно, законодательство в сфере социального обеспечения не имеет целью облагодетельствовать лиц, не нуждающихся в указанном обеспечении.

Эту же позицию разделяет и ВС, указывая, что если транспортное средство было передано инвалиду войны в собственность, то в случае его смерти оно наследуется по правилам ч. 3 ГК; однако если автомобиль был передан инвалиду в пользование, то в случае его смерти транспортное средство, выданное инвалиду войны бесплатно, может быть передано другому

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики ВС за I квартал 2007 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 30 мая 2007 г.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (3-е изд., испр. и доп.) / под ред. Н. И. Маршковой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментарий к ст. 1184 ГК; Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Дмитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012.

³ См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Исследовательский центр частного права; под ред. А. Л. Маковского и Е. А. Суханова. М., 2002. С. 302.

⁴ См.: *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев Ю. В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третья. М., 2002. С. 186.

инвалиду, имеющему право на обеспечение транспортным средством, на основании подп. 20 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах»¹.

Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков. Появление ст. 1185 ГК объясняется тем, что государственные награды, почетные и памятные знаки, являясь формой *поощрения граждан государством*, как правило, представляют собой вещи, имеющие не столько материальное, сколько *духовное значение*. Именно этот аспект не позволяет ставить их в общий ряд с прочими объектами наследственной массы. Кстати, именно поэтому за ношение государственных наград лицом, не имеющим на то права, предусмотрена административная ответственность (ст. 17.11 КоАП), а за незаконное приобретение или сбыт — уголовная (ст. 324 УК).

Утверждение государственных наград со своим статутом и описанием отнесено к исключительной компетенции Президента РФ. В настоящее время действует Указ Президента РФ от 7 сентября 2010 г. № 1099 «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации», которым утверждены Положение о государственных наградах РФ и Статуты орденов РФ, положения о знаках отличия РФ, медалях РФ, почетных званиях РФ и описания названных государственных наград РФ и нагрудных знаков к почетным званиям РФ.

Однако ни этот Указ, ни Гражданский кодекс, ни иные нормативные правовые акты не раскрывают понятия *«государственных наград, на которые распространяется законодательство о государственных наградах РФ»*, употребляемого в ст. 1185 ГК.

Под таковыми с учетом разъяснения в п. 72 Постановления Пленума ВС № 9 следует исчерпывающим образом считать те звания, ордена РФ, знаки отличия РФ, медали РФ, которые перечислены в п. 2 Указа № 1099 в составе государственной наградной системы РФ². Так, к высшим званиям РФ звание Героя РФ и Героя Труда РФ; к орденам РФ — орден Святого апостола Андрея Первозванного, орден Святого Георгия, орден «За заслуги перед Отечеством» и др.; к знакам отличия РФ — знак отличия — Георгиевский Крест; знак отличия «За благодеяние», знак отличия «За безупречную службу»; к медалям РФ — медаль ордена «За заслуги перед Отечеством», медаль «За отвагу» и др. Учitando п. 4 Указа № 1099, к данному перечню следует присовокупить также государственные награды СССР.

Спорным является вопрос об отнесении к государственным наградам *почетных званий РФ*. С одной стороны, в п. 2 Указа № 1099 они (например, «Летчик-космонавт РФ», «Народный артист РФ» и др.) включены в государственную наградную систему РФ, да и п. 72 Постановления Пленума

¹ Пункт 16 Обзора законодательства и судебной практики ВС за II квартал 2004 г., утв. Постановлением Президиума ВС от 6 октября 2004 г.

² См. подр.: Тимошин Ю. В. Некоторые вопросы наследования государственных наград // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6; Блинков О. Е. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков // Наследственное право. 2010. № 4.

ВС № 9 их относит к государственным наградам. С другой — в п. «с» ст. 71 Конституции РФ, акте высшей юридической силы, указано, что в ведении РФ находятся «государственные награды и почетные звания РФ», т. е. почетные звания РФ вынесены за объем понятия государственных наград.

Представляется целесообразным согласиться с разъяснением ВС и включать указанные звания в состав государственных наград, отдавая себе отчет в том, что Конституция РФ является скорее политико-правовым документом, точность формулировок в котором требует дополнительного разъяснения.

Согласно п. 1 ст. 1185 ГК государственные награды, на которые распространяется законодательство о государственных наградах РФ, не входят в состав наследства. Передача указанных наград после смерти награжденного другим лицам осуществляется *в порядке, установленном законодательством о государственных наградах РФ*.

Так, в соответствии с п. 47, 47(1) и 50 Положения о государственных наградах РФ, утв. Указом № 1099, в случае смерти награжденного лица государственные награды и документы к ним хранятся у наследников, под которыми *сугубо в целях применения указанного Положения* понимаются супруга (супруг), отец, мать, сын или дочь награжденного лица.

При отсутствии указанных наследников (перечень которых совпадает с наследниками первой очереди по ГК) государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Администрацию Президента РФ (даже если у умершего есть наследники второй и последующих очередей). Данное правило, очевидно, призвано дополнительно подчеркнуть высокую публично-правовую значимость государственных наград такого рода.

В то же время по решению Комиссии при Президенте РФ по государственным наградам государственные награды и документы к ним умершего награжденного лица или лица, награжденного посмертно, могут быть переданы государственным или муниципальным музеям на постоянное хранение и для экспонирования с согласия наследников и при наличии ходатайства музея, поддержанного органом исполнительной власти субъекта РФ, в ведении которого находятся вопросы сохранения культурного наследия, или по ходатайству федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится музей. Акт о принятии государственных наград на постоянное хранение и для экспонирования направляется музеем в Администрацию Президента РФ.

Государственные награды и документы к ним лиц, награжденных посмертно, передаются (вручаются) для хранения.

Наследникам лиц, награжденных государственными наградами СССР, но не получивших их своевременно в связи со смертью (гибелью) или в соответствии с действовавшим на момент награждения законодательством СССР, передаются (вручаются) удостоверения к соответствующим государственным наградам СССР для хранения как память.

Согласно п. 2 ст. 1185 ГК принадлежавшие наследодателю *государственные награды, на которые не распространяется законодательство о го-*

сударственных наградах РФ, почетные, памятные и иные знаки, в том числе награды и знаки в составе коллекций (ст. 134 ГК), входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных в ст. 1112 ГК.

§ 5. Наследодатель и наследники

Наследодатель. В контексте ст. 1113 ГК целесообразно обсудить правовой статус *наследодателя*. Наследодателем следует считать лицо (российский и иностранный гражданин, а также лицо без гражданства, в том числе недееспособные и (или) несовершеннолетние), после смерти которого открывается наследство.

При этом сам наследодатель субъектом наследственного правоотношения, конечно, не является.

Наследники. Статья 1116 ГК посвящена определению круга потенциальных *наследников* — лиц, которые могут призываться к наследованию и к которым переходят права и обязанности наследодателя в результате наследственного правопреемства. Их круг, хотя и исчерпывающий, максимально широк (в отличие от круга наследодателей). Он включает всех возможных участников гражданского оборота: и физических лиц (п. 1 ст. 2, глава 3 ГК), и юридические лица (глава 4 ГК), и публично-правовые образования (глава 5 ГК), и иностранные и международные организации (п. 1 ст. 2 ГК).

За животными по российскому праву не признается способности наследовать, как это практикуется в некоторых иностранных государствах. Завещатель может надлежащим образом позаботиться об остающемся после смерти животном, возложив на наследников обязанность по содержанию, надзору и уходу за ним (ст. 1139 ГК).

Конкретных наследников из круга возможных наследников определяет путем составления завещания наследодатель либо — при отсутствии завещания и в других предусмотренных законом случаях — закон.

Пункт 1 ст. 1116 ГК говорит, в первую очередь, о *гражданах* как возможных наследниках. Возможность наследовать является элементом правоспособности (ст. 18 ГК) и не зависит от объема дееспособности. В качестве наследников могут выступать несовершеннолетние, недееспособные, ограниченно дееспособные лица¹.

По общему правилу, речь идет о гражданах (как российских, так и иностранных) и лицах без гражданства, находящихся *в живых* в день открытия наследства. Если гражданин умер в один день с наследодателем, он не может наследовать после него как коммориент (ст. 1114 ГК).

Если ко дню открытия наследства самого наследника нет в живых, наследство переходит к: лицам, подназначенным завещателем в качестве наследников на случай более ранней, чем смерть наследодателя, смерти

¹ См. подр.: Бахмуткина К. Ю. Наследственная правосубъектность: понятие и содержание // Юрист. 2008. № 6.

наследника по завещанию или по закону (п. 2 ст. 1121 ГК); другим наследникам данной очереди, а при отсутствии таковых — следующей очереди (ст. 1141 ГК); потомкам умершего законного наследника (ст. 1146 ГК); публично-правовым образования (ст. 1151 ГК). Если смерть наследника наступила уже после смерти наследодателя, судьба наследства будет определена правилами ст. 1156 ГК.

В порядке исключения в круг наследников включаются лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (обычно называемые *наscитурасами*, от лат. *nasciturus* — букв. «плод в чреве матери», или *постумами* — от *postumi* — поздние). К ним с учетом п. 2 ст. 48 СК относятся лица, родившиеся в течение 300 дней после смерти наследодателя, причем не только дети наследодателя, но и другие родственники (при наследовании по закону — ст. 1142–1145, 1148 ГК), например, братья и сестры умершего, а также (при наследовании по завещанию) любые другие лица.

Если ребенок родился мертвым, то он к наследованию не призывается, и его доля распределяется между остальными наследниками. Свидетельство о рождении ребенка, родившегося мертвым, не выдается. По просьбе родителей (одного из родителей) выдается документ, подтверждающий факт государственной регистрации рождения мертвого ребенка. Государственная регистрация смерти ребенка, родившегося мертвым, не производится.

Напротив, если ребенок родился живым и прожил хотя бы и полминуты, он будет признан наследником по ст. 1156 ГК, п. 3 ст. 1163, ст. 1166 ГК. Согласно п. 2 ст. 20 Закона об АГС, если ребенок умер на первой неделе жизни, производится государственная регистрация его рождения и смерти.

Государственная регистрация рождения и смерти ребенка, умершего на первой неделе жизни, производится на основании документов установленной формы о рождении и о перинатальной смерти, выданных медицинской организацией или индивидуальным предпринимателем, осуществляющим медицинскую деятельность. Родители (один из родителей), дети которых умерли на первой неделе жизни, имеют право обратиться в органы записи актов гражданского состояния для получения свидетельства о рождении указанных детей в порядке, установленном Законом об АГС¹.

Применяемые сегодня в России и зарубежных странах технологии позволяют осуществлять криоконсервацию половых клеток, эмбрионов на срок до нескольких десятилетий. В связи с этим требуется обсудить применение ст. 1116 ГК к отношениям с участием рожденных посредством таких технологий детей. В литературе можно встретить мнение о том, что осуществление *отдельного этапа зачатия* (криоконсервация половых

¹ Пункт 3 ст. 4 Федерального закона от 28 июля 2010 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о порядке предоставления единовременной выплаты за счет средств материнского (семейного) капитала».

клеток, эмбрионов) не тождественно зачатию, поэтому дети, рожденные посредством применения репродуктивных технологий после открытия наследства, к наследованию призываться не могут¹.

Представляется, что это не так. Смысл ст. 1116 ГК состоит в защите законных интересов всех лиц, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства; иное толкование нарушало бы принцип равноправия (п. 1 ст. 1 ГК) и необоснованно ограничивало бы права и законные интересы детей, рожденных посредством специальных биомедицинских технологий. В то же время с учетом буквального смысла нормы ст. 1116 ГК не призываются к наследованию те дети, рожденные в результате применения указанных технологий, если это применение имело место уже после смерти наследодателя.

Абзац 2 п. 1 ст. 1116 ГК посвящен указанию на возможность *юридических лиц* быть наследниками по завещанию. Есть три вопроса, возникающие при толковании данной нормы.

Во-первых, условием пассивной завещательной правоспособности юридических лиц согласно ст. 1116 ГК является их существование на день открытия наследства. Если это условие не соблюдается, то завещание не принимается во внимание нотариусом, и круг наследников определяется по закону. Так, российское юридическое лицо считается созданным, а данные о юридическом лице считаются включенными в единый государственный реестр юридических лиц со дня внесения соответствующей записи в этот реестр (п. 8 ст. 51 ГК). Российское юридическое лицо считается прекратившим существование после внесения сведений о его прекращении в единый государственный реестр юридических лиц в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц (п. 4 ст. 57, п. 9 ст. 63 ГК).

В то же время ст. 1116 ГК не сводит круг возможных наследников — юридических лиц только к российским. В силу этого *иностранные юридические лица* также могут быть наследниками по завещанию, если их существование на день открытия наследства подтверждается их личным законом (ст. 1202 ГК) и, как указано в п. 1 ст. 2 ГК, если иное не предусмотрено федеральным законом. Например, завещание в пользу юридического лица, сделанное с целью финансировать терроризм, может быть как противоречащее основам правопорядка признано судом недействительным².

По всей видимости, проблемы с июня 2015 г. могут обнаружиться и у завещания, сделанного в пользу иностранной организации, включенной в перечень иностранных и международных неправительственных организаций, деятельность которых признана нежелательной на терри-

¹ См.: Малкин О. Ю. Лица, призываемые к наследованию по закону // Наследственное право. 2014. № 4; Шукушина Ж. А. Право наследования и современные репродуктивные технологии // Медицинское право. 2011. № 6.

² Статья 169 ГК; см. также ст. 8 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

тории РФ. Во всяком случае, теперь по закону кредитные организации и некредитные финансовые организации обязаны отказать в проведении операции с денежными средствами и (или) иным имуществом, одной из сторон которой является такая организация (ст. 3.2 Федерального закона от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»).

Во-вторых, ст. 1116 ГК не ограничивает перечень юридических лиц — наследников с точки зрения их прав на имущество. Так, российские юридические лица могут быть как собственниками, так и несобственниками их имущества (п. 3 ст. 48 ГК). Завещание в пользу юридического лица — несобственника (унитарного предприятия, учреждения) приведет к поступлению имущества в его хозяйственное ведение (оперативное управление) и одновременно в собственность учредителя. Поэтому, например, завещание в пользу учреждения — местной школы — будет также и завещанием в пользу муниципального образования как собственника.

При возникновении спора между организацией-несобственником и ее учредителем (собственником) по поводу принятия (отказа от) наследства в литературе обоснованно предлагается руководствоваться уставом организации-несобственника, который может предусматривать виды и (или) размер сделок, совершение которых требует согласования с собственником. Если устав не позволяет решить спорный вопрос, учитывая, что в состав наследства входят не только права, но и обязанности, а также ответственность наследодателя (ч. 1 ст. 1112, ст. 1175 ГК), решающим целесообразно считать мнение учредителя (собственника), если по обязательствам организации-несобственника (казенного предприятия, частного и бюджетного учреждений) он несет субсидиарную ответственность; в остальных случаях решающим должно быть мнение организации-несобственника (унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения и автономного учреждения)¹.

В-третьих, ст. 1116 ГК не уточняет, может ли быть наследником *реорганизованное* юридическое лицо. На этот вопрос — во всяком случае применительно к российским юридическим лицам — следует ответить отрицательно. По нашему законодательству преобразованное юридическое лицо и юридические лица, реорганизованные в форме слияния, считаются прекратившими свою деятельность с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица, а юридическое лицо, реорганизованное в форме разделения, — с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц (ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц).

Исходя из этого, с учетом смысла абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК, в случае реорганизации (независимо от ее способа) указанное в завещании юридическое

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. Комментар. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2011 (автор коммент. к ст. 1116 ГК — В. В. Ровный).

лицо больше не может признаваться существующим. Следовательно, никакое другое юридическое лицо наследовать по завещанию не может. В то же время мотивы такой строгости законодателя не всегда понятны. Например, сложно найти признаки смены юридической личности организации при ее реорганизации путем преобразования, когда меняется исключительно организационно-правовая форма.

В случае *изменения фирменного наименования* юридическое лицо может призываться к наследованию, так как это не связано с появлением другой организации (сохраняется тот же основной государственный регистрационный номер юридического лица).

Часть 3 ст. 1116 ГК устанавливает, что к наследованию по завещанию могут призываться *РФ, субъекты РФ и муниципальные образования*. В данном случае имеет место расширение круга потенциальных наследников, которое последовало за приданием субъектам РФ и муниципальным образованиям собственного гражданско-правового статуса. К наследованию по завещанию могут призываться также *иностраннне государства и международные организации*.

Отдельное указание на международные организации (в дополнение к норме абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК о юридических лицах, в том числе иностранных) оправданно. Под международными организациями в данном случае следует понимать межгосударственные организации, которые являются самостоятельными субъектами международного публичного права, обладают международной правосубъектностью и несут международную ответственность (например, ООН, Всемирная организация интеллектуальной собственности)¹.

Часть 3 ст. 1116 ГК подразумевает ту же оговорку, что имеется и в абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК, о необходимости существования наследника на день открытия наследства².

¹ См. подр.: *Медейко Е. В.* Международно-правовое регулирование возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженных конфликтов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 16.

² Напр., гражданин в 2006 г. завещал квартиру Камчатской области; наследство открылось в 2015 г. В связи с образованием с 1 июля 2007 г. нового субъекта РФ — Камчатского края — его наименование включено в ч. 1 ст. 65 Конституции РФ. В п. 2 ст. 6 Федерального конституционного закона от 12 июля 2006 г. № 2-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» указано, что Камчатский край становится правопреемником Камчатской области и Корякского автономного округа, в том числе в отношениях, осуществляемых с физическими лицами. Однако, поскольку правопреемство предполагает наличие права на принятие наследства, а это право в 2007 г. (на момент правопреемства) еще не возникло, то завещание, как представляется, не должно приниматься во внимание. В этом случае квартира, при отсутствии наследников по закону и соблюдении иных условий, указанных в ст. 1151 ГК, перейдет в собственность городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий) либо городского округа, на территории которого она находилась. Принцип наиболее полного осуществления предполагаемой воли завещателя (ст. 1132 ГК) здесь неприменим, поскольку смысл завещания был ясен.

Согласно ч. 2 ст. 1116 ГК РФ, субъекты РФ, муниципальные образования могут призываться к наследованию по закону в отношении выморочного имущества.

Недостойные наследники. В римском частном праве, по общему правилу, вынужденные распоряжения на случай смерти не являлись безусловно недействительными. В то же время наследники, назначенные в результате принуждения, не могли требовать приобретения владения через наследство и лишались таким образом судебной защиты¹. В западноевропейских и американской правовых системах вопрос о наследственных правах лиц, в пользу которых было совершено вынужденное завещание, решается в рамках положений о недействительности завещаний. Заинтересованные лица получают право на предъявление иска о недействительности завещания².

Нормативно вопрос о призвании к наследству недостойных наследников был урегулирован фрагментарно 1107 т. X и ст. 1566 т. XV Свода законов Российской империи. Соответствующая норма содержалась лишь в проекте Гражданского уложения. В советский период до 1964 г. некоторые принципы обобщались на уровне судебной практики, а после этого были непосредственно установлены в ст. 531 ГК 1964 г.³

Формулируя нормы ст. 1117 ГК, законодатель руководствовался принципом приоритетного учета воли наследодателя. Указанные нормы, по сути, являются не санкциями в отношении недостойных наследников, а как разумное предположение того, что если бы наследодатель знал, как поведет себя с ним недостойный наследник, он изменил бы свою последнюю волю. Положения п. 1 и 2 ст. 1117 ГК направлены на защиту прав граждан при наследовании по закону и в качестве таковых служат реализации предписаний ст. 17 (ч. 3), 35, 46 и 55 (ч. 3) Конституции РФ⁴.

Статья 1117 ГК выделяет два вида недостойных наследников. Первые указаны в п. 1 и *не имеют права наследовать* в силу прямого указания закона. Вторые *могут быть отстранены от наследования* по судебному решению (п. 2 ст. 1117 ГК). В литературе иногда первых называют «абсолютно

¹ См.: Дербург Г. Пандекты. Т. 3. Семейственное и наследственное право: пер. с нем. / под ред. А. С. Кривцова. СПб., 1911. С. 203–204.

² См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник. 4-е изд. М., 2005. Т. 2. С. 587; Шилохвост О. Ю. Ни по закону, ни по завещанию... (к вопросу о толковании абзаца 1 п. 1 ст. 1117 Гражданского кодекса РФ) // Цивилист. 2006. № 1.

³ См. подр.: Абраменков М. С. Наследственное право России в 1835–1917 гг. // Наследственное право. 2011. № 4; Блишков О. Е. Советское наследственное право и наследственное право союзных республик: теоретические и практические проблемы кодификации и унификации // Наследственное право. 2009. № 3; Огнев В. Н. Институт недостойных наследников в российском наследственном праве: фрагменты истории и современное состояние // Гражданское право. 2006. № 4.

⁴ См.: Определения КС от 15 июля 2010 г. № 1056-О-О и от 24 марта 2015 г. № 624-О; Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Дмитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012. Комментар. к ст. 1117 ГК.

недостойными», а вторых — «условно недостойными»¹; иногда — соответственно «ничтожными» и «оспоримыми»². Однако это вряд ли может быть признано удачным.

Состав недостойных наследников определен императивно и не может быть изменен договором, в частности, мировым соглашением³.

При этом под недостойными наследниками подразумеваются исключительно *физические лица*. Некоторые авторы высказывают мнение, что недостойными наследниками по завещанию должны признаваться и юридические лица, например, тоталитарные секты, оказывающие неограниченное влияние на своих членов и стремящиеся завладеть их имуществом⁴.

Такая позиция обоснованно критикуется, поскольку нормы ст. 1117 ГК говорят о поведении именно граждан. В случае же с сектами не юридические лица должны признаваться недостойными наследниками, а завещание должно быть признано в судебном порядке недействительным, если оно составлено под психическим воздействием не выражает подлинную волю наследодателя или противоречит основам правопорядка и нравственности⁵.

Пункт 1 ст. 1117 ГК предусматривает невозможность наследования ни по закону, ни по завещанию для двух групп лиц. В первую из них входят граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства.

Разберем признаки, содержащиеся в данном определении, подробнее.

Во-первых, действия указанных в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК граждан (а также, полагаем по смыслу ст. 1117 ГК, и бездействие) должны быть *умышленными*. Если же эти деяния были совершены по неосторожности (например, муж, который вел машину, не настоял на том, чтобы жена пристегнулась ремнями, в результате чего она погибла в ДТП), то они исключают применение правил ст. 1117 ГК. Вопрос о том, какое содержа-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учеб.-практ.). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, В. В. Голофаев, Б. М. Гонгало и др.; под ред. С. А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. Комментар. к ст. 1117 ГК.

² См.: Желонкин С. С., Иващин Д. И. Наследственное право: учеб. пособие. М., 2014.

³ Пункт 10 Постановления ВС № 9.

⁴ См.: Барков Р. А. Недостойные наследники в законодательстве Российской Федерации и государств-участников Содружества Независимых Государств (в аспекте сохранения пассивной завещательной правосубъектности) // Бюллетень нотариальной практики. 2012. № 5; Блинков О. Е., Егоренкова К. Ю. Юридические лица в наследственном праве // Наследственное право. 2011. № 1.

⁵ См.: Демичев А. А. Институт недостойных наследников в российском праве: законодательство и тенденции судебной практики // Наследственное право. 2014. № 4.

ние вкладывать в понятие умысла — гражданско-правовое или уголовно-правовое — является дискуссионным. Обычно в литературе, посвященной ст. 1117 ГК, ввиду отсутствия в ГК непосредственного определения понятия умысла (ст. 401 ГК), предпочтение отдается публично-правовому толкованию (ст. 2.2 КоАП, ст. 25 УК), что следует признать оправданным. Это толкование связывает умысел гражданина с психическим осознанием им направленности своих действий на определенный результат, их общественной опасности и предвидения возможности наступления указанного результата¹.

В большинстве случаев, когда совершается преступление с одной формой вины, проблем с признанием лица недостойным наследником не возникает. Интерес представляет вопрос о возможности признания недостойными наследниками лиц, осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК). В литературе можно встретить мнение о том, что поскольку умысла на лишение наследодателя жизни в данном случае нет, то действия осужденных не могут регулироваться правилами, содержащимися в п. 1 ст. 1117 ГК². Однако преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК, относится к преступлениям с *двойной формой вины*, поскольку тяжкий вред в данном случае причиняется умышленно, а смерть — по неосторожности. В целом такое преступление следует признавать совершенным умышленно по ст. 27 УК³.

Не признаются недостойными наследниками лица, совершившие общественно опасные деяния в состоянии *невменяемости*, поскольку в их действиях отсутствует умысел. По этой же причине нельзя признать недостойными наследниками также лиц, не достигших 14-летнего возраста, и граждан, признанных недееспособными (ст. 28, 29 ГК, ст. 21 УК). В отношении последних следует заметить, что оцениваться должно поведение на момент, когда они еще не были признаны недееспособными. Признание их таковыми на момент, когда уже обсуждается вопрос об отнесении их к недостойным наследникам, не исключает квалификации их в качестве недостойных наследников.

Указанные в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК противоправные действия являются основанием к утрате права наследования независимо от мотивов и целей совершения, в том числе при их совершении на почве мести, ревности, из хулиганских побуждений и т. п.⁴

¹ См., напр.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. Комментар. к ст. 1117 ГК; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева (автор коммент. к ст. 1117 ГК — В.В. Ровный).

² См.: *Зайцева Т.И.* Судебная практика по наследственным делам. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 68.

³ См.: *Малкин О.Ю.* Лица, призываемые к наследованию по закону // Наследственное право. 2014. № 4.

⁴ Пункт 19 Постановления ВС № 9.

Во-вторых, действия указанных в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК граждан должны быть *противоправными*. В первую очередь, под «противоправными действиями» понимаются, прежде всего, преступления, посягающие на здоровье и жизнь завещателя или кого-либо из наследников и наказуемые в уголовном порядке. В то же время в тексте ст. 1117 ГК законодатель не конкретизирует характер совершенного нарушения, приводящего к отстранению от наследования.

В литературе в связи с этим справедливо указывается, что правоприменитель должен толковать категорию «противоправные действия» как любое неисполнение предписаний гражданского права, несоблюдение императивных требований норм административного законодательства, нарушение уголовных запретов и др. Лишение права наследования не должно исчерпываться привлечением лица лишь к уголовной ответственности, а она, в свою очередь, — только убийством (покушением на него) наследодателя (других преемников). Достаточно распространенными нарушениями являются такие, как кража имущества наследодателя, приводящая к уменьшению доли других наследников, предоставление поддельного завещания либо воспрепятствование его составлению.

В то же время вряд ли можно считать основаниями для лишения права участвовать в преемстве преступления, которые прямо не направлены на здоровье и жизнь наследодателя, а также на его имущественные интересы, например, клевету (ст. 129 УК) или оскорбление (ст. 130 УК). Подобное поведение граждан, как верно отмечается, является недостойным по отношению к завещателю¹. Однако оно само по себе не свидетельствует о способствовании либо попытке содействия призванию указанных граждан или других лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, как требует ст. 1117 ГК (если только, например, унижение достоинства не было способом доведения до самоубийства или, например, клевета не была направлена на лишение свободы наследодателя по неправосудному приговору с целью фактического завладения его имуществом).

Нельзя согласиться с мнением и о том, что противоправные действия в контексте ст. 1117 ГК не обязательно должны быть противозаконными². Противопоставление этих двух понятий некорректно, поскольку речь идет об ограничении прав наследника, которое может иметь место только в случае нарушения конкретного законодательного запрета или предписания (при условии еще, что соблюдаются иные условия ст. 1117 ГК).

Помимо приведенных выше примеров противоправных действий, в иностранных правовых порядках и в нашей практике к таковым относят, в частности, принуждение дочерей заниматься проституцией либо со-

¹ См.: *Огнев В. Н.* Институт недостойных наследников в российском гражданском праве: прошлое и настоящее // История государства и права. 2007. № 5.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (3-е изд., испр. и доп.) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2010. Комментар. к ст. 1117 ГК.

вершение против них акта насилия; несообщение совершеннолетними лицами об известном им насильственном характере смерти наследодателя в органы следствия; принуждение наследодателя путем угроз, обмана или насилия к составлению или изменению завещания в их пользу, а также в пользу лиц, которые теми же методами воспрепятствовали составлению, отмене или изменению завещания или скрыли новое завещание; подделка и утаивание документов, оформляющих распоряжение наследодателя на случай смерти¹.

В то же время законодатель и правоприменители не допускают необоснованного расширения круга недостойных наследников, например, путем включения в этот перечень изменяющих мужей, неверных жен, супругов, оставивших супругов-наследодателей в трудный момент жизни, и т. д.² В российском наследственном праве супружеская измена не имеет правовых последствий (которые имеют место, например, по законам США³).

Так, КС по одному из дел прямо подчеркнул, что заявителем, оспаривавшим ст. 1117 ГК, ставится вопрос о расширении круга недостойных наследников путем регулирования *фактически прекратившихся брачных отношений*, т. е. о внесении целесообразных, с его точки зрения, дополнений в законодательство; между тем разрешение данного вопроса не входит в компетенцию КС⁴.

По другому делу, признавая ответчиков недостойными наследниками, суды посчитали противоправным действием их *обращение в суд* с заявлением об установлении факта родственных отношений с сыном наследодателя с целью наследования незавещанной части имущества наследодателя и в неуказании других наследников. ВС не согласился с этим, поскольку совершенные ответчиками действия, направленные на установление факта родственных отношений путем подачи заявления в суд, являются гарантированным ст. 46 Конституции РФ способом защиты прав и законных интересов⁵.

Представляется верным и подход, в соответствии с которым лица, скрывшие от нотариуса информацию о других наследниках, не могут быть признаны недостойными наследниками, поскольку соответствующая обязанность не только не предусмотрена законом, но и действия такого наследника объективно не способствуют увеличению его доли в наследстве. Ведь увеличение может произойти только при необращении других

¹ См.: Бергман В. Введение к пониманию Германского гражданского уложения // Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / науч. ред. А. Л. Маковский и др. М., 2004. С. VIII–XVII; Огнев В. Н. Институт недостойных наследников в современном романо-германском наследственном праве // Наследственное право. 2007. № 1.

² См.: Муртазина Г. М. Правовые проблемы института недостойных наследников // Юрист. 2012. № 21. С. 18–21.

³ См.: Паничкин В. Б. Отстранение недостойных наследников в российском праве в сравнении с правом США // Наследственное право. 2006. № 2.

⁴ Определение КС от 17 ноября 2011 г. № 1502-О-О.

⁵ Определение ВС от 18 июня 2013 г. № 18-КГ13-53.

наследников с заявлением о принятии наследства, т. е. зависит от их действий, а не от действий уже обратившегося наследника¹.

В-третьих, список *объектов совершения противоправных действий* является исчерпывающим. Действия указанных в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК граждан должны быть направлены:

1) против наследодателя, кого-либо из наследников наследодателя как по завещанию, так и по закону (например, убийство, покушение на убийство, причинение вреда здоровью, доведение до самоубийства — ст. 105–106, 110–117, 119 УК) или

2) против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании (например, путем подделки, уничтожения или хищения завещания, понуждения наследодателя к составлению или отмене завещания вследствие обмана, угрозы, введения в заблуждение, понуждения наследников к отказу от наследства, а отказополучателей — от завещательного отказа²).

При этом выражение «способствовали либо пытались способствовать» свидетельствует о том, что наступление предусмотренных в п. 1 ст. 1117 ГК последствий не является обязательным: важна именно направленность деяния, а не его *оконченность*. Например, покушение на убийство будет достаточным основанием для признания лица недостойным наследником (в отличие от ранее действовавшего законодательства).

Самостоятельным основанием для признания лица недостойным наследником согласно абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК является *лишение родительских прав* в отношении детей — наследодателей (ст. 70 СК) и невозможность в этих правах ко дню открытия наследства (ст. 72 СК). Вынесение решения о лишении родительских прав влечет за собой утрату родителями (одним из них) права на наследование по закону (п. 1 ст. 1142 ГК, ст. 69–72 СК), хотя возможность наследования по завещанию сохраняется (абз. 1 п. 1 ст. 1119 ГК). Напротив, ребенок, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав, сохраняет право на получение наследства в любом случае (ст. 71, 74 СК).

Недостойными наследниками родители признаются исключительно в отношении тех детей, на которых они лишены родительских прав. Они могут наследовать за другими своими детьми, в отношении которых родительских прав не лишались.

Признаки недостойности наследников, указанные в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК, равно как и лишение родительских прав, предусмотренное в абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК как самостоятельное основание для признания наследников недостойными, должны быть подтверждены в *судебном порядке*.

Однако это не означает, что необходимо вынесение специального судебного решения о признании наследника недостойным. Достаточно вступившего в законную силу приговора суда о признании лица виновным

¹ См.: Малкин О. Ю. Лица, призываемые к наследованию по закону // Наследственное право. 2014. № 4.

² См.: Подпункт «а» п. 19 Постановления ВС № 9.

в совершении соответствующего умышленного преступления или решения суда по гражданскому делу, в котором был бы установлен факт совершения указанных в ст. 1117 ГК действий (например, при рассмотрении иска о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием угрозы или обмана, по ст. 1131 ГК или деликтного иска по ст. 1064 ГК).

Гражданин исключается из состава наследников нотариусом, в производстве которого находится наследственное дело. Требуется лишь предоставить нотариусу соответствующие приговор или решение суда¹. При этом постановление нотариуса об отказе в совершении нотариального действия (выдаче свидетельства о праве на наследство) может быть обжаловано в судебном порядке.

Абзац 1 п. 1 ст. 1117 ГК в соответствии с принципом свободы завещания предусматривает новеллу — возможность наследодателя *простить недостойного наследника*, завещав ему имущество после утраты им права наследования. В этом случае указанный наследник будет призван к наследованию, но только в части завещанного имущества.

Указанная норма порождает в литературе вопрос: как именно наследодатель должен выразить свою волю простить недостойного наследника? Если недостойный должен был наследовать по закону, возможный путь только один — составление завещания.

А если завещание на момент совершения недостойным наследником соответствующих действий уже было? Достаточно ли, например, после неудачного покушения на убийство не отменять ранее составленное завещание или непременно необходимо составить новое? Буквальное прочтение п. 1 ст. 1117 ГК РФ ориентирует комментаторов на второй вариант².

Так, сын, которому было завещано имущество, нанес побои отцу, за что понес уголовное наказание. Завещание не было отменено; нового завещания после осуждения сына не составлялось, хотя отец простил его и до смерти был с ним в хороших отношениях. В таком случае после открытия за отцом наследства сын не будет наследовать ни по закону, ни по составленному до побоев завещанию.

Данное решение вопроса может показаться не вполне справедливым, поскольку, возможно, противоречит воле наследодателя³. Однако, по нашему мнению, законодатель вполне оправданно требует *активной формализации прощения*. Ведь неотмена завещания может иметь место не только в целях прощения, а, например, по причине утраты дееспособности завещателя, его забывчивости или юридической безграмотности.

¹ Подпункт «б» п. 19 Постановления ВС № 9.

² См.: Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. М. А. Дмитриева. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012. Комментар. к ст. 1117 ГК.

³ См.: Барков Р. А. Недостойные наследники в законодательстве Российской Федерации и государств — участников Содружества Независимых Государств (в аспекте сохранения пассивной завещательной правосубъектности) // Бюллетень нотариальной практики. 2012. № 5; Блинков О. Е. Прощение недостойного наследника // Наследственное право. 2008. № 3.

Именно поэтому, кстати, не может свидетельствовать о прощении недостойного наследника и завещание, составленное после утраты указанным наследником права наследования, если наследодатель *не знал и не должен был знать о недостойности наследника*. Другими словами, прощение возможно только после того, как в судебном процессе были исследованы и доказаны признаки недостойности наследника.

Ни примирение сторон (ст. 76 УК), ни истечение срока давности уголовного преследования (ст. 78 УК), ни амнистия (ст. 84 УК), ни снятие или погашение судимости (ст. 86 УК), ни дарение недостойному наследнику какого-либо имущества (ст. 572 ГК) не могут считаться актом прощения недостойного наследника в смысле абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК. Такой строгий подход законодателя критикуется в литературе, причем со ссылками на международный опыт¹. Однако без изменения нормы ст. 1117 ГК иное решение вопроса представляется невозможным.

Пункт 2 ст. 1117 ГК посвящен второму виду недостойных наследников — тем, которые могут быть отстранены от наследования по закону судом по требованию заинтересованного лица. Это граждане, *злостно уклоняющиеся* от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Указанные обязанности определяются алиментными обязательствами членов семьи, установленными ст. 80, 85, 87, 89, 93–95 и 97 СК между родителями и детьми, супругами, братьями и сестрами, дедушками и бабушками и внуками, пасынками и падчерицами и отчимом и мачехой².

Если лицо не было признано алиментно-обязанным по закону, то и требование о признании его недостойным наследником подлежит отклонению. Так, по одному из дел было отказано в признании недостойной наследницей дочери наследодателя на основании отсутствия доказательств, что наследодатель нуждался в содержании с ее стороны. Суд установил, что тот не был лежачим больным, занимался частным извозом на своей автомашине и сдавал дом³.

Если обязанность по содержанию наследодателя установлена не законом, а *договором* (например, в случае заключения договора пожизненного содержания с иждивением), то, полагаем, за ее невыполнение последствия, предусмотренные ст. 1117 ГК, по действующему закону не наступают. В литературе, впрочем, обоснованно предлагается изменить данную норму, включив в основания обязанностей по содержанию наследодателя не только закон, но и договор⁴.

ВС дополнительно разъяснил, что граждане могут быть отстранены от наследования по указанному основанию, *если обязанность по содержанию*

¹ См.: Малкин О. Ю. Лица, призываемые к наследованию по закону // Наследственное право. 2014. № 4.

² Пункт 20 Постановления ВС № 9.

³ Определение ВС от 8 февраля 2011 г. № 20-В10-9.

⁴ См.: Муртазина Г. М. Правовые проблемы института недостойных наследников // Юрист. 2012. № 21.

наследодателя установлена решением суда о взыскании алиментов; такое решение суда не требуется только в случаях, касающихся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям¹. Это разъяснение представляется не вполне корректным. Статья 1117 ГК говорит об возложении алиментной обязанности не судом, а «в силу закона».

Как быть, если не исполнялись *соглашения об уплате алиментов*, заключенные во внесудебном порядке и не касающиеся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям? Эти соглашения прямо предусмотрены ст. 99 СК и, будучи нотариально удостоверенными, имеют силу исполнительного листа. Парадоксально, но как раз придание такому соглашению силы исполнительного листа демотивирует к обращению в суд, поскольку сразу можно заняться исполнительным производством. А раз так, то, получается, злостный «уклонист» избежит признания его недостойным наследником, хотя бы и допускал существенные просрочки в выплате средств к содержанию.

К *заинтересованным лицам*, указанным в п. 2 ст. 1117 ГК, следует отнести граждан, заинтересованных в призвании к наследованию или в увеличении причитающейся им доли наследства, отказополучателей либо лиц, на права и законные интересы которого (например, на право пользования наследуемым жилым помещением) может повлиять переход наследственного имущества. Также, полагаем, с иском о признании наследника недостойным по данному основанию может обратиться и прокурор, защищающий в суде общественные и государственные интересы и интересы других лиц в случаях, предусмотренных законом (ст. 45 ГПК).

Уклонение граждан от указанных обязанностей может быть *подтверждено* приговором по уголовному делу (об осуждении за уклонение от уплаты алиментов, ст. 157 УК), решением суда по гражданскому делу, например, о применении мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов или о взыскании последних (ст. 115 СК), справкой судебных приставов-исполнителей о задолженности по алиментам, другими доказательствами.

ВС, впрочем, разъяснил, что такое решение суда не требуется в случаях, касающихся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям².

О *злостности уклонения* могут свидетельствовать различные обстоятельства, подтверждающие умышленность и систематичность невыплаты алиментов; например, сокрытие алиментно-обязанным лицом действительного размера своего заработка, смена им места жительства без уведомления кредиторов, имеющих право на получение алиментов, игнорирование предупреждений и т. д.

Злостный характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств. Суд отстраняет наследника от наследования по указанному основанию

¹ Пункт 20 Постановления ВС № 9.

² Там же.

при доказанности факта его злостного уклонения от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя, который может быть подтвержден приговором суда об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов. Таким образом, злостность — это *оценочная категория*, подлежащая определению судом в рамках каждого конкретного дела.

Последствиями признания наследника недостойным являются невозможность для него наследовать или отстранение его от наследования по суду. Пункт 3 ст. 1117 ГК посвящен урегулированию ситуации, когда такой наследник все же получил какое-либо имущество из состава наследства. Законодатель квалифицирует получение этого имущества как *неосновательное обогащение* (ст. 1102 ГК) и устанавливает обязанность вернуть его.

Данное правило, по обоснованному мнению ученых, подлежит распространительному толкованию с учетом учения об исках и правилах их предъявления. Например, доставшаяся недостойному наследнику индивидуально-определенная и сохранившаяся у него в натуре вещь подлежит истребованию по правилам не главы 60 ГК, а ст. 301 ГК¹.

Распространяются ли правила ст. 1117 ГК на лиц, призываемых к наследованию по *праву представления* (ст. 1146 ГК)? Полагаем, что распространяются, если речь идет о п. 1 ст. 1117 ГК, и не распространяются — если о п. 2 ст. 1117 ГК.

Таким образом:

1) потомки умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем наследника, который *не имел бы права наследовать* как недостойный наследник, к наследованию не призываются. По сути, это объективное вменение представляющим наследникам за поведение представляемых наследников. В англо-американском праве эта санкция основывалась на доктрине так называемой «испорченной крови», которая, впрочем, была признана неконституционной². У нас в литературе этот подход, заставляющий претерпевать негативные последствия ни в чем не виноватых потомков недостойного наследника, также критикуется³. В связи с этим нельзя исключать оспаривания соответствующей нормы в КС;

2) напротив, если бы умерший наследник — «злостный уклонист» *мог бы быть отстранен от наследования* в соответствии с п. 2 ст. 1117 ГК, то его потомки по праву представления могут быть призваны к наследованию.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. Комментар. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2011 (автор коммент. к ст. 1117 ГК — В. В. Ровный). Подробнее о применении главы 60 ГК к возврату имущества недостойными наследниками см.: *Огнев В. Н.* Институт недостойных наследников: актуальные проблемы теории и судебной практики // Российский судья. 2007. № 3.

² См. подр.: *Паничкин В. Б.* Отстранение недостойных наследников в российском праве в сравнении с правом США // Наследственное право. 2006. № 2.

³ См., напр.: *Хаскельберг Б. Л.* Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов: к 80-летию С. С. Алексеева. М.: Екатеринбург, 2004. Вып. 3. С. 238—240.

Такая дифференциация последствий вызывает критику в литературе. Отмечается, что разность подходов не отвечает современным представлениям о справедливости; непонятно, почему братья и сестры наследодателя — потомки наследника, скажем, заставившего обманом составить завещание на себя, поставлены в худшие условия, чем потомки «злостных уклонистов»¹.

Однако, по нашему мнению, эта критика необоснованна. Во-первых, наследодатели вправе при жизни лишить таких лиц наследства путем составления, изменения, отмены соответствующего завещания. Во-вторых, как уже подчеркивалось выше, для применения п. 2 ст. 1117 ГК требуется решение суда, вынесенное и вступившее в силу по иску заинтересованного лица. Ответчик по такому иску в состязательном процессе имеет возможность эффективно защитить свои интересы. Если же он умер, то с учетом п. 5 ст. 10 ГК, презюмирующей добросовестность участников гражданских правоотношений, признать его недостойным наследником уже нельзя.

Пункт 4 ст. 1117 ГК в числе лиц, которые могут быть признаны недостойными наследниками, указывает специально наследников, имеющих право на *обязательную долю в наследстве*. Эта норма является новой для отечественного права (по ГК РСФСР обязательные наследники не могли отстраняться от наследования).

По нашему мнению, эта новелла вполне обоснованна, поскольку призвана не допускать исключений в наступлении негативных последствий за недостойные действия в отношении любых лиц (при наличии условий, требующихся по ст. 1117 ГК), в том числе граждан, в силу ст. 1148 ГК пользующихся преимуществами в охране их интересов. Правило п. 4 ст. 1117 ГК является частным случаем более общей нормы п. 4 ст. 1 ГК, согласно которой никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Название ст. 1117 ГК «Недостойные наследники» более узкое, чем ее содержание, поскольку согласно п. 5 лишены соответствующих прав могут быть не только наследники, но и *отказополучатели* (ст. 1137 и 1138 ГК). Однако надо обратить внимание, что ст. 1117 ГК содержит специальное условие применения п. 5: предметом завещательного отказа должно быть только «выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги».

Для сравнения отметим, что ст. 1137 ГК предусматривает более широкий предмет завещательного отказа: исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера. Например, как быть, если наследник согласно последней воле наследодателя оплатил за отказополучателя обучение в вузе, а потом выяснилась недостойность отказополучателя? Выполнения определенной работы для недостойного отказополучателя или оказания ему определенной услуги со стороны наследника в данном случае нет, так как услугу оказал вуз, а не наследник.

¹ См.: Муртазина Г. М. Правовые проблемы института недостойных наследников // Юрист. 2012. № 21.

Несмотря на это, было бы правильным, чтобы наследник мог получить от такого отказополучателя возмещение стоимости обучения по правилам главы 60 ГК. Возможно, именно такое толкование нормы даст в будущем судебная практика.

§ 6. Основания наследования

Понятие оснований наследования. Статья 1111 ГК вводит понятие «основание наследования», под которым понимает завещание и закон. Определения самому термину «основание наследования» в ст. 1111 ГК не содержится, поэтому в литературе даются его доктринальные дефиниции¹. Представляется, под основанием наследования не следует понимать юридический факт, как это может показаться на первый взгляд, поскольку норма закона юридическим фактом, как известно, выступать не может (ст. 8 ГК).

Основание наследования в контексте ст. 1111 ГК — это способ определения круга наследников, а также перечня имущества, переходящего по наследству. При наследовании по завещанию основание наследования составляет выраженная в сделке — завещании — воля умершего, а при наследовании по закону — подразумеваемая воля умершего, который, как предполагается, молчаливо согласился с предписанием закона, полагая его справедливым.

При этом противопоставлять завещание закону, конечно, нельзя. Наследование по завещанию осуществляется «по закону» в той же мере, что и наследование по закону; например, закон детально регламентирует порядок составления завещания (ст. 1118–1140 ГК). В связи с этим заслуживает внимания предложение уточнить наименование указанных оснований: «наследование по завещанию» и «наследование без завещания»². Однако термин «наследование по закону» является традиционным, хотя, конечно, и условным, и в этом качестве прочно вошел в юридический лексикон.

Перечень оснований наследования в абз. 1 ст. 1111 ГК сформулирован императивно исчерпывающим образом. Российское законодательство в настоящий момент требует, чтобы волеизъявление наследодателя в случае составления им завещания было односторонним. В некоторых странах, напротив, оно может быть сделано совместно с другим лицом, например, посредством заключения так называемого наследственного договора, договора дарения на случай смерти (*mortis causa*), договора о взаимном наследовании между супругами³, однако в РФ это не допускается (в частности, п. 2 ст. 572 ГК).

¹ См., напр.: *Смирнов С. А.* Основание наследования и основание призвания к наследованию: вопросы дифференциации понятий // *Наследственное право.* 2012. № 4.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. Комментар. к ст. 1111 ГК.

³ См. подр.: *Блинков О. Е.* Наследственный договор как основание наследования в законодательстве стран дальнего и ближнего зарубежья // *Наследственное право.* 2006. № 2.

Таким образом, рассматриваемое правило является примером ограничения свободы договора (ст. 421 ГК). Однако целесообразность указанного ограничения представляется дискуссионной, особенно если учесть широким зарубежный опыт¹.

Соотношение наследования по завещанию и по закону. Как следует из абз. 2 ст. 1111 ГК, действующий ГК отдает *приоритет наследованию по завещанию*. В этом можно видеть желание законодателя максимально учитывать и уважать волю членов общества — настолько, насколько это не нарушает прав и законных интересов других лиц. Об этом свидетельствуют также взаимное расположение глав 62 и 63 ГК (посвященных соответственно наследованию по завещанию и по закону), больший объем первой из указанных глав (23 статьи против 11). И хотя на практике наследование по закону встречается чаще (то ли в силу общепринятой справедливости законодательных правил о наследовании, не требующих житейской корректировки, то ли ввиду правовой неграмотности населения), очевидно, что оно носит подчиненный, восполнительный, субсидиарный характер по отношению к наследованию по завещанию. Данный подход отвечает общему принципу дозволительной направленности и диспозитивности гражданско-правового регулирования, обеспечивающему свободу завещания (п. 2 ст. 1 ГК).

В то же время, как видно из ст. 1111 ГК, наследование по закону имеет место не только тогда, когда оно не изменено завещанием, но и «*в иных случаях*», установленных ГК («наследование против завещания», по предложенной в литературе терминологии²). Другими словами, могут иметь место случаи, когда завещание составлено, но наследование осуществляется по закону.

Такие случаи могут быть закреплены исключительно ГК. Прежде всего, в настоящее время речь идет о запрете наследовать по завещанию недостойным наследникам (п. 1 ст. 1117 ГК), о недействительности завещания (ст. 1131 ГК), о праве на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК), а также об отказе наследника по завещанию от наследства или непринятии его (ст. 1152–1158 ГК).

¹ Возможно, поэтому в мае 2015 г. в Государственную Думу РФ депутатом П. В. Крашенинниковым был внесен проект Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Законопроектом предлагается ввести конструкции совместного завещания (может быть составлено только супругами) и наследственного договора (может быть заключен наследодателем с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию в соответствии со ст. 1116 ГК).

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланаова. М., 2004. Комментар. к ст. 1111 ГК.

Глава 67

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

§ 1. Общие положения о завещании

Понятие завещания. Право определять судьбу имущества на случай смерти является элементом правоспособности физического лица (гражданина РФ, иностранного гражданина, лица без гражданства; далее для краткости — гражданина), что следует из ст. 18 ГК. Распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем составления завещания (п. 1 ст. 1118 ГК). *Завещание* — это односторонняя сделка, выражающаяся в личном распоряжении одного гражданина на случай смерти по поводу принадлежащего ему имущества, переход которого в порядке наследования допускается законом. Соответственно, *наследование по завещанию* — это порядок правопреемства, основанного на завещании наследодателя.

Анализ п. 2 ст. 218 ГК показывает, что завещание является одним из оснований перехода по наследству права собственности гражданина на имущество. Приоритет завещания как основания наследования состоит в том, что наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, специально установленных Гражданским кодексом¹ (абз. 2 ст. 1111 ГК). Именно поэтому, очевидно, в части третьей Гражданского кодекса, в отличие от ГК РСФСР 1964 г., глава 62 «Наследование по завещанию» стоит перед главой 63 «Наследование по закону» (хотя, надо сказать, приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону был закреплен и ранее — в ст. 527 ГК). Отличие наследования по завещанию от наследования по закону выражается в том, что назначение наследников и порядок распределения между ними имущества зависят, как правило, от воли завещателя (ст. 1119 ГК). Этот принцип полностью соответствует диспозитивным началам гражданско-правового регулирования, в частности, свободе распоряжения объектами права частной собственности и других исключительных прав, защищаемых в соответствии со ст. 35, 55 Конституции РФ и ст. 1, 9 ГК, и может быть

¹ Напр., при недействительности завещания, непринятии наследниками по завещанию завещанного имущества или отказе от него каждым из них; либо если к моменту открытия наследства нет в живых указанных в завещании наследников (за исключением лиц, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства).

ограничен лишь необходимостью обеспечения интересов лиц, в пользу которых в наследстве выделяется обязательная доля.

Между тем, несмотря на столь широкие возможности по определению судьбы имущества на случай смерти, наши граждане обычно воздерживаются от составления завещания. И это понятно: правила о наследовании по закону в целом устраивают большинство людей, являются для них привычными и понятными. Обычно завещание составляется, когда завещатель желает поменять порядок наследования по закону и передать имущество лицу, не входящему в круг наследников по закону или входящему в более дальнюю очередь, либо если он хотел бы определенным образом перераспределить имущество между наследниками по закону иначе, чем это было бы по закону. Свой отпечаток на относительную нераспространенность наследования по завещанию накладывает и тот факт, что завещание психологически связывается с «последней волей» наследодателя; неискореним предрассудок, согласно которому оно может ускорить естественный ход вещей. На наш взгляд, распространению завещательных распоряжений будет способствовать повышение общего уровня правовой культуры наших граждан, а также такие меры государственного регулирования, как состоявшаяся в 2006 г. отмена налога на имущество, переходящее в порядке наследования. Показателем этого является тот факт, что завещание в России в последние годы значительно «помолодело». По свидетельству практикующих нотариусов, если раньше за удостоверением завещания обращались в основном люди от 55 лет и старше, то за последние годы завещания лиц 35–40 лет стали нормой¹.

Являясь исторически более поздним способом наследования по сравнению с законом, завещание довольно быстро приобрело подобающее ему значение. На первых порах, по образному выражению одного из исследователей, личная воля пыталась лишь приспособливаться к порядку законного наследования, не нарушая его коренных устоев (так, одним из древних суррогатов завещания было усыновление будущего наследника)². Но уже вскоре завещательная свобода все более и более расширяется: так, в римском праве, начиная с Законов XII таблиц, завещание (*testamentum*) уже имело односторонний и самостоятельный характер и, в отличие от другого вида предсмертного распоряжения — кодицилла (*codicilli*) — обеспечивалось силой государственного принуждения. Считалось общественным долгом гражданина изложить свою последнюю волю, перед тем как уйти в мир иной. Римляне воспитывались с той мыслью, что достойный член общества должен содержать все дела, как материальные, так и духовные, в порядке, чтобы после его смерти у его близких и друзей не возникло сомнений в его действительной воле. Способность составить завещание не

¹ См.: Цымбаренко А. Г. Границы свободы завещания в российском гражданском праве // Нотариус. 2007. № 4.

² См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 4-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 296–297 (Классика российской цивилистики).

только подтверждала здравомыслие и дееспособность человека, но и свидетельствовала о его высоком общественном статусе, образованности и ответственном подходе к жизни¹.

Тем более интересно, что в России завещание возникло с распространением нравственного влияния христианских идей о заботе человека о душе, о развязке с земными делами и об устройстве земных отношений. Отсюда и укоренившийся в дореволюционном гражданском законодательстве термин: «духовное завещание» («духовная»), которое должно быть уважено и исполнено остающимися в живых². Неудивительно, что в этом своем значении завещание было до эпохи Петра I подведомственно религиозной, а не государственной власти. Именно в области церковного права у нас в стране появились первые правила относительно формы и содержания завещаний (Кормчая книга)³. С возникновением Российской империи в XVIII в. нормативное регулирование наследования по завещанию стало осуществляться светской властью; именно в этот период акт составления завещания стал приобретать собственно юридическое содержание. Эта тенденция усилилась в первой половине XIX в., с изданием специального Положения 1831 г. о порядке засвидетельствования завещаний. Подробное регулирование перехода к наследнику прав на имущество посредством завещания содержалось и в ст. 1010–1103 Свода законов Российской империи⁴.

Иначе судьба наследования по завещанию складывалась в начале советского периода. Декрет ВЦИК РСФСР 1918 г. «Об отмене наследования»⁵ не предусматривал возможности завещательных распоряжений на случай смерти. Такая возможность появилась с принятием ГК РСФСР 1922 г., хотя она и ограничивалась поначалу общим пределом наследственного имущества (не свыше 10 тысяч золотых рублей) и определенным кругом наследников по завещанию, фактически совпадавшим с кругом наследников по закону. В 1926–1928 гг. было снято ограничение по стоимости завещаемого имущества и введен институт обязательной доли в наследстве, а начиная с 1945 г. при отсутствии наследников по закону стало возможным завещать имущество всякому иному лицу. ГК РСФСР 1964 г. предоставил завещателю новые возможности. В частности, стал неограниченным круг наследников по завещанию.

¹ См. подр.: Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / предисловие В. В. Байбака. СПб., 2005. С. 931–932; Мананников О. В. Наследование по завещанию и недееспособность завещателя // Нотариус. 2003. № 1.

² См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902 г. 3-е изд., испр. М., 2003. С. 783 (Классика российской цивилистики).

³ См. подр.: Неволин К. А. История российских гражданских законов. Часть третья: книга вторая об имуществах. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве. М., 2006. С. 276 (Классика российской цивилистики); Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая. Права семейственные, наследственные и завещательные. М., 2003. С. 450 и сл. (Классика российской цивилистики).

⁴ Гражданские законы (Свод законов. Том X. Часть 1) с разъяснением и по решениям Правительствующего Сената. СПб., 1884. С. 287–328.

⁵ Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

Отсчет нового этапа *правового регулирования наследования по завещанию* в России начался с 2002 г. посредством введения в действие норм уже упоминавшейся главы 62 ГК. Указанные правила обеспечивают гораздо большую завещательную свободу по сравнению со всем предыдущим массивом отечественного законодательства, как дореволюционного, так и советского. В частности, обеспечены принципы свободы и тайны завещания, снижен размер обязательной доли, предоставлена возможность выбора формы совершения завещания, конкретизированы условия завещательной дееспособности лица и т. д. Данные меры по либерализации завещательного наследования обусловлены изменением имущественного строя в нашем обществе и, как следствие, сужением социально-обеспечительной задачи наследования с одновременным расширением свободного усмотрения завещателя по распоряжению имуществом на случай смерти.

Между тем правила главы 62 ГК представляют собой часть системы наследственного права и не исчерпывают собой всех норм о наследовании по завещанию.

Анализ правил о наследовании по завещанию невозможен без обращения к общим положениям о наследовании (ст. 1110–1117 ГК), об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК), правилам об особенностях наследования отдельных видов имущества (ст. 1176–1185 ГК), нормам главы 9 ГК о сделках и т. д.

Мы полагаем, что при решении вопросов о порядке совершения завещания следует по-прежнему обращать внимание на правила ст. 57–58 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1¹, ст. 70 КТМ, ст. 32 КВВТ в той части, в которой данные нормы не противоречат Гражданскому кодексу.

Единство системы норм наследственного права, таким образом, должно обеспечиваться не только главенствующей ролью Гражданского кодекса в регулировании соответствующих отношений, но и признанными правилами разрешения противоречий в случае, если какой-либо отраслевой закон или подзаконный нормативный акт не соответствуют указанному Кодексу.

Особенности завещания как сделки. С точки зрения классификации юридических фактов завещание является *сделкой* (ст. 153 ГК)². Данная квалификация природы завещания ведет, в частности, к тому, что к завещаниям применимы общие нормы главы 9 ГК о недействительности сделок. При этом завещание как сделка имеет ряд особенностей, на которых следует остановиться подробнее.

Во-первых, в соответствии с п. 5 ст. 1118 ГК завещание является *односторонней сделкой*, что означает необходимость и достаточность во-

¹ Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357 (с изм. и доп.).

² См. подр.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 434 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

леизъявления одного лица — завещателя — для придания акту завещания юридической силы (п. 2 ст. 154 ГК)¹. В настоящее время согласия каких-либо третьих лиц, в том числе потенциальных наследников по завещанию, как на составление завещания, так и на его изменение и отмену не требуется. Что касается акта принятия наследства наследниками по завещанию, то он не является встречным по отношению к акту завещания. Волеизъявление завещателя приобретает юридическое значение сделки до открытия наследства, а волеизъявление наследников — лишь после этого, поэтому указанные волеизъявления не образуют единого действия и, следовательно, единой двусторонней сделки². Мягко говоря, недоразумением поэтому выглядит попытка одного из публикующихся нотариусов квалифицировать завещание офертой, принятие наследства — акцептом, а их совокупность — двусторонней сделкой, из которой возникает договорное (!) правоотношение между завещателем и наследником³. Как можно заключить договор с уже несуществующим лицом, до сих пор являлось загадкой.

Исходя именно из одностороннего характера завещания как сделки российское законодательство в настоящее время не признает возможности составления договоров о наследовании или так называемых взаимных (корреспективных) завещаний, т. е. завещаний, в которых лица назначают друг друга наследниками, при условии, что недействительность или последующая отмена одного из завещаний повлечет недействительность

¹ Однако целесообразность указанного ограничения представляется дискуссионной, особенно если учесть широкий зарубежный опыт обратного. Возможно, поэтому в мае 2015 г. в Государственную Думу РФ депутатом П. В. Крашенинниковым был внесен проект Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Законопроектом предлагается ввести конструкцию совместного завещания (может быть составлено только супругами), исключив одновременно указание на то, что завещание является односторонней сделкой.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 18 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

³ См.: *Рождественский С. Н.* Завещание как сделка // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 5. Похоже, данный автор основывает свои рассуждения на мнении Г. Ф. Шершеневича о том, что сущность завещания заключается в предложении, обращенном к определенному лицу, вступить субъектом во все юридические отношения, в которых состоял при жизни предлагающий; в своем конечном результате завещание как предложение дополняется принятием со стороны лица, которое назначено наследником (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 346 (Классика российской цивилистики)). Оставляя в стороне не вполне корректное употребление классиком терминов «предложение» и «принятие предложения» применительно к завещанию и акту вступления в наследство (по нашему мнению, никакого предложения завещание наследнику не содержит; завещатель лишь выразил свою волю, безотносительно к тому, согласится ли с ней лицо, названное в завещании, или нет), отметим, что даже при всем этом Г. Ф. Шершеневич четко выразил свою позицию: завещание есть односторонняя сделка, т. е. никак не договор.

или отмену другого. Право на составление взаимных завещаний предусматривается в некоторых зарубежных странах: США, Великобритания, Германия, Швейцария¹.

Однако нет ничего противозаконного в простом, т. е. без взаимной правовой обусловленности, составлении двух завещаний лицами, в которых они назначают друг друга наследниками. Взаимность подобных завещаний может основываться на определенных моральных обязательствах завещателей (например, супругов) друг перед другом, но в любом случае она не имеет правового значения: каждое из указанных завещаний имеет отдельную судьбу и может быть в любой момент изменено или отменено без уведомления об этом потенциального наследника.

В-третьих, завещание является *срочной сделкой*, так как возникновение прав и обязанностей по нему отложено до момента открытия наследства, т. е. смерти завещателя либо объявления его умершим (ст. 1113 ГК). Согласно ст. 190 ГК срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Смерть неизбежна (неизвестен лишь ее момент) и, стало быть, является таким событием, поэтому завещание следует характеризовать именно как срочную сделку², а не условную сделку (т. е. сделку, совершенную под отлагательным условием, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет), как это иногда делается в литературе³.

Не делает завещание условной сделкой и тот факт, что завещатель может в любой момент отменить или изменить завещание. Отмена или изменение завещания полностью зависит от воли завещателя; между тем условиями можно считать лишь обстоятельства, неподконтрольные или, во всяком случае, неполностью подконтрольные воле лиц, которые поставили возникновение или прекращение прав и обязанностей по сделке в зависимость от наступления или ненаступления условия⁴.

До момента открытия наследства завещание не порождает никаких прав и обязанностей ни для завещателя (он может отменить или изменить его в любой момент и во всяком случае никак не связан им в правомочии распоряжения завещанным имуществом)⁵, ни для третьих лиц, включая лиц, названных в завещании в качестве наследников. Именно этим объ-

¹ См. подр.: Гражданское право. Часть третья: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2007. С. 320 (автор главы — Ю. П. Свит). В случае принятия уже упоминавшегося законопроекта № 801269-6 такая возможность (в части совместных завещаний супругов) может появиться и у нас.

² См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права // *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 114 (Классика российской цивилистики).

³ См.: *Рождественский С. Н.* Указ. соч.

⁴ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3. М., 2004. С. 667 (автор главы — Ю. К. Толстой).

⁵ Поэтому следует согласиться с тем, что завещания не предназначены для изменения имущественного статуса завещателя (см.: *Курноскина О. Г.* Как правильно составить завещание. Ростов н/Д, 2006. С. 113).

ясняется правило о том, что завещание никем не может быть оспорено при жизни завещателя (п. 27 Постановления ВС № 9).

Может возникнуть вопрос о том, имеет ли тогда вообще завещание правовое значение в период жизни наследодателя. На этот вопрос следует ответить положительно. Юридическая сила завещания в указанный период подтверждается требованиями, предъявляемыми законом к личности завещателя. Даже если потом завещатель будет признан недееспособным, это не помещает составленному ранее завещанию сохранять правовое значение до и после открытия наследства. Кроме того, завещание может распространять действие на имущество, которого завещатель не имел в момент составления завещания, но которое приобрел впоследствии, что также подтверждает юридический эффект от данной сделки¹.

В-четвертых, в настоящее время завещание является *единственной сделкой, позволяющей распорядиться имуществом на случай смерти* (п. 1 ст. 1118 ГК). Именно поэтому в нашем праве² пока не допускаются уже упоминавшиеся договоры о наследовании, например, между супругами, как это иногда встречается за рубежом. Любая сделка, содержащая указание о судьбе имущества гражданина после его смерти, ничтожна. В частности, ничтожен договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя. К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК). Нетрудно заметить, что последствие ничтожности такой сделки совпадает с последствием ничтожности притворной сделки (п. 2 ст. 170 ГК). Применение же правил гражданского законодательства о наследовании к договору, предусматривающему передачу дара одаряемому после смерти дарителя, повлечет следующий единственно возможный вывод — о ничтожности этого договора как противоречащего этим правилам (ст. 168 ГК), так как, во-первых, его двусторонняя природа будет противоречить — в настоящее время — одностороннему характеру завещания (п. 5 ст. 1118 ГК) и, во-вторых, форма и порядок его совершения во всяком случае не будут соответствовать форме и порядку совершения завещания (ст. 1124 ГК).

Во избежание сомнений следует уточнить, что завещательные распоряжения правами на денежные средства в банке являются завещаниями, что следует из буквального смысла п. 1 ст. 1124 и п. 1 ст. 1128 ГК, и поэтому не подпадают под указанное правило о ничтожности сделки. Договор страхования жизни в пользу третьего лица не является завещанием, но и не содержит указания о судьбе имущества гражданина после его смерти, так как страхователь по нему распоряжается не своим имуществом, а имуществом, право на которое возникает только после его смерти, т. е. не может

¹ См.: Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 24; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 15 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

² Во всяком случае, до принятия уже упоминавшегося законопроекта № 801269-6, разрешающего заключение наследственных договоров.

принадлежать при жизни самому наследодателю¹. Поэтому данный договор также не может признаваться ничтожным на основании п. 1 ст. 1118 ГК.

В-пятых, завещание является строго *личной сделкой*. Именно поэтому оно не может быть совершено через представителя (п. 4 ст. 182, п. 3 ст. 1118 ГК)².

По этой же причине в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина (т. е. завещание — это, помимо прочего, еди-ноличная сделка). Совершение завещания двумя и более гражданами не допускается (п. 4 ст. 1118 ГК). Впрочем, в некоторых странах допускается такая возможность. Например, согласно ст. 1243 ГК Украины супруги могут составить общее завещание в отношении имущества, принадлежащего им на праве общей совместной собственности. После смерти одного из супругов такое завещание изменению не подлежит. Но при этом наследство не открывается. Имущество автоматически переходит к пережившему супругу, но отчуждать его он не имеет права. А когда умирает второй супруг, все наследство передается тем лицам, в пользу которых супруги составили завещание³. Вряд ли такое решение вопроса можно признать удачным. В течение неопределенного периода времени право собственности пережившего супруга ограничивается в части распоряжения. Поэтому неизбежны споры о защите интересов приобретателей, которым было передано имущество отчуждателем, чья неуправомоченность совершенно неочевидна (например, при распоряжении движимыми вещами), а также ряд иных неудобств практического плана⁴.

Мотив ограничений, связанных с личным характером завещания, очевиден: не допустить возможных злоупотреблений в процессе волеизъявления завещателя. Также исходя из п. 3 ст. 1118 и п. 2 ст. 1124 ГК завещания, при составлении которых присутствовали лица, в пользу которых составлены завещания, должны признаваться недействительными (п. 27 Постановления ВС № 9; Определение ВС от 4 февраля 2014 г. № 19-КГ13-12).

Завершая анализ особенностей завещания как сделки, следует остановиться на вопросе о возможности совершения *завещания под условием*. Имеются в виду случаи, когда в завещание включаются, например, условия о достижении наследником определенного возраста, о рождении у него

¹ См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 114; Советское гражданское право / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. Л., 1982. Ч. 2. С. 417–418.

² В судебной практике был случай, когда завещание составила и подписала (вероятно, из лучших побуждений) знакомая медсестра наследодателя. Такое завещание было признано недействительным, и одной из причин недействительности стало как раз невыяснение действительной воли завещателя (Определение ВС РСФСР от 9 декабря 1979 г.; приводится по: *Никифоров А. В.* Как оформить завещание. М., 2004. С. 4).

³ См.: www.minjust.gov.ua/0/3280

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 27–28 (автор комментария — Ю. К. Толстой); Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И. М. Тютрюмов. Книга третья. М., 2004. С. 111–112 (Классика российской цивилистики).

ребенка и т. п. Скажем, компьютер завещается дочери при условии, что она закончит вуз по специальности «Программное обеспечение» (отлагательное условие). Или квартира в Москве завещается сыну при условии, что в течение пяти лет после принятия им наследства в Москву на постоянное место жительства не переедет дочь завещателя (отменительное условие). Соответствует ли такая практика закону?

В законодательстве нет четких указаний на это счет¹. Весьма противоречивы и рекомендации судебной и нотариальной практики по этому поводу². Поэтому остается обратиться к толкованию соответствующих норм права. Как следует из ст. 157 ГК, сделка считается совершенной под отлагательным (отменительным) условием, если стороны поставили возникновение (прекращение) прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит³. Исходя из формального текста данного правила (употреблено множественное число — «стороны») допустимо прийти к выводу о невозможности совершения завещания (односторонней сделки) под условием.

Однако с содержательной точки зрения вопрос решается сложнее. Представляется, что отменительные условия во всяком случае противоречат абсолютному характеру приобретенного наследником права собственности на имущество и вносят неопределенность в правовой статус наследника, что отрицательно сказывается на интересах кредиторов и в целом гражданского оборота⁴.

Что касается отлагательных условий, то, по всей видимости, теоретически нет препятствий к составлению соответствующих завещаний. Однако практически требуется определить, на какой момент следует выяснять вопрос о разрешении (неразрешении) условия: на день открытия наследства

¹ Об истории вопроса см.: *Новиков А. А.* К истории завещания под условием в современном гражданском праве // *Цивилистические исследования*. Выпуск первый: Сб. научных трудов памяти проф. И. В. Федорова. М., 2004. С. 351 и сл.

² «Завещание под условием недопустимо. Например, не может быть удостоверено завещание под условием получения от наследника пожизненного содержания. В то же время если, например, наследодатель вправе завещать свою библиотеку специальной литературы при условии, если наследник посвятит себя работе по соответствующей профессии, то такое завещание может быть удостоверено. Речь об условии может идти только в тех случаях, когда завещание удостоверяется, но не при закрытом завещании». (Обзор судебной и нотариальной практики Московской области по применению законодательства при рассмотрении вопросов, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность от 8 октября 2002 г. / подготовлен Московским областным судом и Московской областной нотариальной палатой // *Нотариус*. 2002. № 5. С. 25.)

³ Подробнее об условных сделках см. § 5 главы 14 настоящего учебника (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

⁴ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 363; *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 136; *Мавковский А. Л.* Как лучше гарантировать наследование // *Законодательство и экономика*. 1997. № 3–4. С. 37–38; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 24 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

или, что представляется более верным, на любой момент в течение шестимесячного срока, отведенного для принятия наследства. Данный срок установлен императивно (п. 1 ст. 1154 ГК), поэтому вряд ли правильно распространять время состояния подвешенности на более длительный период¹.

Спорным является вопрос о том, могут ли те или иные отлагательные условия (например, о выборе той или иной профессии или проживании в определенном населенном пункте) быть оспорены как влекущие ограничение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан². По нашему мнению, для этого (во всяком случае, применительно к приведенным примерам) нет оснований, поскольку перечисленные права завещанием не ограничиваются. Лицо, указанное в завещании в качестве наследника, вправе свободно решать, принять наследство с выполнением соответствующего условия или воздержаться от этого³. В то же время отлагательные условия в завещании, как и условия любой сделки, не могут быть противозаконными или противными основам правопорядка и нравственности (например, подстрекающими к совершению преступления или аморальных действий), иначе завещание в этой части будет ничтожным и произойдет «отсечение» такого условия (ст. 168, 169, 180, п. 4 ст. 1131 ГК).

Свобода завещания. *Свобода завещания* является основным принципом его совершения. Этот принцип, воплощающий общегражданский принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования и конституционное начало о гарантированном праве наследования (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ), не является новым для отечественной цивилистики, хотя на законодательном уровне сформулирован впервые в достаточной четкостью и полнотой именно в ст. 1119 ГК. В соответствии с ним любой полностью дееспособный гражданин вправе по своему усмотрению завещать свое любое имущество, в том числе то, которое он может приобрести в будущем, любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, включить в завещание иные распо-

¹ Иное мнение см.: *Барщевский М. Ю.* Наследственное право. М., 1996. С. 58–59. Интересно, что в проекте дореволюционного Гражданского уложения содержалось разрешение на установление отлагательного условия в завещании: «Завещательные распоряжения, сделанные под отлагательным условием, признаются недействительными, если условие не наступит до истечения 30 лет со дня открытия наследства» (Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 75).

² Некоторые авторы считают обоснованным данное оспаривание. См., напр.: *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Постатейный комментарий к разделу V части третьей Гражданского кодекса РФ «Наследственное право»* / рук. авт. колл. А. М. Эрделевский. М., 2001. С. 20 (автор комментария — С. П. Гришаев); *Омарова У. А.* Наследственное право и социальная справедливость. Махачкала, 1999. С. 113.

³ Как писал К. П. Победоносцев, «всякий, кому условно назначено имение, волен рассчитать, что для него удобнее и выгоднее — принять имущество с ограничением или повинностью или отвергнуть ограничение вместе с имуществом» (*Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 555).

ряжения, предусмотренные законом, а также в любое время, при условии сохранения полной дееспособности, без чего-либо согласия изменить или отменить завещание. Свобода завещания ограничивается лишь правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК), основанными на общих положениях об ограничении гражданских прав и пределах их осуществления (ст. 1, 10 ГК). Проявлением принципа свободы завещания выступает и то, что гражданин имеет право никого не информировать как о содержании завещания, так и о самом факте его совершения, изменения или отмены.

Данный принцип имеет неоценимое идеологическое значение: круг близких людей может не совпадать с перечнем законных наследников, поэтому гражданин должен быть уверен в том, что нажитым имуществом он сможет распорядиться, в том числе и на случай смерти, по собственному желанию. Как говорили римские юристы, *voluntas testatoris pro lege habetur* («воля завещателя считается законом»). Ниже будут более подробно рассмотрены указанные проявления принципа свободы завещания.

Завещатель. *Завещателем* может быть только физическое лицо. Ограничения завещательной правоспособности в настоящее время законом не предусмотрены. В то же время составление завещания требует достаточной социальной зрелости лица. Поэтому в законе установлено правило, по которому завещание может быть совершено лишь гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (ст. 1117 ГК). В ранее действовавшем законодательстве отсутствовало подобное уточнение, что давало основания некоторым авторам делать вывод о завещательной дееспособности несовершеннолетних в возрасте старше 14 лет и совершеннолетних граждан, ограниченных в дееспособности вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами (ст. 30 ГК)¹. В настоящее время оснований для такого вывода нет. Лица, не достигшие совершеннолетия (ст. 21 ГК), признанные судом недееспособными (ст. 29 ГК) или ограниченные судом в дееспособности, завещательной дееспособности не имеют. В то же время несовершеннолетние, которые приобрели дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (ст. 18 ГК) или эмансипации (ст. 27 ГК), вправе совершать завещания.

Лицо, удостоверяющее завещание, должно проверить дееспособность завещателя (см., например, ст. 43 Основ законодательства РФ о нотариате). Сделать это в ходе беседы с завещателем и визуального контакта с ним

¹ В настоящее время нет оснований полагать, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут составлять завещания в отношении денежных средств и имущества, источником накопления которых являются их личный заработок и стипендия, а также авторские вознаграждения (*Барщевский М. Ю.* Если открылось наследство. М., 1989. С. 67–68; *Гуцин В. В., Дмитриев Ю. А.* Наследственное право и процесс: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 92 (автор главы — В. В. Гуцин)). Норма п. 2 ст. 26 ГК, на которую делается ссылка в обоснование данного вывода, является общей по сравнению с правилом ст. 1118 ГК и поэтому не подлежит применению.

иногда достаточно затруднительно. Юридически доказательством ограничения гражданина в дееспособности или признания его недееспособным может быть только судебное решение. Однако внешними признаками, дающими основания сомневаться в дееспособности гражданина, могут быть, например, дрожание рук, отражающееся на почерке и заставляющее думать об изменениях личности — либо возрастных, либо под воздействием алкоголя или наркотических средств. При душевном расстройстве завещателя содержание его завещания может иметь очевидные нелепости, речь — быть бессвязной и т. д. Проверка психического состояния завещателя тем более важна, если учесть, что в случае, когда гражданин, обладающий дееспособностью в полном объеме, в момент совершения завещания находился в состоянии, когда он не был способен проверять значение своих действий или руководить ими, действительность завещания может быть оспорена (в настоящее время — в соответствии с правилами ст. 177, 1131 ГК)¹.

Признание гражданина ограниченно дееспособным или полностью недееспособным после составления завещания не имеет правового значения для оценки действительности указанного акта.

Наследник по завещанию. Обязательная доля в наследстве. Законодательство (ст. 1116, 1119, 1121 ГК) не ограничивает круг лиц, которые могут быть наследниками по завещанию. Таковыми могут выступать как входящие, так и не входящие в число наследников по закону физические лица, причем независимо от объема их дееспособности, а также юридические лица, в том числе иностранные и международные, публично-правовые образования, в том числе Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, зарубежные государства². Количество наследников не ограничивается: гражданин вправе завещать свое имущество одному или нескольким наследникам, причем необязательно, чтобы на момент составления завещания указанные наследники существовали. Главное требование — чтобы на момент открытия наследства наследники существовали (находились в живых³). Так, имущество может завещаться юридическому лицу, созданному к моменту открытия наследства, но после составления завещания.

¹ Так, по одному из судебных дел было установлено, что М. на момент составления завещания страдала атеросклерозом артерий мозга, атрофией коры мозга, была лежачей больной, обладала нечленораздельной речью и не могла понимать значение своих действий. Завещание было признано недействительным по иску сына М., ее единственного наследника по закону (БВС РФ. 2000. № 7). Подробнее о проблемах, возникающих в связи с проверкой дееспособности завещателя, см.: *Грудцына Л. Ю.* Наследственное право в вопросах и ответах: комментарий к законодательству и практика его применения. М., 2006. С. 113–115.

² См. подр.: *Новиков А. А.* Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон. 2006. № 10.

³ Расширением этого правила является возможность выступать наследником по завещанию ребенку, зачатому при жизни наследодателя (причем не обязательно на момент совершения завещания) и родившемуся живым после его смерти (постуму), что следует из п. 1 ст. 1116 ГК.

За животными по российскому праву не признается пассивной завещательной правоспособности, как это практикуется в некоторых иностранных государствах. Завещатель может надлежащим образом позаботиться об остающемся после смерти животном, возложив на наследников обязанность по содержанию, надзору и уходу за ним (п. 1 ст. 1139 ГК).

Наследники должны быть в достаточной мере индивидуализированы завещателем, с тем чтобы его завещание было впоследствии исполнимым (как правило, имя гражданина, дата рождения, указание на родственную связь, наименование юридического лица, его основной государственный регистрационный номер, иные сведения, по которым можно было бы точно установить наследника)¹. Однако отдельные неточности (при сохранении возможности точно определить наследника) не могут повлечь недействительности завещания.

Содержание завещания заключается, как правило, именно в назначении наследников с указанием имущества, передаваемого им в порядке наследования. Однако следует подчеркнуть, что назначение наследника в настоящее время перестало быть необходимой составной частью завещания². Весь объем завещательного распоряжения может, например, исчерпываться лишением всех наследников по закону наследства либо установлением завещательного отказа³.

При всей широте спектра возможных наследников свобода завещания практически во всех правопорядках ограничивается правилами об *обязательной доле* в наследстве (*portio debita*). Данное ограничение имеет своей целью сохранение минимального обеспечения близких родственников наследодателя, а также его иждивенцев, которые признаются нуждающимися в силу их возраста или состояния здоровья (ст. 1149 ГК).

Нормы о статусе необходимых наследников содержались еще в римском праве⁴. Российское же дореволюционное законодательство не знало понятия обязательной доли. Ограничения свободы завещания связывались с сужением круга наследников по завещанию, а также объектов имущества, которые можно было завещать (так, родовые имения не могли быть за-

¹ См. подр.: Обобщение нотариальной практики удостоверения завещаний за 7 месяцев 2002 г. нотариусами Саратовской области // Нотариус. 2003. № 1. С. 39.

² В римском праве назначение наследника было необходимым элементом завещания, под страхом признания всей сделки ничтожной (см.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 931; *Покровский И. А.* История римского права. М., 2004. С. 503 (Классика российской цивилистики)).

³ Поэтому ошибочным является одно из определений завещания, данных в учебной литературе, — как личное распоряжение гражданина на случай смерти по поводу принадлежащего ему имущества *с назначением наследников*, совершенное в установленной законом форме (Гражданское право: часть первая: учебник / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М., 2007. С. 614 (авторы главы — В. И. Иванов, С. А. Иванова)).

⁴ См. подр.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 972–988.

вещаны никому, кроме законных наследников)¹. Институт обязательной доли был впервые введен у нас в стране в советский период, в 1928 г.²

Суть современных правил об обязательной доле в наследстве состоит в том, что есть категория лиц, которые наследуют независимо от воли завещателя (так называемых *необходимых наследников*) в любом из следующих трех случаев:

- 1) если они лишены наследства;
- 2) если все имущество завещано другим лицам;
- 3) если причитающаяся им часть завещанного и незавещанного имущества менее обязательной доли³.

Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя (при условии, что они состояли на иждивении завещателя в течение одного года до открытия наследства), наследуют независимо от содержания завещания *не менее половины доли*, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)⁴.

Нетрудоспособными по возрасту считаются несовершеннолетние граждане (п. 1 ст. 21 ГК), граждане, достигшие возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости (п. 1 ст. 7 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации») вне зависимости от назначения им пенсии по старости (в настоящее время это женщины старше 55 лет и мужчины старше 60 лет). Лица, за которыми сохранено право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, к нетрудоспособным не относятся. Напротив, лица, вступившие в брак до достижения 18 лет, а также эмансипированные лица, хотя и приобретают полную дееспособность, тем не менее имеют право на обязательную долю, если к моменту открытия наследства не достигли 18 лет.

¹ Хотя доктрина того времени предлагала ввести эту категорию в законодательство. См., напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 359–360; *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 298–303; *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 443–446; *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 603–604. (Классика российской цивилистики).

² См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 110–113, 142–151.

³ См.: *Демина Н. Б.* Обязательная доля как средство обеспечения прав родственников наследодателя // *Нотариус*. 2005. № 4; *Жаботинский М. В.* Обязательная доля при наследовании имущества: российский и зарубежный опыт // *Бюллетень нотариальной практики*. 2006. № 6.

⁴ Для сравнения: по ГК 1922 г. — не менее $\frac{3}{4}$ доли; по ГК 1964 г. — не менее $\frac{2}{3}$ доли. Уменьшение размера обязательной доли следует связывать, по-видимому, с расширением принципа свободы завещания. При этом к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., применяются правила об обязательной доле, установленные ст. 535 ГК 1964 г. (п. 32 Постановления ВС № 9).

Словосочетание «не менее» в ст. 1149 ГК имеет практическое значение. Бывает, что необходимому наследнику определена некоторая доля имущества в завещании, но эта доля менее законной доли, хотя и не меньше половины. В таком случае завещание полностью действительно, и оснований для применения ст. 1149 ГК нет.

Нетрудоспособными по состоянию здоровья признаются инвалиды I, II, III групп, в том числе инвалиды детства (вне зависимости от назначения им пенсии по инвалидности).

Обстоятельства, с которыми связывается нетрудоспособность гражданина, определяются на день открытия наследства. Гражданин считается нетрудоспособным в случаях, если: день наступления его совершеннолетия совпадает с днем открытия наследства или определяется более поздней календарной датой; день его рождения, с которым связывается достижение возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости, определяется датой, более ранней, чем день открытия наследства; инвалидность ему установлена с даты, совпадающей с днем открытия наследства или предшествующей этому дню, бессрочно либо на срок до даты, совпадающей с днем открытия наследства, или до более поздней даты.

Находившимся на иждивении наследодателя может быть признано лицо, получавшее от умершего в период не менее года до его смерти — вне зависимости от родственных отношений — полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию, независимо от получения им собственного заработка, пенсии, стипендии и других выплат. При оценке доказательств, представленных в подтверждение нахождения на иждивении, следует оценивать соотношение оказываемой наследодателем помощи и других доходов нетрудоспособного.

Так, нетрудоспособный гражданин — получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, заключенному с наследодателем — плательщиком ренты (ст. 601 ГК), не наследует по закону в качестве иждивенца наследодателя (п. 31 Постановления ВС № 9).

Перечень необходимых наследников сформулирован в законе исчерпывающе и расширительному толкованию не подлежит.

Чтобы рассчитать размер обязательной доли, следует сумму стоимости наследственного имущества, включая предметы обычной домашней обстановки и обихода, разделить на число наследников, которые были бы призваны к наследованию по закону при отсутствии завещания (в том числе наследников по праву представления, а также наследников по закону, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства), и от полученного частного найти половину. Если в состав наследства включается исключительное право, право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется с его учетом (п. 32 Постановления ВС № 9). Нарушение этого правила является основанием для отмены судебных решений (см., например: Определение ВС от 17 февраля 2015 г. № 117-КГ14-2).

Например, гражданин завещал все свое имущество совершеннолетней трудоспособной дочери. Кроме дочери, у него есть еще и мать — инвалид I группы. Если предположить, что завещания не было, наследство было бы поделено между дочерью и матерью (по $\frac{1}{2}$ имущества завещателя). Таким образом, обязательная доля матери составит половину от $\frac{1}{2}$ имущества

завещателя, т. е. $\frac{1}{4}$ имущества. Свидетельства о праве на наследство будут выданы: матери — на $\frac{1}{4}$ от всего имущества (по закону), дочери — $\frac{3}{4}$ от всего имущества (по завещанию)¹.

Гражданский кодекс не только уменьшил сам размер обязательной доли, но и смягчил правила о ней в пользу принципа свободы завещания.

Во-первых, право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной части имущества для осуществления права на обязательную долю — из той части имущества, которая завещана². В обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. Таким образом, вначале обязательная доля уменьшит долю наследников по закону и лишь потом — долю наследников по завещанию.

Во-вторых, если (1) осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а (2) наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т. п.), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении. Оба вышеуказанных условия должны одновременно соблюдаться, чтобы уменьшение обязательной доли или отказ в ее присуждении были законными. Как видно, данное правило о преимущественном праве наследников по завещанию, реализуемое лишь в судебном порядке, позволяет оказать помощь тем, кому последняя нужна не менее, чем необходимым наследникам³. Еще одним, общим, основа-

¹ Иные примеры расчета обязательной доли применительно к различным жизненным ситуациям см. в книге: *Солдатенко Л. Г., Бирюкова С. В.* Наследники и наследство. Как получить, как передать. Ответы на все вопросы. М., 2007. С. 45–48.

² В той части, в какой завещание ущемляет право наследника на обязательную долю, оно является недействительным. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 30 (автор комментария — Ю. К. Толстой).

³ Незадолго до принятия части третьей Гражданского кодекса Конституционный Суд РФ разъяснил, что положения закона о праве на обязательную долю в наследстве не исключает права других наследников обращаться в суд с иском о проверке оснований для признания права на обязательную долю в наследстве и для изменения ее размера с учетом фактических обстоятельств конкретного дела. См.: определение КС РФ от 9 сентября 1999 г. № 209-О. Эта позиция неоднократно подтверждалась и позднее (см., напр., Определение КС от 2 декабря 2013 г. № 1906-О и от 25 сентября 2014 г. № 2071-О). Судебную практику по применению рассмотренного правила см. в книге: *Зайцева Т. И.* Судебная практика по наследственным делам. М., 2007. С. 190–193.

нием для ограничения (лишения) прав необходимых наследников может служить признание их недостойными (п. 4 ст. 1117 ГК)¹.

В-третьих, правила ст. 1149 ГК сформулированы таким образом, что получение обязательной доли в наследстве — это право, а не обязанность соответствующего лица. Поэтому если последнее отказывается от наследства либо не вступает в наследство как необходимый наследник, выдел обязательной доли не производится. Другими словами, данная доля «обязательна» для завещателя, но не для необходимого наследника. Здесь же следует отметить строго личный характер права на обязательную долю, которое не может переходить к третьим лицам ни в порядке наследования (в том числе наследственной трансмиссии, п. 3 ст. 1156 ГК), ни по воле необходимого наследника (в том числе в порядке отказа в пользу другого наследника, п. 1 ст. 1158 ГК).

В завершение подчеркнем, что с точки зрения юридической природы субъекты права на обязательную долю в наследстве являются именно наследниками, а не кредиторами, имеющими обязательственное право взыскания к наследникам по завещанию.

Имущество, являющееся предметом завещания. В соответствии со ст. 1112 ГК в состав наследства входят вещи, иное имущество, в том числе имущественные права, принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства (например, права требования, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности). Гражданин вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о *любом имуществе*, в том числе и о том, которое находится за пределами места жительства завещателя или которое он может приобрести лишь в будущем. Завещание *будущего имущества* может быть совершено с использованием как общей формулировки («все мое имущество, в чем бы таковое ни выражалось и где бы ни находилось»), так и конкретного указания на имущество, в том числе право, которое на данный момент отсутствует у завещателя². Кстати, при удостоверении завещания нотариус не вправе требовать от завещателя предоставления доказательств принадлежности ему завещанного имущества (ст. 57 Основ законодательства о нотариате), даже если совершенно очевидно, что в этот момент завещается чужое имущество (например, высотное здание МИД на Смоленской площади в Москве). Обязанность подтвердить факт приобретения имущества завещателем на законных основаниях ляжет уже на наследников, при оформлении ими наследственных прав, так как при выдаче свидетельства о праве на наследство нотариус проверяет состав и место нахождения наследственного имущества путем истребования соответствующих доказательств (ст. 57, 72–73 Основ законодательства о нотариате). Каковы же последствия указания в завещании имущества, которое, как потом оказалось, не принадлежало завещателю

¹ См. подр.: Лиманский Г. С. Право на обязательную долю: актуальные вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2006. № 3.

² Данное положение признано конституционным (Определения КС от 28 мая 2009 г. № 577-О-О и от 25 ноября 2010 г. № 1446-О-О).

ни на момент совершения завещания, ни на момент открытия наследства? Следует прийти к выводу, что в этой части завещание будет неисполнимым и, соответственно, останется неисполненным¹. Аналогично должен разрешаться вопрос о правовом значении завещания имущества, отчужденного завещателем до открытия наследства.

Предметом распоряжения может стать все имущество гражданина или какая-то его часть, например, прямо указанные вещь (квартира, автомобиль) или имущественное право (право требования исполнения обязательства по постройке жилого дома в натуре). Оставшаяся незавещанной часть имущества наследодателя переходит наследникам по закону.

Гражданин может распорядиться своим имуществом на случай смерти путем составления одного или нескольких завещаний. Причем завещания, содержащие волю завещателя в отношении различных частей имущества, могут быть совершены в различное или в одно и то же время².

Наследование по завещанию отдельных видов имущества должно осуществляться в соответствии с правилами ст. 1176–1185 ГК. Так, вполне возможное наследование ограниченного в обороте имущества (например, оружия) должно осуществляться в соответствии с нормами ст. 1180 ГК.

Не входят в состав наследства, а значит, и *не могут быть завещаны* права и обязанности, неразрывно связанные с личностью завещателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом. Не могут быть предметом завещания и личные неимущественные права и другие нематериальные блага (ст. 1112 ГК). Так, завещатель не может распорядиться на случай смерти правом авторства, правом на авторское имя или правом на непри-

¹ Вряд ли правильно видеть в завещании чужого имущества недействительную сделку, как это иногда предлагается в литературе (см., напр.: Гражданское право: часть первая: учебник / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М., 2007. С. 615 (авторы главы — В. И. Иванов, С. А. Иванова); *Гушин В. В., Дмитриев Ю. А.* Указ. соч. С. 86 (автор главы — В. В. Гушин). Сделка как юридический факт может быть либо действительной, либо недействительной. Не может быть такого, что действительная вначале сделка (завещание будущего имущества) после какого-то момента (смерти завещателя) становится недействительной (по причине так и не состоявшегося приобретения завещателем прав на завещанное имущество). Поэтому следует поддерживать закрепившееся в судебной практике понимание того, что законодательством не предусмотрено таких оснований для признания завещания недействительным, как отсутствие права собственности у завещателя на завещаемое имущество или отсутствие права собственности у наследодателя на имущество на день открытия наследства (Определение ВС РФ от 28 декабря 2004 г. № 18-В04-93). Также следует приветствовать сложившееся в судебной практике понимание того, что предметом завещания может быть имущество (квартира), воля на приобретение которого в собственность в порядке приватизации была выражена наследодателем (причем необязательно подачей соответствующего заявления), но которое наследодатель не успел приватизировать (Определение ВС от 13 октября 2009 г. № 5-В09-95).

² Сравнительный анализ нескольких составленных завещаний (с целью выяснения состава завещанного имущества и круга наследников) производится уже после открытия наследства на основании правил ст. 1130 ГК.

косновенность произведения, хотя они и будут продолжать охраняться после его смерти как социально значимые интересы¹.

Однако в силу прямого указания закона произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им, в том числе в завещании (п. 3 ст. 1268 ГК). Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им, в том числе в завещании (п. 3 ст. 1282 ГК). Кроме того, в порядке исключения переходит к наследникам автора (в том числе к наследникам по завещанию) неотчуждаемое по своей природе право следования на срок действия исключительного права на произведение (п. 3 ст. 1293 ГК)².

Наоборот, допускается распоряжение на случай смерти *исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации* (ст. 1226, 1241, 1283 ГК). Данные права являются имущественными, и оснований для их исключения из завещания нет. Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству, в том числе по завещанию, является свидетельство о праве на наследство (п. 5 ст. 1232 ГК).

При использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им, в том числе, в завещании (ст. 1266 ГК).

Особенность наследования исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, завещанных двум и более наследникам в целом, без указа-

¹ Например, автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (ст. 1267 ГК).

² Суть права следования состоит в том, что в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством РФ.

ния долей, состоит в том, что осуществлять эти права наследники могут только сообща. Любые действия по использованию соответствующего права или по распоряжению им (его уступка или предоставление по лицензионному договору) возможны только с их общего согласия. Возможен также вариант, при котором, например, наследодатель завещает права на какое-либо конкретное произведение одному наследнику, а на другое — второму наследнику. В этом случае исключается необходимость совместного осуществления наследниками соответствующих исключительных прав. В случае спора между наследниками размеры их долей и порядок осуществления ими исключительного права должны определяться судом (п. 2 ст. 1122 ГК)¹.

В случае выделения обязательной доли применительно к наследованию исключительных прав возникает проблема экономической оценки таких прав, которая во многих случаях затруднительна. Если обязательная доля в наследуемом исключительном праве не может быть определена из-за невозможности его оценки, такое право не может учитываться в числе прочего имущества при выделении обязательной доли (например, если речь идет о неопубликованных рукописях никогда ранее не издававшегося автора). Однако в случае поступления доходов от осуществления такого исключительного права необходимые наследники вправе получить свою обязательную долю².

В заключение следует отметить, что долги наследодателя не могут быть предметом завещания. Этот вывод следует из буквального толкования п. 1 ст. 1122 ГК. Кроме того, согласно императивной норме ст. 1175 ГК каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Таким образом, исключается ситуация, когда одному наследнику по завещанию достались бы только активы, а другому — долги завещателя³.

Тайна завещания. Право на семейную и личную тайну, как известно, гарантируется Конституцией РФ (ст. 23), а сама личная и семейная тайна отнесены к нематериальным благам, защищаемым гражданским законодательством (ст. 150 ГК). Информация, касающаяся завещания (факта его совершения, изменения или отмены, а также его содержания), составляет одну из разновидностей личной тайны гражданина, которую он не обязан

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2007. С. 40—41.

² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002 (автор комментария к ст. 1149 ГК — Е. Л. Павлова).

³ Обоснование этого тезиса содержалось еще в дореволюционной цивилистике. См., напр.: *Поletaев Н. А.* Можно ли завещать собственное обязательство // *Законы гражданские...* / сост. И. М. Тютрюмов. С. 67. В советский период на недействительность завещаний, освобождающих полностью или частично одного или нескольких наследников от ответственности по долгам наследодателя, указывала К. Б. Ярошенко. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. С. Н. Братусь, О. Н. Садилов. М., 1982. С. 640.

кому-либо раскрывать (п. 2 ст. 1119 ГК). Но эта информация (кроме, пожалуй, содержания закрытого завещания, ст. 1126 ГК), естественно, становится известной лицам, участвующим в совершении завещания. В целях недопущения раскрытия личной тайны завещателя ст. 1123 ГК установлено, что нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо (п. 7 ст. 1125, ст. 1127, 1128 ГК), переводчик, исполнитель завещания (ст. 1134 ГК), свидетели (п. 2 ст. 1124 ГК), нотариусы, имеющие доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лица, осуществляющие обработку данных единой информационной системы нотариата (ст. 34.3 Основ законодательства о нотариате), а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя (п. 3 ст. 1124 ГК), не вправе разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. Сам завещатель не обязан хранить тайну завещания. Срок охраны тайны завещания исчерпывается периодом до открытия наследства. Справки о завещании выдаются только после открытия наследства.

Как видим, обеспечение тайны завещания является одним из проявлений принципа свободы завещания. Отсутствие уверенности в тайном характере завещания может повлечь отказ гражданина от его совершения или существенное искажение воли завещателя. В случае нарушения тайны завещания завещатель может испытывать очевидные физические и особенно нравственные страдания, например, в результате того, что испортились отношения с некоторыми близкими ему людьми. Поэтому совершенно справедливо, что по закону завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда (наиболее характерный способ защиты нематериального блага). Кроме того, завещатель может воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными Гражданским кодексом (в частности, ст. 12 ГК), такими как возмещение убытков (например, расходов на лечение в связи с ухудшением состояния здоровья), пресечение действий, создающих угрозу разглашения тайны завещания, и т. д.¹

Сохранению тайны завещания в определенной мере способствует также возможность для завещателя отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения. Для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании (ст. 1130 ГК).

На практике нередко возникает вопрос о том, как наследники узнают о завещании, составленном гражданином не по его нынешнему месту жительства (т. е. не по месту потенциального открытия наследства). Например, гражданин ранее жил и работал в Курской области, там же совершил завещание, а потом, по выходе на пенсию, переехал на Кубань. Кубанский нотариус (по месту открытия наследства) не будет знать

¹ См.: *Сосна Н. В.* А тайно ли завещание? // *Нотариус.* 2005. № 4; *Лиманский Г. С.* Гражданско-правовые средства охраны и защиты права завещателя на тайну завещания // *Российский судья.* 2006. № 5.

о существовании завещания, а его курский коллега — о факте открытия наследства. Ситуация может быть осложнена еще и тем, что завещание могло быть составлено вообще в том месте, где гражданин был всего час в жизни и о котором потенциальные наследники могут даже не догадываться (например, в Тюмени, во время краткосрочной командировки)¹. Самым простым способом предупреждения «потери» завещания кажется отмена предыдущего завещания и (или) составление нового, по новому месту жительства. Однако это не решает вопроса в принципе.

Видимо, именно поэтому недавними поправками в ст. 1123 ГК предусмотрено создание специализированной базы данных о завещаниях в составе единой информационной системы нотариата в порядке, установленном ст. 34.3 Основ законодательства о нотариате. Специально подчеркивается, что представление нотариусом, другим удостоверяющим завещание лицом сведений об удостоверении завещания, отмене завещания в указанную систему не является разглашением тайны завещания. Эту новеллу законодательства следует признать оправданной, если при этом будет обеспечена защита взлома всяческих реестров персональной информации и их последующей продажи на рынках нелегальной продукции.

Есть, впрочем, еще один простой способ — сообщение потенциальным наследникам о факте совершения завещания, с указанием места совершения².

§ 2. Содержание завещания

Общие положения о завещательных распоряжениях. Содержание завещания составляют *завещательные распоряжения*. В соответствии с п. 1 ст. 1119 ГК завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, включить в завещание иные распоряжения, например, завещательный отказ (ст. 1137 ГК), завещательное возложение (ст. 1139 ГК), подназначение наследников и отказополучателей (ст. 1121 ГК), завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке (ст. 1128 ГК), назначение исполнителя завещания (ст. 1134 ГК), назначение лица, на которое будет возложена охрана авторства, имени автора (исполнителя) и неприкосновенности произведения (исполнения)

¹ Поэтому обращение с запросом в нотариальную палату региона по последнему месту жительства завещателя, как иногда предлагается в литературе (см.: *Козлова Н. Н.* Ваш домашний адвокат: наследство по завещанию и не только. Ростов н/Д, 2007. С. 144), является недостаточным.

² Если завещатель заинтересован в том, чтобы наследники знали, где именно удостоверено завещание (см.: *Телюкина М. В.* Комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2002. № 8—11. Комментарий к ст. 1118 ГК).

(ст. 1267, 1316 ГК). Таким образом, свобода завещания ограничена не только правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК), но и указанием в законе на случаи, когда возможны распоряжения по поводу имущества на случай смерти. Наличие в завещании распоряжений, не предусмотренных Гражданским кодексом, не влияет на действительность завещания. Эти распоряжения в соответствии со смыслом п. 1 ст. 1119 ГК не являются завещательными. Поэтому их неисполнение не повлияет на возможность принятия наследства наследниками. Так, неисполнение распоряжения о морально-нравственных ориентирах для последующей жизни наследника не является основанием для признания наследника недостойным в соответствии со ст. 1117 ГК.

Некоторые из указанных завещательных распоряжений (назначение наследника, распоряжение интеллектуальными правами) были уже рассмотрены, некоторые (завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке, назначение исполнителя завещания) будут рассмотрены в других параграфах данной главы. Здесь же остановимся на таких завещательных распоряжениях, как определение долей наследников, лишение наследства, завещательный отказ, завещательное возложение и подназначение наследников и отказополучателей.

Определение долей наследников в завещанном имуществе сопровождается соблюдением следующих правил. Имущество, завещанное двум или несколькими наследникам без указания их долей в наследстве и без указания того, какие входящие в состав наследства вещи или права кому из наследников предназначаются, считается завещанным наследникам в равных долях¹. Указание в завещании на части неделимой вещи (ст. 133 ГК), предназначенные каждому из наследников в натуре (например, завещано каждому из двух наследников по «полквартиры»), не влечет за собой недействительность завещания. Такая вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей. По логике законодателя, в подобных случаях смысл завещания должен превалировать над его буквой, поэтому неделимая вещь (чаще всего это жилой дом, квартира, иное строение) должна перейти в общую долевую собственность наследников (ст. 245, 1164 ГК)². Порядок пользования наследниками этой неделимой вещью устанавливается в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи. В случае спора между наследниками их доли и порядок пользования неделимой вещью определяются судом (ст. 1122 ГК).

¹ Это правило является традиционным для всей истории цивилистики. См., напр.: Барон Ю. Указ. соч. С. 948; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 359.

² Если бы завещание было признано недействительным с указанием на то, что неделимая вещь не подлежит разделу в натуре, то это очевидно нарушило бы волю завещателя, притом что правильно установить последнюю не составляет особого труда. Поэтому предложенную законодателем логику толкования, основанную на разумном практицизме, следует поддержать, тем более что споры о содержании совершенных таким образом завещаний обязательно будут иметь место (особенно — закрытых завещаний и завещаний, составленных в чрезвычайных обстоятельствах).

Сохраняется ли право участия в наследовании завещанной неделимой вещи в случаях, если предназначенная одному из наследников по завещанию реальная часть вещи по каким-либо причинам перестала существовать до открытия наследства? Например, сгорела та часть единой коллекции марок, которая предназначалась определенному наследнику. В литературе высказано мнение о том, что такой наследник не сможет претендовать на долю в праве на наследуемую неделимую вещь. Ведь завещание не было изменено, несмотря на то что при жизни завещателя произошли изменения состояния неделимой вещи¹. Это мнение следует поддержать. Могут возразить, что ст. 1122 ГК содержит четкое правило о толковании завещания на случай его совершения по поводу неделимой вещи с распределением ее частей разным наследникам; применение данного правила не поставлено в зависимость от существования какой-либо из указанных частей на момент открытия наследства. Однако этот аргумент будет неубедительным. В соответствии со ст. 1122 ГК неделимая вещь в рассматриваемой ситуации считается завещанной в долях, соответствующих *стоимости* этих частей. Стоимость частей определяется на дату открытия наследства и в случае прекращения их существования будет равна нулю. Поэтому наследник, которому была предназначена по завещанию реальная часть вещи, переставшая существовать до открытия наследства, не сможет участвовать в разделе наследства.

Лишение наследства (эксгерядация) предполагает волеизъявление завещателя на устранение одного, нескольких или всех наследников по закону, причем без указания причин такого лишения (п. 1 ст. 1119 ГК). В этом случае устраненный наследник не сможет наследовать по закону, если только он не включен в круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК). Если наследник по закону был лишен завещателем наследства, то и его потомки не наследуют по праву представления (п. 2 ст. 1146 ГК).

Умолчание о наследнике в завещании не является актом лишения наследства. Наследник по закону, не названный в завещании, не наследует лишь то имущество, которое стало предметом завещания. Но он может наравне с другими наследниками по закону наследовать незавещанное имущество, а также завещанное имущество, если наследники по завещанию откажутся от принятия наследства, либо будут отстранены от наследования как недостойные, либо не будут в живых к моменту открытия наследства. Таким образом, умолчание о наследнике в завещании — не самый эффективный способ устранения от наследования, так как приведет к желаемому результату лишь при условии, что все имущество наследодателя завещано и принято наследниками по завещанию².

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 41 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

² В дореволюционном праве было весьма неоднозначное отношение к институту лишения наследства — видимо, по причине отсутствия понятия обязательной доли в наследстве (см.: *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 604–605; *Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов.* С. 102–103).

Завещательный отказ, завещательное возложение и подназначение наследников и отказополучателей как особые завещательные распоряжения заслуживают отдельного рассмотрения.

Завещательный отказ. Завещательный отказ (*legat*, от лат. *legatum* — предназначение по завещанию) — институт, который был практически всегда известен наследственному праву, начиная с Древнего Рима. Этот вид завещательного распоряжения был предметом научных исследований дореволюционных цивилистов и встречался в судебной практике того периода. В самом общем виде нормы о завещательном отказе содержались в ст. 423 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 538 ГК РСФСР 1964 г.¹

Суть завещательного отказа состоит в том, что завещатель вправе возложить в завещании на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону (своих непосредственных правопреемников) исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (*отказополучателей*, или легатариев), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (ст. 1137 ГК).

Отказополучателями могут быть любые лица, в том числе наследники (например, наследник, которому перешла по наследству определенная часть имущества, может быть одновременно отказополучателем в отношении другой части имущества). К субъектам, могущими быть обязанными к исполнению завещательного отказа, также следует отнести любых лиц, являющихся наследниками, в том числе публично-правовые образования².

Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства (например, выдача из наследственного имущества коллекции монет клубу нумизматов или передача ее в безвозмездное пользование музею), передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права (например, уступка требования по договору продажи недвижимости), приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества (например, приобретение наследницей-дочерью автомобиля и передача его внучке, увлекающейся автоспортом), выполнение для него определенной работы (например, ремонт дачи подруги) или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических

¹ При этом завещательный отказ крайне редко встречается в нотариальной практике. В одном из субъектов РФ было проведено анкетирование 136 взрослых жителей крупного города, из которых лишь двое ответили, что что-то слышали о завещательном отказе, но более того (см.: *Рахвалова М. Н.* Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // Семейное и жилищное право. 2006. № 2). Причина этого кроется, по-видимому, в общем пока еще невысоком уровне правовой культуры в нашем обществе, а также в уже упоминавшемся выше психологическом барьере к определению судьбы имущества на случай смерти.

² В советский период вывод о том, что легат нельзя возложить на государство или общественные организации, основывался исключительно на идеологических установках и уже тогда подвергался сомнению учеными. См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 153.

платежей (например, выплата внуку ежемесячного содержания до окончания им учебы в вузе) и т. п. Приведенный в п. 2 ст. 1137 ГК перечень не является исчерпывающим, поэтому завещатель может вменить наследнику любое иное действие имущественного характера (например, прощение долга).

В частности, на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок *право пользования этим помещением или его определенной частью*. Помимо Гражданского кодекса, предоставление отказополучателю права пользования жилым помещением урегулировано в ст. 33 ЖК. Однако ошибочно исходя из этого полагать, что Жилищный кодекс как специальный закон тем самым не допускает предоставления в порядке завещательного отказа жилого помещения в собственность во владение на ином вещном праве¹. То, что в ст. 33 ЖК принят во внимание лишь один случай передачи отказополучателю жилого помещения — на праве пользования, вовсе не является квалифицированным умолчанием законодателя и не означает запрета на иные случаи завещательного отказа применительно к жилым помещениям. Здесь же следует обратить внимание на то, что наследник-собственник не вправе требовать от отказополучателя какой-либо платы за подобное пользование жилым помещением, если иное не оговорено в завещательном отказе. Право отказополучателя основано на завещании и не зависит от воли наследника, поэтому последний не вправе создавать финансовые преграды для осуществления указанного права. В соответствии с п. 2 ст. 33 ЖК речь может идти лишь о несении расходов по содержанию жилого помещения².

Право пользования жилым помещением, равно как и другим имуществом, по завещательному отказу является по своей природе вещным. Отсюда, при последующем переходе права собственности на имущество,

¹ Именно к такому, ошибочному, на наш взгляд, выводу приходят многие авторы. См.: *Шилохвост О. Ю.* Новеллы наследственного права в новом Жилищном кодексе Российской Федерации (критический анализ) // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 54—56; *Воронова О. Н.* Некоторые правовые проблемы предоставления жилых помещений по завещательному отказу // Юрист. 2006. № 1; *Ахметьянова З. А.* О вещном праве пользования в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2007. № 1; *Ковалева Е. В.* Особенности права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, и основания его возникновения // Нотариус. 2007. № 2.

² Неубедительным выглядит отстаиваемая некоторыми авторами позиция, согласно которой безвозмездное проживание на основании легата влечет чрезмерное вторжение в права наследника, ставшего собственником жилого помещения (см.: Микрюков В. Пределы обременения наследственных прав завещательным отказом // Российская юстиция. 2004. № 1; *Воронова О. Н.* Указ. соч.). Напомним, что наследник свободен в выборе, принимать или не принимать завещанное имущество. Но уж коль скоро он его осознанно принял, то сделал это со всеми ограничениями, установленными завещателем, т. е. в том объеме, в котором завещатель выразил волю его передать. Раз необремененного права собственности у такого наследника с самого начала и не существовало, то и нет никакого объекта для «чрезмерного вторжения».

входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

Право на получение завещательного отказа действует в течение *трех лет* со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам ни в порядке уступки требования (ст. 383 ГК), ни в порядке наследования (ст. 1112 ГК), т. е. является строго личным (п. 25 Постановления ВС № 9). Указанный трехлетний срок является сроком существования права (пресекательным сроком), а не сроком исковой давности. Поэтому он не может быть восстановлен независимо от причин его пропуска. С истечением этого срока обязательство, основанное на завещательном отказе, прекращается, за исключением случая подназначения отказополучателя (п. 25 Постановления ВС № 9). Данное положение ст. 1137 ГК является конституционным и направлено на защиту прав граждан (Определение КС от 27 января 2011 г. № 70-О-О).

Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, должен исполнить его в пределах стоимости перешедшего к нему наследства за вычетом приходящихся на него долгов завещателя. Таким образом, если стоимость завещательного отказа выше, чем стоимость наследственной доли за вычетом долгов завещателя, то завещательный отказ исполняется частично — в пределах стоимости того «очищенного» наследственного имущества, что осталось после исполнения обязательств наследодателя¹. Наследнику, соответственно, в этом случае ничего не достанется. Например, наследник получил после открытия наследства 40 тысяч руб., при том что долги наследодателя составляют 30 тысяч руб., а сумма предоставления по завещательному отказу — 20 тысяч руб. В этом случае наследник обязан исполнить завещательный отказ частично — на сумму 10 тысяч руб., несмотря на то что сам в результате такого исполнения не оставит себе ничего.

Единственное исключение из указанного правила установлено в целях защиты прав и законных интересов необходимых наследников (ст. 1149 ГК). Если наследник имеет право на обязательную долю в наследстве, его обязанность исполнить отказ ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, которая превышает размер его обязательной доли. Другими словами, вначале погашаются долги наследодателя, затем удовлетворяется требование об обязательной доле в наследстве и, наконец, на основе оставшегося наследственного имущества исполняется легат. Нуждаемость же наследников, как таковая, в пользовании наследственным имуществом (например, личная нуждаемость в жилье) не влияет на права отказополучателя, поскольку объем этих прав устанавливается на-

¹ Отказополучатель, являющийся кредитором наследника, по своему статусу уступает кредиторам наследодателя, которые вправе предъявить к наследнику требования о выплате долга. Поэтому не имеет смысла назначение наследодателем одного из своих кредиторов отказополучателем, если предмет завещательного отказа исчерпывается погашением долга (пример такого легата приведен в книге: Якулов Р. С. Наследование имущества и ваши права. 2-е изд. Ростов н/Д, 2007. С. 93). Если и будет из чего погашать долг, то этот долг будет погашен указанному лицу в первую очередь как кредитору наследодателя.

следодателем при составлении завещания и не может быть изменен его наследниками¹.

Исходя из правила о том, что завещательный отказ исполняется в пределах стоимости наследственного имущества, следует прийти к выводу о том, что сам отказ должен быть соизмерим со стоимостью наследства, а следовательно, исчисляем. Поэтому нельзя обязать наследника осуществлять выплаты отказополучателю в течение всей жизни последнего. Срок жизни заранее невозможно установить, поэтому сумма выплат могла бы превысить стоимость наследуемого имущества.

Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, такой отказ обременяет право каждого из них на наследство соразмерно его доле в наследстве постольку, поскольку завещанием не предусмотрено иное. Таким образом, по нашему мнению, в этом случае, по общему правилу ст. 321 ГК, возникает обязательство с *пассивной долевой множественностью лиц*, т. е. множественностью лиц на стороне наследников-должников².

В заключение разберемся, почему же завещатель учреждает завещательный отказ вместо, казалось бы, более простого назначения отказополучателя наследником. Для этого усматриваются, как минимум, три причины.

Во-первых, завещательный отказ позволяет сохранить отказанную вещь в собственности того наследника, которого завещатель обременил отказом, в случае непринятия отказа и освобождения наследника от возложенного на него имущественного обременения³.

Во-вторых, наследодатель может одновременно учесть интересы сразу нескольких близких ему людей, не допуская конкуренции между ними. Так, он может завещать имущество разумному человеку, а отказополучателем указать хоть и близкого ему, но неопытного или расточительствующего человека. Скажем, отец завещает квартиру брату, возлагая на него обязанность предоставить сыну, имеющему тягу

¹ Пункт 26 Постановления ВС № 9.

² Однако ВС интерпретировал эту ситуацию по-другому, указав, что в случае возложения завещательного отказа на нескольких наследников такие наследники, принявшие наследство, становятся солидарными должниками перед отказополучателем (кредитором); каждый из них обязан исполнить завещательный отказ в соответствии с его долей в наследственном имуществе, если из существа завещательного отказа не следует иное (п. 26 Постановления № 9).

Позиция ВС представляется спорной. Конечно, солидарная ответственность соответствует интересам отказополучателя. Кроме того, обычно предметы обязательств из завещательных отказов являются неделимыми. Но согласно п. 1 ст. 322 ГК солидарная обязанность все-таки должна быть предусмотрена договором или установлена законом, т. е. говорить о солидарной ответственности наследников можно только в том случае, если она была бы прямо предусмотрена ст. 1137 ГК (ср. с п. 1 ст. 1175 ГК). Поэтому говорить о солидарной ответственности наследников перед отказополучателем было бы правильнее только *de lege ferenda*.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 88 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

к азартным играм, на период его жизни право пользования квартирой. В этом случае сын не сможет продать квартиру за долги по играм и не останется на улице. Брат также не сможет отменить учрежденный завещательный отказ, равно как и не смогут этого сделать его наследники в случае его смерти или иные дальнейшие приобретатели квартиры. В то же время после смерти сына квартира также не «уйдет» в чужие руки: право собственности на нее, уже без обременения в виде завещательного отказа, сохранится за братом.

Наконец, в-третьих, к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения Гражданского кодекса об *обязательствах*, если из правил раздела Кодекса о наследственном праве и существа завещательного отказа не следует иное. Другими словами, отказополучатель является не наследником, а кредитором наследников, в силу чего на него не распространяются нормы о наследовании: в частности, он не несет ответственности по долгам наследодателя и не платит государственную пошлину при получении отказа, что также может стать немаловажным мотивом для учреждения завещательного отказа¹.

Из обязательственной природы отношений между отказополучателем следует, что завещательный отказ не является ни особым видом наследования, ни правопреемством, в том числе сингулярным². Отказополучатель не приобретает каких-либо прав непосредственно из наследства. Все, что ему причитается, он как кредитор вправе лишь потребовать от наследника, с применением в случае неисполнения последним обязанностей общих положений об ответственности за нарушение обязательства (ст. 393, 395, 401 ГК). При этом обязанность по выполнению отказа появляется у наследника впервые, а не переходит к нему от наследодателя³.

Если отказополучатель умер до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо отказался от получения завещательного отказа

¹ На практике нередко возникает вопрос об определении истинной воли завещателя: желает ли он сделать лицо наследником или только отказополучателем? Как отличить наследника от отказополучателя исходя из формулировок завещания, обстоятельно исследовано в работе: *Новиков А. А.* Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон. 2006. № 10. Следует согласиться с тем, что словесная формулировка должна быть максимально близкой к формулировке соответствующей законодательной нормы: «возлагаю обязанность на моего наследника», «обязываю моего наследника», «пусть мой наследник сделает» и т. п.

² Вывод о завещательном отказе как основании для сингулярного правопреемства можно встретить во многих работах. См., напр.: *Серебровский В. И.* Основные понятия советского наследственного права // Советское государство и право. 1946. № 7. С. 13; *Барышев А. И.* Приобретение наследства и его юридические последствия. М., 1960. С. 76; *Никитюк П. С.* Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев, 1973. С. 19, 148; Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 222 (автор главы — Е. В. Кулагина).

³ См.: *Антимонов Б. С., Граев К. А.* Советское наследственное право. М., 1955. С. 53; *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 427.

или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, либо лишился права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами ст. 1117 ГК (как недостойный отказополучатель), наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель. Обязательства наследников, основанные на завещательном отказе, прекращаются ввиду их надлежащего исполнения, а также по иным основаниям, предусмотренным главой 26 ГК.

Если доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ, *переходит* к другим наследникам, последние, постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ (ст. 1140 ГК). Этот переход может произойти в порядке наследования по праву представления, наследственной трансмиссии, подназначения наследника, приращения долей (соответственно, основаниями могут стать смерть наследника, последовавшая до, после смерти наследодателя или одновременно с нею; отказ принять наследство; отстранение лица от наследования как недостойного наследника и т. д.). В случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника, имущество умершего считается *выморочным*. Следует признать, что обязанность исполнить завещательный отказ будет возлагаться и на Российскую Федерацию, город федерального значения или муниципальное образование, к которым переходит в порядке наследования по закону выморочное имущество (ст. 1151 ГК).

Завещательное возложение. *Завещательное возложение* (ст. 1139 ГК), как и завещательный отказ, является особым завещательным распоряжением и, как понятие, существовало в наследственном праве и ранее.

Суть завещательного возложения состоит в том, что завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользующей цели (например, учреждение ежегодной премии для поощрения достижений в области книжного дела, обеспечение доступа учащихся школы, в которой учился завещатель, к его библиотеке, обустройство велосипедных дорожек в местном парке, создание некоммерческой организации для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных и тому подобных целей¹).

Таким образом, отличительными чертами завещательного возложения является прямо указанная в законе *общепользующая цель* такого распоряжения

¹ См. об этом подр.: *Солодова А. А.* Создание юридических лиц как предмет завещательных возложений // *Наследственное право.* 2006. № 2.

(т. е. цель, отвечающая интересам общества в целом или отдельных социальных групп, например, ветеранов Великой Отечественной войны) и, как следствие, *неуказание конкретного лица в качестве кредитора*, который мог бы требовать исполнения обязательства¹. Ввиду отсутствия кредитора завещательное возложение, на наш взгляд, не порождает и обязательства в его гражданско-правовом смысле, хотя в литературе время от времени можно встретить позицию о возможности обязательств с неопределенной множественностью лиц².

На законодательном уровне впервые санкционирована такая разновидность завещательного возложения, как обеспечение содержания домашних животных (механизм завещательного возложения, а не завещательного отказа исползована ввиду того, что животное — не субъект права, а его объект). Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними. По-видимому, данный вид завещательного возложения законодатель посчитал одним из наиболее часто встречающихся и во избежание споров уделил ему отдельное внимание (абз. 2 п. 1 ст. 1139 ГК). Общепольная цель в данном случае состоит в удовлетворении социальной потребности в гуманном отношении к животным³.

¹ Поэтому вряд ли правильно приводить в качестве примера завещательного возложения следующее распоряжение: «Возлагаю обязанность передать школе № 11 города Мытищи Московской области принадлежащую мне библиотеку» (Настольная книга нотариуса: в 2 т. Том II: учебно-методическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 40). Перед нами — обычный завещательный отказ. Аналогично, ошибочны примеры завещательных возложений с получением имущества конкретным детским домом (*Смоленский М. Б., Акопан С. Ю.* Наследственное право. Ростов н/Д, 2007. С. 61) или конкретному библиотечному учреждению (*Позднякова М. В.* Все, что нужно знать о наследовании. СПб., 2007. С. 60). *Мнение Ю. К. Толстого* о том, что «конкретное лицо, в пользу которого указанное действие должно быть совершено, может и не быть обозначено» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 79), следует уточнить в том смысле, что данное лицо *не может быть* обозначено в завещательном возложении. Сложнее решается вопрос, когда конкретные кредиторы не определены, но могут быть приблизительно установлены исходя из текста завещания. Напр.: «Возлагаю обязанность предоставлять возможность пользоваться моей библиотекой детективов всем жильцам нашего дома (адрес)» (см.: *Якутов Р. С.* Указ. соч. С. 93). Представляется, что в данном случае личности кредиторов не могут быть конкретизированы с предельной точностью (состав жильцов дома время от времени меняется), что не соответствует сугубо личному характеру прав отказополучателя. Поэтому данная формулировка — пример именно завещательного возложения, а не завещательного отказа.

² См., напр.: *Зырянов А. И.* Неопределенная множественность лиц в обязательствах (критический взгляд) // Актуальные проблемы современного права и политики: сб. науч. трудов / под ред. К. Я. Ананьевой. Рязань, 2005; отчасти: *Наследственное право* / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М., 2005. С. 105 (автор раздела — К. Б. Ярошенко).

³ Поэтому нельзя согласиться с мнением о том, что данный вид завещательного возложения в порядке исключения лишен общепольной цели. См.: *Солодова А. А.* Завещательное назначение опекуна или попечителя в форме завещательного возложения // Юрист. 2007. № 1.

Следует признать правильным встречающееся в литературе мнение о том, что содержащееся в завещании распоряжение о месте и процедуре похорон завещателя, об отправлении особых ритуальных обрядов при прощании с ним, об увековечении его памяти, об уходе за местами захоронений наследодателя и указанных им лиц и т. п. должно квалифицироваться как завещательное возложение¹. Общеполезная цель такого возложения, несмотря на его сугубо частный характер, выражается в безусловно традиционном в развитом обществе чувстве уважения и нравственного долга по отношению к воле завещателя упокоиться определенным образом.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» от 12 января 1996 г.² волеизъявление лица о достойном отношении к его телу после смерти — это пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме (следовательно, добавим, и в форме завещания): о согласии или несогласии быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию; о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела; быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими; быть подвергнутым кремации; о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу. Действия по достойному отношению к телу умершего должны осуществляться в полном соответствии с волеизъявлением умершего, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления умершего невозможно, либо иное не установлено законодательством РФ.

В то же время ст. 1139 ГК не содержит относительно завещательных возложений норму, аналогичную той, что содержится в ст. 1137 ГК, о том, что содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом. Распоряжения, которые сделаны исключительно по поводу неимущественных отношений, завещанием не являются. Таким образом, содержание завещания не может в данном случае исчерпываться распоряжением о месте похорон завещателя, об отправлении особых религиозных обрядов при прощании с ним и т. п., а должно включать в себя еще и распоряжение относительно имущества и (или) завещательный отказ³.

К завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, соответственно применяются правила

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 99 (автор комментария — Т. Д. Чепига); *Никифоров А. В.* Как оформить завещание. М., 2004. С. 36; *Солодова А. А.* О предмете завещательных возложений // *Нотариус.* 2006. № 4. В то же время вряд ли можно именовать такие распоряжения завещательными отказами (см.: *Зайцева Т. И.* Указ. соч. С. 165). Ведь очевидно, что в подобных случаях, как минимум, отсутствует отказополучатель.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146 (с изм. и доп.).

³ В противном случае такое распоряжение может иметь для лиц, которым оно адресовано, моральную силу, но не явится завещанием в том смысле, как его понимает закон, на что обращал внимание еще В. И. Серебровский (Указ. соч. С. 117).

ст. 1138 ГК о завещательном отказе (в частности, о недопустимости превышения расходов на выполнение данного обязательства над стоимостью полученного имущества¹, об исключении из стоимости имущества стоимости обязательной доли, о праве требования исполнения завещательного возложения в течение трех лет).

Заинтересованные лица (например, общества по охране памятников истории и культуры или по защите животных), исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке. Однако данное правило диспозитивно и действует, если завещанием не предусмотрено иное. Завещатель вправе устранить юридическую возможность понуждения обязанного лица к исполнению завещательного распоряжения, оставив это исполнение на моральное усмотрение назначенного исполнителя.

Итак, мы отыскивали отличительные черты завещательного отказа и завещательного возложения. Однако может возникнуть вопрос о том, каков *практический смысл* дифференциации завещательного отказа и завещательного возложения.

Во-первых, завещательное возложение, в отличие от завещательного отказа, практически всегда может быть исполнено, так как по нему управомочен не конкретный кредитор, которого может не стать, а общество в целом или отдельная социальная группа.

Во-вторых, право требовать исполнения завещательного возложения имеет не конкретное лицо (отказополучатель), а любые заинтересованные лица, а также другие наследники и исполнитель завещания.

В-третьих, в силу прямого указания закона обязанность по исполнению завещательного возложения может быть возложена не только на наследников (как это имеет место при завещательном отказе), но и на исполнителя завещания при условии выделения ему для этого в завещании части наследственного имущества.

В-четвертых, из п. 2 ст. 1139 ГК следует, что правовой режим, установленный для завещательного отказа, не распространяется на завещательное возложение, предметом которого являются действия неимущественного характера. Отсюда, к подобным завещательным возложениям не применяется правило об их исполнении только в пределах стоимости полученного наследственного имущества; действие права требования исполнения таких завещательных возложений не ограничено трехлетним сроком.

Как и при завещательном отказе, если доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательное возложение, переходит к другим наследникам, последние,

¹ В том числе, мы вынуждены признать, и в части содержания животных и осуществления необходимого надзора и ухода за ними. Этот не вполне гуманный вывод следует из буквального толкования ст. 1138 ГК. *De lege ferenda* следует закрепить в законе правило о пожизненном содержании животных, безотносительно к размеру полученного по наследству имущества.

постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такое возложение (ст. 1140 ГК).

Подназначение наследников и отказополучателей. Институт *подназначения наследников* сложился еще в римском частном праве¹. Его суть выражается в том, что завещатель может указать в завещании любое лицо в качестве другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный (п. 2 ст. 1121 ГК)². Обычно подназначение наследника осуществляется в ситуации, когда завещатель не вполне уверен, что указанный им в завещании наследник переживет его и примет наследство; при этом есть второе лицо, которому завещатель желает оставить имущество, но не решается сделать это в приоритетном порядке.

В соответствии с принципом свободы завещания возможность осуществить подназначение наследника (*субституцию*) в современном гражданском законодательстве существенно расширена³. Теперь подназначить можно наследника как по завещанию, так и по закону, как одного наследника, так и нескольких (причем как совокупно, так и в виде последовательной цепочки одного после другого), и, наконец, как по одному из предусмотренных законом оснований, так и по нескольким из них или по всем из них⁴. В то же время перечень указанных в законе оснований для субституции является исчерпывающим, что позволяет устранить возможную неопределенность в процессе применения п. 2 ст. 1121 ГК.

Распоряжение о подназначении наследника устраняет действие правил о переходе наследства к наследникам по закону последующих очередей (ст. 1141 ГК), о наследовании по праву представления (ст. 1146 ГК), о наследовании в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК), о порядке приращения доли отпавшего наследника (ст. 1161 ГК), о наследовании в случае смерти коммориентов (ст. 1114 ГК) (п. 47 Постановления ВС № 9).

¹ См.: Барон Ю. Указ. соч. С. 955–959; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 433–436.

² Непонятно, по какой причине отдельные авторы полагают, что подназначение наследника недопустимо на случай, если наследник умрет уже после открытия наследства, не успев принять его в установленные сроки (Смоленский М. Б., Аюков С. Ю. Указ. соч. С. 35). Во всяком случае, эта точка зрения противоречит п. 2 ст. 1121 ГК.

³ В то же время ошибочно считать, что институт подназначения наследника новый в гражданском законодательстве (Смоленский М. Б. Наследование по закону и по завещанию. М.; Ростов н/Д, 2004. С. 17). Субституция регулировалась и ранее действовавшим законодательством (ст. 536 ГК РСФСР 1964 г.).

⁴ Если в завещании не указано, на какое основание подназначение наследника расчитано, то подназначенный наследник призывается к наследованию, какое бы из этих оснований ни наступило. См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. 3. С. 673 (автор главы — Ю. К. Толстой).

В то же время не допускается подназначение наследника к наследнику, пережившему наследодателя и принявшему наследство (так называемая *фидеикомиссарная субституция*). Так, завещание, составленное в пользу гражданина с указанием, что после его смерти имущество перейдет к другому гражданину, дефектно по содержанию, так как ограничивает право собственности наследника и не согласуется с провозглашенной современным законодательством принципом свободы завещания (первого из упомянутых граждан). Как совершенно справедливо указывали до-революционные цивилисты, «по законам нашим право собственности в суверенитете своем никаким ограничениям не подлежит. В силу всех этих положений и запрещается устанавливать дальнейший последовательный переход имения после того лица, кому это имение завещано в полную собственность»¹. Этот же вывод сделан и в судебной практике, причем еще в советский период².

Аналогично возможности подназначить наследника, завещатель может указать в завещании другого отказополучателя (*подназначить отказополучателя*), если основной отказополучатель умер до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо отказался от получения завещательного отказа или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, либо лишился права на получение завещательного отказа как недостойный отказополучатель. В противном случае при наступлении указанных обстоятельств наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности, что в полной мере соответствует личному характеру права, возникающего из завещательного отказа (п. 4 ст. 1137 ГК).

§ 3. Форма завещания

Общие положения. Завещание, как и любая другая сделка, предполагает выражение воли (волеизъявление) завещателя на случай смерти. Способом такого выражения воли является придание завещанию формы, точно определенной в законе. Таким образом, под формой завещания понимается установленный в законе способ выражения воли завещателя на случай смерти в отношении своего имущества.

Правовой основой оформления завещаний является Конституция РФ, закрепляющая право граждан на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48) и относящая нотариат к вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации (ст. 72). Среди федеральных законов приоритетное значение принадлежит Гражданскому кодексу, содержащему общие частноправовые нормы о форме и порядке совершения завещания, а также общие положения о порядке оформления от-

¹ *Левитский М.* О субституции в отношении временного владения и пользования // Журнал гражданского и уголовного права. 1893. № 10. С. 104.

² См. подр.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 132.

дельных видов завещаний и завещательных распоряжений. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г., хотя и дублируют в ряде случаев положения Кодекса в отношении формы завещания, в то же время содержат комплекс детально проработанных публично-правовых норм в этой сфере.

Особенности оформления отдельных видов завещаний регулируются на подзаконном уровне приказом министра юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»; приказом министра юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» (в ред. от 4 июля 2014 г., от 30 декабря 2014 г.)¹; приказом министра юстиции РФ от 27 декабря 2007 г. «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченных должностными лицами местного самоуправления поселений».

Совершение завещания должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации за рубежом регулируется ст. 26 Консульского устава Российской Федерации (в ред. от 21 июля 2014 г.) (СЗ РФ. 2010. № 147. Ст. 3554; СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. I). Ст. 4268)², ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате и международными соглашениями России с иностранными государствами.

Формальные требования гражданского законодательства к форме завещания традиционно превышают требования, предъявляемые к форме иных сделок.

В зарубежных правовых системах наиболее распространенными формами завещаний являются собственноручные (олографические) завещания (без публичного удостоверения), публичные завещания (заверяемые нотариусом, должностными лицами), частные завещания (совершаемые в упрощенной форме, удостоверенные свидетелями, в том числе и в устной форме).

В российском законодательстве любому завещанию придается обязательная письменная форма сделки, удостоверенная нотариусом (абз. 1 п. 1 ст. 1124 ГК). На первый взгляд, соблюдение письменной формы завещания представляет для граждан определенные затруднения, вызывает необходимые проволочки, траты времени. Вместе с тем такое требование придает завещанию большую ясность, определенность, предупреждает возможные споры и сомнения, а если такой спор возникает, то облегчается доказывание как факта составления завещания, так и его содержания. Ведь завещание вступает в силу, когда уже нет в живых наследодателя, поэтому важно исключить какие-либо сомнения в достоверности, подлинности его воли.

¹ БНА. 2002. № 20; 2003. № 50; ПГ. 2014. № 156. 15 июля; ПГ. 2015. № 9. 21 янв.

² СЗ РФ. 2010. № 147. Ст. 3554; СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. I). Ст. 4268.

В случаях, предусмотренных Гражданским кодексом (п. 7 ст. 1125, ст. 1127, п. 2 ст. 1128), удостоверение завещаний возможно и другими, кроме нотариуса, лицами. В исключительных случаях предусматривается простая письменная форма (ст. 1129 ГК). Устное совершение завещания не допускается.

По общему правилу составленное в установленной форме завещание подлежит его удостоверению. Не подлежат удостоверению лишь собственноручные завещания (закрытые и чрезвычайные). Во всех остальных случаях несоблюдение правил о письменной форме завещания и его удостоверении влечет признание такой сделки ничтожной.

Кроме нотариуса правом на совершение нотариальных действий, в том числе и удостоверение завещания, наделены должностные лица органов местного самоуправления и должностные лица консульских учреждений в установленном порядке (п. 7 ст. 1125 ГК).

В силу объективных причин отдельные граждане не могут в необходимое время удостоверить завещание у нотариуса (нахождение граждан на излечении в медицинских учреждениях, в плавании на судах, в экспедициях, в воинских частях, в местах лишения свободы). Составленные в таких случаях завещания и удостоверенные соответствующими лицами, которым законом предоставлено право удостоверять завещания, именуется приравняемыми к нотариально удостоверенному завещанию (ст. 1127 ГК).

Однако термин «приравняемые» не означает полного равенства между нотариальной формой завещаний и завещаний, удостоверяемых лицами, перечисленными в п. 1 ст. 1127 ГК. Такого рода завещание получает полное юридическое оформление только после совершения всех нотариальных действий нотариусом по месту жительства завещателя.

Закон выделяет две формы собственноручного завещания: закрытое завещание (ст. 1226 ГК РФ) и завещание в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). Названные завещания должны быть целиком написаны и подписаны рукой завещателя. Как и в предыдущем случае, совершение закрытого завещания требует последующего его оформления нотариусом, а завещания в чрезвычайных обстоятельствах — повторного его совершения в иных допускаемых законом формах (ст. 1124–1128 ГК) и подтверждении судом в установленном порядке.

Самостоятельной формой совершения завещания является завещательное распоряжение гражданами правами на денежные средства в банке. Распоряжение этими правами может осуществляться в различных формах по усмотрению завещателя, в том числе и посредством совершения завещательного распоряжения, удостоверяемого служащим банка, где находится счет.

С учетом изложенного классификацию форм завещаний можно провести по следующим критериям: по способу изложения воли в завещании (нотариальная и простая письменная); по субъекту, удостоверяющему завещание (нотариально удостоверенные и удостоверенные иными должностными лицами); по способу составления (собственноручные и составленные иными лицами).

В целом же российское законодательство предусматривает публичный характер совершения завещания, обуславливающего необходимость оформления завещания нотариусом, должностным лицом или подтверждением судом. Известные зарубежному и российскому дореволюционному правопорядкам частные завещания не имеют юридической силы.

В отдельных случаях для оформления завещаний требуется обязательное участие рукоприкладчика (абз. 2 п. 3 ст. 1125 ГК) и участие свидетеля. Если институт рукоприкладчика стабильно функционирует в российском наследственном праве, то берущий свои истоки из частных, а также устных завещательных распоряжений институт свидетелей фактически возрожден в современном российском наследственном праве после длительного советского периода. Гражданский кодекс предусматривает добровольное (п. 4 ст. 1125) и обязательное участие свидетелей (п. 3, 4 ст. 1126, п. 2 ст. 1127, абз. 2 п. 1 ст. 1129) при составлении, подписании, удостоверении, оглашении и передаче завещания.

В качестве свидетеля и рукоприкладчика не могут выступать такие лица, как нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо; лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители; граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные; граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание (п. 2 ст. 1124 ГК).

При удостоверении завещания главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений в качестве лица, призванного подписать завещание, на котором нотариально свидетельствуется подлинность подписи, за гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия, а также лица, способного объяснить с глухим, немым или глухонемым неграмотным гражданином, не могут быть привлечены, кроме названных выше лиц: лицо, на имя которого выдана доверенность, супруг такого лица, его дети и родители; гражданин, не обладающий дееспособностью в полном объеме (п. 14 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений).

Приведенный выше перечень свидетелей и рукоприкладчиков, лишенных права участия и подписи при совершении завещания, является исчерпывающим, с чем трудно согласиться. Вряд ли целесообразен допуск к участию в качестве свидетелей и рукоприкладчиков лиц, имеющих судимость по ст. 129, 306, 307 УК, родственников по нисходящей и восходящей линии, вспомогательного персонала нотариусов, супругов для удостоверения одного завещания (в качестве двух обязательных свидетелей).

Свидетель обеспечивает, прежде всего, доказательственную базу совершения завещания. Отсутствие свидетеля влечет признание завещания

ничтожным, несоответствие свидетеля названным требованиям — оспоримым.

Ничтожность завещания может явиться также следствием неуказания в завещании места и даты его удостоверения (п. 4 ст. 1124 ГК). Исключение составляет лишь закрытое завещание, но и в этом случае нотариус, принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, указывает на этом конверте наряду с другими сведениями, сведения о месте и дате его принятия.

Юридическое значение четкого указания места и времени составления завещания выражается в разрешении вопроса о приоритете завещания при наличии двух или нескольких завещаний, о действительности завещания с точки зрения соблюдения формы, о дееспособности завещателя и др.

Нотариально удостоверенные и приравняемые к ним формы завещаний.

Рассматриваемые формы завещаний подчиняются общим единым требованиям к форме и порядку нотариального удостоверения (ст. 1124, 1125). Специфику имеют особенности их совершения.

Приоритетное значение законодатель отдает нотариально удостоверенным завещаниям, которые в зависимости от субъектов, их удостоверяющих, могут подразделяться на виды: завещания, удостоверенные нотариусом; завещания, удостоверенные должностными лицами органов местного самоуправления; завещания, удостоверенные должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации. Названным должностным лицам право на совершение нотариальных действий предоставлено в силу закона (п. 7 ст. 1125 ГК, ч. 4 ст. 4, ч. 1 ст. 37 Основ законодательства о нотариате).

Написание текста нотариально удостоверенного завещания должен осуществлять сам завещатель или со слов завещателя нотариус. Нотариус не вправе отказаться от написания завещания, если завещатель по каким-либо причинам не может или не хочет это сделать сам. Для облегчения создания текста завещания допускается использование технических средств (компьютера, принтера, пишущей машинки и т. п.).

Записанное нотариусом завещание должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии это сделать (например, слепой), то текст завещания подлежит оглашению для него нотариусом. Об этом на завещании делается надпись и указывается причина, по которой завещатель не смог прочитать текст завещания.

Завершает процедуру составления завещания собственноручная подпись завещателя на завещании. Иногда завещатель по определенным причинам не может собственноручно подписать завещание: физические недостатки, тяжелая болезнь, неграмотность. В таком случае завещание по просьбе завещателя может быть подписано другим гражданином (рукоприкладчиком) в присутствии нотариуса.

В Гражданском кодексе не урегулирован вопрос о порядке удостоверения завещания от имени глухих, немых, глухонемых. Этот вопрос нашел

отражение в п. 6 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий и в п. 14 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений. Грамотные глухие, немые и глухонемые сами подписывают завещание. Но если обратившийся для совершения нотариального действия глухой, немой или глухонемой гражданин неграмотен, то при совершении нотариального действия должен присутствовать грамотный совершеннолетний гражданин (как правило, сурдопереводчик), который может объясниться с ним и удостоверить своей подписью, что содержание завещания соответствует воле участвующего в ней неграмотного глухого, немого или глухонемого. Указанное лицо, как правило, представляет документ, подтверждающий, что оно имеет специальные познания по общению с данной категорией граждан.

На практике такое правило может вызвать сложности, так как своевременно найти гражданина, способного объясняться с глухонемыми, может быть проблематично.

Нотариус в завещании должен указать причины, по которым завещатель не мог подписать завещание лично, а также данные рукоприкладчика (фамилия, имя, отчество, место жительства) в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

По инициативе завещателя при составлении и удостоверении завещания может присутствовать свидетель. В этом случае свидетель подписывает завещание, а нотариусом вносятся его данные. Роль свидетеля выражается в удостоверении подлинности воли, т. е. подтверждения того, что лицо, предъявившее ему завещание, является тем самым, которое оставило завещание и подписало.

В некоторых случаях нотариальной форме завещания придается диспозитивный характер. Так, по инициативе завещателя нотариальная форма удостоверения завещания при наличии разумной возможности может быть совершена в отношении завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным (п. 4 ст. 1127 ГК), либо по усмотрению завещателя в отношении завещательных распоряжений правами на денежные средства (п. 1 ст. 1128 ГК). Завещатель также вправе в течение месяца после прекращения чрезвычайных обстоятельств воспользоваться нотариальной формой завещания для подтверждения завещания, составленного в чрезвычайных обстоятельствах (п. 1 ст. 1129 ГК).

Когда отсутствует разумная возможность совершить завещание в обычном нотариальном порядке в силу возникших специфических жизненных ситуаций, граждане могут воспользоваться завещанием, приравненным к нотариально удостоверенным завещаниям. Такого рода завещания могут быть следующих видов:

- 1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих

больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических, антарктических, сезонных полевых баз или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы (п. 1 ст. 1127 ГК).

Приведенный перечень является исчерпывающим. Возможность составления подобных завещаний предусматривается в зарубежных законодательствах, предусматривалось ранее и у нас. По сравнению с ГК РСФСР 1964 г. (ст. 541) круг лиц, имеющих право удостоверять подобные завещания, сужен. Из состава лиц, наделенных таким правом, исключены командиры (начальники) воинских соединений, учреждений и военно-учебных заведений.

Особенностями завещания, приравненного к нотариальным завещаниям, являются: обязательное совершение завещателем подписи на завещании в присутствии лица, его удостоверяющего; обязательное участие свидетеля при совершении подписи завещателем. Свидетель также обязан подписать завещание.

Все другие требования к форме и порядку удостоверения завещания, приравненные к нотариально удостоверенным завещаниям, подчиняются общим правилам о форме и порядке удостоверения завещания (ст. 1124, 1125 ГК). Так, завещатель сохраняет право на использование технических средств для написания завещания, право на оглашение для него текста завещания, право на привлечение к подписи рукоприкладчика и др.

Нотариально удостоверенные завещания хранятся у нотариуса, удостоверившего завещание. Завещания, приравненные к нотариально удостоверенным завещаниям, должны, как только для этого представится возможность, направляться соответствующим лицом нотариусу по месту жительства завещателя либо в орган юстиции для передачи компетентному нотариусу.

Закрытое завещание. Предыдущие формы допускают возможность знакомиться с содержанием завещания лицам, участвующим в оформлении завещания, что не всегда приемлемо для завещателя. Закрытое завещание предоставляет завещателю возможность совершить завещание, исключая возможность ознакомления с его содержанием любых лиц, в том числе и нотариуса, вплоть до момента представления нотариусу свидетельства о смерти завещателя.

Институт закрытого завещания является новым для российского законодательства. В отдельных зарубежных странах он известен под названием секретных завещаний. К числу достоинств закрытого завещания относятся предотвращение возможных конфликтов между наследниками при жизни завещателя и после его смерти, а также исключение воздействия на волю завещателя при написании завещания.

Закрытость совершения завещания сопряжена с необходимостью обеспечения высоких гарантий подлинности завещания. В связи с этим Гражданский кодекс предусматривает специальные требования к порядку оформления закрытого завещания.

Закрытое завещание пишется и подписывается только собственноручно завещателем (п. 2 ст. 1126 ГК). При этом завещатель, как и при составлении любого завещания, должен быть полностью дееспособен. Использование рукоприкладчика или иного лица для написания или подписи завещания не допускается, под угрозой признания его недействительным. Приведенное правило ограничивает возможность составлять закрытые завещания грамотным гражданам, имеющим физические недостатки.

Написанное тайно завещание вставляется в конверт, который затем заклеивается и в таком виде передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей. Свидетели на заклеенном конверте ставят свои подписи. Роль свидетелей в данном случае сводится к подтверждению факта передачи завещателем нотариусу заклеенного конверта с закрытым завещанием. Нотариус обязан разъяснить завещателю правило об обязательном собственноручном написании закрытого завещания и о праве на обязательную долю в наследовании.

Подписанный свидетелями конверт запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись о завещателе, передавшем конверт с закрытым завещанием, указывает место и дату его принятия, фамилию, имя, отчество и место жительства каждого свидетеля на основании документов, удостоверяющих личность. По окончании оформления сделки нотариус выдает завещателю документ (свидетельство) о принятии закрытого завещания (п. 3 ст. 1126).

Вскрывается конверт нотариусом не позднее чем через 15 дней со дня представления заинтересованными лицами свидетельства о смерти наследодателя. Процедура вскрытия должна осуществляться в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц лишь из числа наследников по закону, которые извещаются нотариусом о закрытом завещании (ст. 61 Основ законодательства о нотариате). Другие лица, даже имеющие основания полагать, что в завещании они названы в качестве наследников, участвовать в процедуре оглашения закрытого завещания не вправе.

После вскрытия конверта нотариус оглашает текст завещания перед присутствующими лицами и в присутствии свидетеля составляется протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Может оказаться так, что в конверте не обна-

ружится текста завещания. На сей счет Гражданский кодекс ничего не говорит. Данный факт подлежит лишь фиксации в протоколе, поскольку оглашать нечего. Если же содержание завещания будет неясным, то оно оглашается в первоизданном виде. Впоследствии содержание такого завещания может стать предметом толкования по правилам ст. 1132 ГК.

Протокол, удостоверяющий вскрытие конверта, подписывается нотариусом и свидетелями. Нотариально удостоверенная копия протокола выдается наследникам, в том числе и наследникам по закону. Оригинал завещания хранится у нотариуса.

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах. Другой разновидностью собственноручного завещания является завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах. Некоторую сложность применения названного института вызывает понятие «чрезвычайное обстоятельство», не нашедшее своего определения в гражданском праве.

В большинстве случаев чрезвычайность определяется путем субъективной оценки происшедшего. Одно явление в одной системе может восприниматься как чрезвычайное, тогда как в другой — как несущественное отклонение от обычного состояния. Само понятие «чрезвычайный» отражает такие специфические качества, которые не должны были проявляться в повседневной устойчивой обстановке. Момент возникновения чрезвычайного явления зависит от степени его воздействия на определенную систему общественной жизни. Объективный критерий наличия чрезвычайности наступает тогда, когда воздействию подвергнута большая часть системы.

В ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении» приводится перечень чрезвычайных обстоятельств, которые являются основанием для введения чрезвычайного положения. Названный перечень отнюдь не исчерпывает всех возможных обстоятельств, которые в гражданско-правовом смысле можно отнести к чрезвычайным.

В соответствии с Гражданским кодексом завещание, как составленное в чрезвычайных обстоятельствах, может квалифицироваться при наличии одновременно двух условий: гражданин находится в положении, явно угрожающем его жизни; под воздействием сложившихся чрезвычайных обстоятельств он лишен возможности совершить завещание в соответствии с общими правилами совершения завещания (п. 1 ст. 1129 ГК). Угроза здоровью в расчет не принимается. При таких условиях гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Действующий Гражданский кодекс ни при каких обстоятельствах не предусматривает устную форму завещания, даже когда лицу непосредственно угрожает смертельная опасность и когда очевидно, что гражданин составить документ не может или не успеет.

Завещатель должен написать текст документа собственноручно в присутствии двух свидетелей и подписать его. Свидетели должны отвечать требованиям, предъявляемым к их статусу п. 2 ст. 1124 ГК. Так, если хотя бы

один из свидетелей не владел в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, последнее не будет иметь юридической силы. Подписей свидетелей в таком документе не требуется. Их роль обуславливается необходимостью подтвердить подлинность завещания. Отсутствие свидетелей в живых к моменту открытия наследства не влияет на юридическую силу завещания, так как формальное требование (наличие двух свидетелей) было выполнено. Каких-либо особых требований к содержанию текста завещания Гражданский кодекс не предусматривает: завещание должно содержать все реквизиты, предъявляемые обычно к его содержанию.

Совершенное собственноручно завещание в чрезвычайных обстоятельствах прекращает свое действие по истечении месяца с момента их прекращения. Если завещатель остался в живых, то он может в течение месяца с момента прекращения чрезвычайных обстоятельств совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной ст. 1124—1128 ГК. Установленный месячный срок является пресекательным, он не может быть восстановлен судом ни при каких обстоятельствах.

Если же завещатель умер, то завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, может быть исполнено по требованию заинтересованных лиц в судебном порядке. Такое требование заинтересованные лица могут заявить в пределах срока, установленного для принятия наследства. Судебному установлению подлежит факт совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

Завещательные распоряжения относительно денежных средств в банках.

Нормы о завещательных распоряжениях на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, закреплены в ст. 1128 ГК и постановлении Правительства РФ «Об утверждении правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках» от 27 мая 2002 г. № 351.

Становлению современного законодательства в этой сфере предшествовал довольно длительный период. 1 апреля 1935 г. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. был дополнен ст. 436, где закреплялось, что вклады, в отношении которых трудовой сберегательной кассе сделаны завещательные распоряжения, не входят в состав наследства и правила других статей Гражданского кодекса на них не распространяются. В юридической литературе уже тогда возник вопрос, чем же является такое распоряжение вкладчика — завещанием или правоотношениями иного порядка? По мнению одних, ст. 436 ГК РСФСР 1922 г. являлась все же нормой наследственного права, и распоряжение сберкассе или банку есть не что иное, как упрощенная форма завещания вкладчика. Другие высказывались за то, что статьи эти имеют в виду не завещательное распоряжение, а договор в пользу третьего лица, и это мнение стало господствующим.

Аналогичная норма была воспроизведена в ст. 561 ГК РСФСР 1964 г., предусматривавшей право гражданина, имевшего вклад в трудовых сберегательных кассах или в Государственном банке СССР, сделать распоря-

жение сберкассе или банку о выдаче вклада после своей смерти лицу или государству, оформив это непосредственно в сберкассе или сбербанке. Такие распоряжения подчинялись особому правовому режиму наследования и порядку выдачи наследникам соответствующих денежных вкладов. Завещательные вклады не включались в состав наследственной массы и на них не распространялись нормы Гражданского кодекса, регулирующие наследственное правопреемство. Наследник, указанный в завещании, имел право получить денежные средства со вклада в любое время после смерти завещателя и без предъявления свидетельства о праве на наследство. Если же вкладчик не сделал распоряжения сберкассе или банку, то в случае наступления смерти вкладчика его вклад наследовался на общих основаниях.

Подобные правила ущемляли интересы обязательных наследников и кредиторов наследодателя, ставили в неравное положение кредитные организации, которые не могли пользоваться такими же преференциями со стороны государства, как Сберегательный банк и Государственный банк. По этой причине Основы гражданского законодательства от 31 мая 1991 г., введенные в действие на территории Российской Федерации с 3 августа 1992 г., отказались от особого правового режима завещательных распоряжений. Пункт 4 ст. 153 Основ установил, что права на завещанные вклады переходят по наследству на общих основаниях. Никаких исключений для Сберегательного банка или Государственного банка Основы не предусматривали.

В скором времени установленный Основами общий режим наследования вкладов был скорректирован. Постановление Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации», в частности, предусматривало, что нормы Основ о распространении общего режима наследования на завещательные вклады не применяются по отношению к вкладам граждан в Сбербанке России. В итоге порядку наследования вкладов в Сберегательном банке РФ был возвращен прежний правовой режим, закрепленный в ст. 561 ГК РСФСР 1964 г., тогда как вклады, внесенные в другие банки, наследовались в общем порядке, установленном Основами.

1 марта 2002 г. вступила в силу часть третья Гражданского кодекса, установившая общий порядок наследования денежных средств, внесенных во вклад или находящихся на любом другом счете, в том числе и в Сбербанке РФ. Никаких исключений из этого правила не предусматривается.

Юридическое значение свободы завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках или во вкладах выражается в том, что эти средства всегда включаются в состав обязательной доли в наследстве, а также могут выступать в качестве средства погашения долга наследодателя.

Вместе с тем с введением новых правил на практике возникла проблема, связанная с порядком выдачи вкладов, завещанных гражданами до 1 марта 2002 г., в случае если смерть наследодателя наступила после введения в действие части третьей Гражданского кодекса. Сберегательный

банк РФ, ссылаясь на ст. 1128 ГК и п. 14 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, отказывался выплачивать вклады наследникам без предъявления свидетельства о праве на наследство. Нотариусы, в свою очередь, отказывались выдавать свидетельство о праве на наследство, так как согласно абз. 2 ст. 561 ГК РСФСР 1964 г. вклады, в отношении которых были сделаны завещательные распоряжения, не включались в состав наследства. Для решения этой проблемы в Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» были внесены дополнения, предусматривающие сохранение специального правового режима для вкладов, по которым распоряжение вкладчика было сделано в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР до введения в действие части третьей Гражданского кодекса. Такие вклады не входят в состав наследственного имущества, и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы раздела V ГК «Наследственное право».

Если лицо (или лица), указанное в распоряжении, умерло раньше вкладчика или в один день с ним, то завещательное распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу. На денежные средства, находящиеся во вкладе, в этом случае будут распространяться общие положения о наследовании.

В ст. 1128 ГК провозглашен принцип свободы распоряжения денежными средствами, внесенными гражданином во вклад или находящимися на любом другом счете гражданина в банке. Гражданин по собственному усмотрению вправе ими распорядиться путем составления завещания в нотариальной или приравненной к нотариально удостоверенной форме, в форме закрытого завещания (ст. 1124–1127 ГК). Кроме того, гражданин вправе распорядиться денежными средствами, находящимися на счете в банке, посредством совершения завещательного распоряжения, которое имеет силу нотариально удостоверенного завещания. При этом порядок составления завещательных распоряжений, предусмотренный в ст. 1128 ГК и в правилах совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, применим к распоряжениям правами на денежные средства в любых банках, а не только в Сберегательном банке РФ.

Совершение завещательного распоряжения производится гражданином бесплатно в письменной форме в том банке, в котором находится этот счет. Для этого в банк необходимо представить документ, удостоверяющий личность. Завещатель информируется о содержании ст. 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК, о чем делается отметка в завещательном распоряжении. Лица, участвующие в совершении завещательного распоряжения, обязаны соблюдать тайну завещания. Завещательное распоряжение подписывается собственноручно завещателем с указанием даты его составления. Текст завещательного распоряжения может быть написан от руки либо с использованием технических средств.

Обязательными реквизитами завещательного распоряжения являются: место и дата его совершения; местожительство завещателя; имена, отчества, фамилии граждан, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Если у завещателя имеется несколько счетов в банке, он может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов.

Завещатель вправе распорядиться денежными средствами с его счета в пользу нескольких наследников, указав в завещательном распоряжении, кому из них какая доля завещается. Если наследодатель в таком распоряжении не укажет доли, то денежные средства выдаются всем этим лицам в равных долях. Завещатель может подназначить наследника (ст. 1121 ГК).

Завещатель имеет право определить в завещательном распоряжении условия выдачи вклада: например, выплата лицу, которому завещан вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки, выдача вклада лицу после достижения им определенного возраста и т. п.

Завещательное распоряжение составляется в двух экземплярах, удостоверенных подписью служащего банка и печатью. Первый экземпляр выдается завещателю, а второй хранится в банке.

Для изменения или отмены завещательного распоряжения завещатель должен обратиться в тот банк, в котором составлялось завещательное распоряжение, и подать об этом собственноручно подписанное завещательное распоряжение. Кроме того, завещатель вправе изменить или отменить завещательное распоряжение на основании ст. 1130 ГК.

При наступлении смерти завещателя нотариус обращается в банк с запросом (с приложением удостоверенной копии свидетельства о смерти наследодателя) с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного завещательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменения. Ответ на запрос, подписанный руководителем банка и заверенный печатью, направляется нотариусу.

Права на денежные средства, находящиеся во вкладе или на другом счете в банке, завещанные в порядке ст. 1124—1127 ГК или в порядке завещательного распоряжения, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Эти денежные средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним. Исключение составляют денежные средства, необходимые для осуществления достойных похорон (ст. 1174 ГК), которые могут быть получены наследником в упрощенном режиме в размере не более 200 минимальных размеров оплаты труда.

Перечень документов, на основании которых осуществляется выплата денежных средств, зависит от конкретного случая.

Нормы о завещательных распоряжениях правами на денежные средства в банках распространяются и на иные кредитные организации, которым

предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан.

Денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на другом счете в банке, могут относиться к имуществу, совместно нажитому супругами во время брака. В соответствии с п. 1 ст. 34 СК имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Кроме того, внесенные супругами вклады за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов (абз. 2 п. 5 ст. 32 СК). Следовательно, завещания и завещательные распоряжения супругов в отношении прав на такие средства распространяются только в пределах причитающейся доли умершего супруга, но не на всю часть.

В состав наследства могут входить права граждан на получение компенсационных выплат по вкладам в Сбергательном банке РФ, сделанным до 20 июня 1991 г. Как известно, в начале 1990-х гг. в результате инфляции фактически пропали значительные сбережения граждан. В соответствии с Федеральным законом от 10 мая 1995 г. «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» государство взяло на себя гарантии по восстановлению и обеспечению сохранности денежных сбережений, созданных гражданами Российской Федерации путем помещения денежных средств, в том числе на вклады в Сбергательный банк Российской Федерации. Для реализации названного Закона с 1996 г. в федеральном бюджете и постановлениях Правительства РФ устанавливаются объем, категории и порядок выплаты этих компенсаций. Так, в Федеральном законе от 1 ноября 2014 г. № 384-ФЗ «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов»¹, а также в постановлении Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1004 «О порядке осуществления в 2010–2015 годах компенсационных выплат гражданам Российской Федерации по вкладам в Сбергательном банке Российской Федерации» право на получение компенсации по вкладам принадлежит наследникам двух категорий: после смерти умершего владельца вклада, родившегося по 1945 г. включительно (в 3-кратном размере остатка вклада по состоянию на 20 июня 1991 г.); после смерти умершего владельца вклада 1946–1991 гг. рождения (в 2-кратном размере остатка вклада). Кроме того, названным наследникам предоставлено право на получение компенсации на оплату ритуальных услуг умершего владельца вклада в размере до 6 тысяч рублей независимо от компенсаций, полученных владельцем вкладов при жизни².

Таким образом, круг наследников (как по завещанию, так и по закону), имеющих право на получение компенсационных выплат по вкладам в Сбергательном банке РФ, ограничен.

¹ СЗ РФ. 2014. № 49 (Ч. I–V). Ст. 6893.

² Там же. № 51. Ст. 7459.

§ 4. Исполнение и оспаривание завещания

Исполнение завещания. Совершение завещания теряет всякий смысл, если оно не будет исполнено после смерти завещателя. Именно посредством исполнения завещания реализуется воля наследодателя, выраженная в форме завещания. В процессе исполнения завещания совершается комплекс действий юридического и фактического характера, как предусмотренных в завещании, так и не названных в нем, но необходимых для исполнения распоряжений, сделанных завещателем в отношении своего имущества.

В соответствии с этим исполнение завещания представляет собой способ реализации воли наследодателя, выраженной в завещании, посредством совершения наследниками (исполнителем завещания) действий юридического и фактического характера в целях исполнения распоряжений наследодателя.

Воля, выраженная завещателем в завещании (поручение) в отношении своего имущества, может быть осуществлена лишь после его смерти, т. е. завещание приобретает исполнительную силу только в момент смерти завещателя. Отсутствие в живых завещателя усложняет процесс исполнения завещания, что обуславливает необходимость его специальной правовой регламентации.

По общему правилу обязанность по исполнению завещания осуществляется наследниками по завещанию (ст. 1133 ГК). Такая обязанность возникает лишь при условии принятия наследниками наследства, так как завещание как односторонняя сделка само собой не может создать для наследников (иных лиц) каких-либо обязанностей. Обязанности могут возникнуть лишь при условии выраженного наследниками согласия принять их. Принятие наследником наследства и является этим согласием, в результате чего наследник не только приобретает права, переходящие к нему по завещанию, но и возлагает на себя ряд обязанностей, связанных с выполнением воли завещателя. В случае принятия наследства несколькими лицами обязанности по исполнению завещания возлагаются на всех наследников.

Наряду с наследниками Гражданский кодекс предусматривает возможность исполнения завещания полностью или в определенной части исполнителем завещания (душеприказчиком). По советскому гражданскому законодательству реализация воли завещателя выполнялась в большей части самими наследниками, поскольку по наследству переходила только личная собственность, обладавшая исключительно потребительскими свойствами. В условиях рыночной экономики, способствующей расширению количества и стоимости объектов права частной собственности граждан, роль исполнителя завещания повысилась. Потребность в нем может возникнуть по разным причинам: наличие в составе наследства дорогостоящего имущества, требующего привлечения специальных навыков по его управлению и охране; обременение имущества ипоте-

кой; устранение возможных споров между наследниками при разделе наследственного имущества; наилучшее обеспечение интересов несовершеннолетних, недееспособных, ограниченно дееспособных, больных наследников; включение в состав завещания завещательного отказа или завещательного возложения и др.

В качестве исполнителя завещания может выступать дееспособный гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин и лицо без гражданства, причем независимо от того, являются ли они наследниками (как по закону, так и по завещанию) или нет. Поручить исполнение завещания можно только одному гражданину. Юридическое лицо исполнителем завещания быть не может.

Завещатель поручает исполнение завещания душеприказчику указанием об этом в самом завещании. При этом завещатель не должен объяснять мотивы, по которым он выбирает того или иного исполнителя завещания. Но в любом случае для приобретения статуса исполнителя завещания гражданин выражает на это согласие при помощи любого из четырех способов, предусмотренных в ст. 1133 ГК:

- 1) собственноручной записи на самом завещании;
- 2) заявления, приложенного к завещанию;
- 3) заявления, поданного нотариусу;
- 4) фактического исполнения завещания (совершения конклюдентных действий).

Понуждение к выполнению обязанностей душеприказчика недопустимо.

Первые два способа приурочены к моменту совершения завещания, когда назначаемый исполнитель осведомлен о своей будущей роли еще при жизни наследодателя. Другие способы должны быть применены в течение месяца со дня открытия наследства. Поскольку назначенный в завещании душеприказчик вправе выразить свое согласие стать таковым в течение месяца, постольку в этот период завещание не может исполняться наследниками по завещанию.

Следует особо отметить, что установление в абз. 2 п. 2 ст. 1134 ГК месячного срока обращения к нотариусу лишает гражданина возможности осуществить исполнение завещания по истечении этого срока. Причем это правило распространяется и на случаи, когда гражданин по каким-либо причинам не знал о назначении его исполнителем. Ведь месячный срок в данном случае исчисляется не с момента принятия наследства, а с момента его открытия.

Приведенное правило целесообразно «смягчить» путем предоставления исполнителю завещания, не знавшему о своем назначении, возможности выразить свое согласие в течение всего срока принятия наследства (шести месяцев).

Автор произведения науки, литературы или искусства (ст. 1267 ГК), исполнитель (ст. 1316 ГК) в том же порядке, в котором предусматривается назначение исполнителя завещания, имеют право указать лицо, на которое

они возлагают охрану соответственно авторства, имени автора, неприкосновенности произведения, авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

Исполнение завещания может быть возложено и на наследников автора, исполнителя, их правопреемников и других заинтересованных лиц в случаях: если завещатель не сделал поручения об исполнении завещания; исполнитель завещания отказался от исполнения соответствующих обязанностей; наступила смерть исполнителя завещания.

Исполнитель завещания вправе до открытия наследства в любое время отказаться от принятой на себя роли путем подачи заявления об отказе в нотариальную контору, в которой хранится завещание. В этом случае завещатель имеет возможность назначить другого исполнителя своего завещания.

Выражение гражданином согласия быть исполнителем завещания установленными в Гражданском кодексе способами после открытия наследства лишает его права самостоятельного прекращения соответствующих обязанностей. Освободить исполнителя завещания от его обязанностей может только суд по инициативе как самого завещателя, так и наследников. Обязательным условием такого освобождения является наличие обстоятельств, препятствующих исполнению завещания. В каждом конкретном случае суд сам определяет наличие такого обстоятельства. Сюда можно отнести болезнь, признание душеприказчика недееспособным или ограниченно дееспособным, недобросовестность исполнителя и др.

Для осуществления своих функций исполнитель завещания наделен совокупностью прав и обязанностей, направленных на принятие мер в отношении наследственного имущества. Круг полномочий закрепляется в завещании, которым назначен исполнитель завещания, и удостоверяется свидетельством, выдаваемым нотариусом. Полномочия должны быть четко и однозначно сформулированы в завещании, а также вытекать из содержания завещания.

Гражданский кодекс предусматривает перечень лишь основных мер, которые исполнитель завещания должен принять для исполнения завещания, если в завещании не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1135). К числу таких мер относятся: обеспечение перехода к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом; принятие самостоятельно или через нотариуса мер по охране наследства и управлению им в интересах наследников; получение причитающихся наследодателю денежных средств (заработной платы, пенсии, стипендии, пособия по социальному страхованию, суммы в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и других денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию) и иного имущества для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам; исполнение завещательного возложения либо требование от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

Анализируя приведенный перечень правомочий, нетрудно заметить, что законодатель первостепенное внимание уделяет созданию условий для перехода наследственного имущества (в том числе денежных средств) к наследникам. В этих целях может возникнуть необходимость совершения действий по обеспечению его сохранности: оповестить наследников по завещанию и лиц, имеющих обязательную долю в наследстве, об открытии наследства; составить опись наследственного имущества; определить доли наследников (в том числе обязательную долю).

Важнейшей мерой по управлению наследственным имуществом является учреждение доверительного управления в отношении имущества, требующего постоянного управления им. При наличии исполнителя завещания только он может учреждать доверительное управление наследственным имуществом, указывая в соответствующем договоре в качестве выгодоприобретателей наследников завещателя. Подобным же образом, если назначен исполнитель завещания, именно на него возлагается обеспечение хранения наследственного имущества, не требующего специального управления им. Исполнитель завещания сам обеспечивает хранение имущества либо заключает договор хранения с кем-либо из наследников или с другим лицом по своему усмотрению.

Такая мера по охране наследства, как опись наследственного имущества, может осуществляться только нотариусом. Однако и в отношении этой меры Кодекс наделяет исполнителя завещания достаточно широкими полномочиями: он может инициировать проведение описи наследственного имущества, присутствовать при ее проведении и даже потребовать произвести оценку наследственного имущества (см. п. 1 ст. 1172 ГК).

Выполнение обязанностей исполнителя завещания, связанных с завещанием, в ряде случаев требует обращения в различные государственные органы и государственные учреждения, а также в суд. Ведение дел в названных инстанциях исполнитель осуществляет от собственного имени. Подтверждением правомочий исполнителя завещания является нотариально удостоверенное свидетельство. Форма такого свидетельства утверждена приказом министра юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» (форма № 71). Каких-либо дополнительных документов, например доверенности, не требуется.

При выполнении своих функций исполнитель завещания может понести определенные расходы. Гражданский кодекс предусматривает право исполнителя завещания на их возмещение, создавая тем самым предпосылки для качественного исполнения завещания. Кроме того, деятельность исполнителя завещателя может подлежать вознаграждению, если об этом указано в завещании. Расходы и вознаграждение возмещаются из состава наследства (ст. 1136 ГК). Размер вознаграждения не должен превышать пределов стоимости имущества и должен определяться с учетом принципа разумности. Порядок возмещения расходов определяется в соответствии

с нормами ст. 1174 ГК. Расходы исполнителю завещания в числе других первоочередных расходов возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и отнесены к трем очередям: в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую — расходы на охрану наследства и управление им, в третью — иные расходы.

Возмещение вознаграждения может осуществляться после надлежащего выполнения исполнителем завещания своих обязанностей и вступления наследников в свои права.

Характер правомочий исполнителя завещания, закрепленных Гражданским кодексом, создает предпосылки для постановки вопроса о юридическом статусе исполнителя завещания. Основные подходы к решению этого вопроса, выработанные еще в XIX в. в зарубежной и российской дореволюционной цивилистике, базировались на поддержке или отрицании признаков представительства в правовом статусе душеприказчика. Первая группа ученых характеризовала душеприказчиков как представителей завещателя (теория представительства завещателя — М. Пляниоль, А. О. Гордон, К. Н. Анненков, А. Х. Гольмстен); представителей наследника (теория представительства наследника — И. Унгер, О. Гирке, А. М. Гуляев и др.); представителей завещателя и наследника (смешанная теория — А. Белезер); представителей наследства как юридического лица (Г. Ф. Шершеневич); представительей особых интересов наследника, целевых представителей (Г. Шварц).

В числе сторонников отнесения исполнителя завещания к категории представителя имелись разногласия по поводу того, является ли оно добровольным (А. О. Гордон) или законным (А. Х. Гольмстен) представительством.

Другая группа ученых объединялась лишь отрицанием применения института представительства, тогда как в деталях единого подхода не было. Так, душеприказчиков относили к треухендерам, обозначающим принадлежность душеприказчику наследуемого имущества на началах вещного права (Г. Дербург и др.); к самостоятельному институту, при помощи которого осуществляется «ликвидация самим завещателем по своей воле через избранного человека своих имущественных отношений» (В. И. Синайский); к лицу, ограничивающему права наследника (С. А. Беляцкий).

В цивилистической доктрине советского периода трактовка исполнения завещания как представительства поддержана не была. Основным аргументом явилось отрицание возможности существования отношений представительства при наступлении смерти завещателя: представительство возможно только между живыми людьми. В отношении же наследников представительство исполнителя не признавалось в силу того, что завещатель действовал от собственного имени. Исполнитель завещания не рассматривался и как представитель наследственной массы, поскольку наследственная масса не является субъектом права. Отдельные авторы сужали понимание института представительства, отождествляя его с по-

В работах, содержащих анализ правового положения исполнителя завещания в рамках действующего Кодекса, его деятельность вновь рассматривается некоторыми учеными в качестве особой разновидности представительства. Другими авторами подчеркивается близость (но не тождественность) статуса исполнителя завещания и попечителя (помощника) совершеннолетнего гражданина, над которым учреждается патронаж. Некоторые авторы квалифицируют правовое положение исполнителя завещания как лица, выполняющего широкий спектр услуг по передаче наследуемого имущества.

На первый взгляд, не имеет правового значения квалификация отношений между завещателем и душеприказчиком, поскольку до момента открытия наследства (выражения согласия завещателя) никаких правомочий у душеприказчика по отношению к имуществу завещателя не возникает; интерес же представляет квалификация отношений исполнителя завещания и наследников. Здесь важно учитывать, что назначение исполнителя завещания возможно и в отсутствие наследников, а в некоторых случаях исполнитель завещания, выполняя поручение завещателя, может действовать против интересов наследников. Кроме того, наследник может умереть до момента выражения согласия исполнителем завещания. Объем правомочий исполнителя завещания, в том числе и по удовлетворению интересов наследников, в любом случае зависит от содержания воли завещателя, выраженной в поручении. Следовательно, основная функция исполнителя завещания заключается не в обеспечении перехода к наследникам причитающегося им наследственного имущества, а в определении его юридической судьбы в четком соответствии с волей завещателя. Другие правомочия исполнителя завещания являются производными. Закрепленная воля завещателя о назначении исполнителя завещания в установленной законом форме (ст. 1134) не прекращается моментом смерти завещателя, а сохраняет свое правовое значение и после смерти завещателя. В этой связи вся совокупность прав и обязанностей исполнителя, в том числе и во взаимодействии с наследниками, определяется волей завещателя и предписаниями закона.

Для возникновения правоотношения по исполнению обязанности исполнителя завещания в отношении наследственного имущества кроме волеизъявления завещателя необходимо также наличие еще двух обстоятельств: смерть завещателя; согласие гражданина быть исполнителем завещания. В совокупности названные обстоятельства образуют состав сложного юридического факта.

В строгом соответствии с волей завещателя и закона исполнитель завещания вправе совершать от собственного имени различного рода действия, приводящие к исполнению завещания. Сказанное не игнорирует прав и интересов наследников, претендующих на получение наследственного имущества. В случае нарушения прав и интересов наследников требования последних будут основываться в первую очередь на содержании поручения, составленного завещателем, а также предписаний закона. Ввиду отсутствия

специальных норм об ответственности исполнителя завещания применению подлежат общие положения гражданского права. Возможность применения главы 25 ГК к названным отношениям является спорной.

Таким образом, дать четкую юридическую квалификацию исполнителю завещания в рамках института представительства или отдельных видов обязательств весьма проблематично. Нормы, определяющие правовое положение исполнителя завещания, образуют самостоятельный институт наследственного права, основанного на воле завещателя и предписаниях закона.

Толкование завещания. Существующий порядок удостоверения завещаний направлен на четкое закрепление воли завещателя в завещании. Вместе с тем на практике нередки случаи, когда воля завещателя определена недостаточно ясно, противоречиво. Как правило, этому способствуют следующие факторы: сложный состав наследственного имущества; удостоверение завещаний, приравненных к нотариальным завещаниям, и завещаний, удостоверенных должностными лицами органов местного самоуправления, не всегда имеющих достаточный уровень квалификации в вопросах удостоверения завещаний; составление завещателем собственноручного завещания, когда нотариус лишен возможности обратить внимание завещателя на имеющиеся дефекты; наличие двух и более завещаний, имеющих противоречия, и др.

Для уяснения буквального смысла завещания Гражданский кодекс предусматривает возможность его толкования (ст. 1132). Спецификой толкования завещания является возможность его осуществления ограниченным кругом субъектов и только после смерти завещателя. Субъектами юридически значимого толкования, помимо исполнителя завещания, могут являться нотариус и суд.

Нотариус осуществляет толкование завещания на стадии исполнения и выдачи свидетельства о праве на наследство посредством установления характера завещательного распоряжения, круга наследников по завещанию, состава наследственного имущества (ст. 73 Основ законодательства о нотариате). В случае отказа нотариусом от выполнения нотариального действия в силу неясности завещания спор может быть разрешен в суде. Суд осуществляет толкование завещания в случае предъявления исковых требований, связанных с наследственными правоотношениями. Необходимость в толковании завещания исполнителем завещания (из состава наследников или душеприказчиков) возникает тогда, когда наследники (иные наследники) и другие заинтересованные лица не согласны с трактовкой завещания. Возникшие разногласия могут также стать предметом судебного разбирательства, в ходе которого исполнитель завещания вправе отстаивать свою позицию.

Толкование завещания осуществляется двумя способами. Первым способом толкования завещания является уяснение буквального смысла содержащихся в нем слов и выражений. В идеале слова и выражения, излагаемые в завещании, должны быть максимально приближены к фор-

мулировкам соответствующей правовой нормы. В реальной жизни так происходит не всегда. В силу принципа свободы завещания нотариус не обязан проверять наличие завещаемого имущества. Если гражданин по каким-либо причинам сделает завещательное распоряжение в отношении не принадлежащего ему имущества, то нотариус, оформляющий наследственные права, при толковании такого завещания вправе выяснить не просто смысл слов и выражений, но и существо содержащихся в нем распоряжений.

Когда же исчерпаны возможности буквального толкования, названные лица предпринимают меры к определению истинной воли завещателя. Для этого производится сопоставление неясного положения завещания с другими его положениями и смыслом всего завещания (систематическое толкование). При этом недопустимо использование каких-либо иных обстоятельств: свидетельских показаний, переписок, действий завещателя и т. п. Основной целью такого сопоставления является обеспечение наиболее полного осуществления предполагаемой воли завещателя. При несогласии заинтересованных лиц с толкованием завещания нотариусом или исполнителем завещания оно может быть обжаловано в суд.

В том случае, когда при помощи толкования завещания определить волю завещателя не удастся, завещание следует признать недействительным.

Оспаривание (недействительность) завещания. Признание завещания недействительным получило самостоятельное правовое закрепление в ст. 1131 ГК и развивает общие положения о действительности сделок исходя из специфики и значимости завещания как односторонней сделки на случай смерти.

Завещание как вид сделки должно содержать все необходимые условия, определяемые в законе: законность; способность завещателя к ее совершению; соответствие воли и волеизъявления; соблюдение формы завещания. Нарушение этих требований закона влечет недействительность завещания. Общим правилом для признания завещания недействительным является наличие значительных нарушений (п. 3 ст. 1131 ГК). Под значительными нарушениями следует понимать такие нарушения, которые оказывают влияние на понимание волеизъявления завещателя.

Завещание может быть признано недействительным судом по требованию лица, права и интересы которого нарушены этим завещанием. К таким лицам в первую очередь относятся наследники по закону и наследники по другому завещанию, отказополучатели, а также иные заинтересованные лица. Иски о признании завещания недействительным в интересах несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан подают законные представители, опекуны, попечители (ст. 37 ГПК).

Недействительные завещания соответственно общему членению недействительных сделок делятся на два вида — оспоримые и ничтожные. Большая часть недействительных завещаний является оспоримой. К оспо-

римым завещаниям относятся только те, недействительность которых устанавливается в судебном порядке. Не будучи оспоренным в суде, оспоримое завещание остается действительным и влечет правовые последствия, присущие завещанию.

К разновидности оспоримых завещаний следует отнести, например, завещания, совершенные под влиянием насилия, угрозы, обмана, заблуждения либо совершенные гражданином, не способным понимать значения своих действий или руководить ими (завещания с пороками воли). При этом не имеет значения, кто именно совершил названные действия — указанные в завещании наследники, отказополучатели или иные лица. Оспоримым является и завещание, сделанное лицом, не способным отдавать отчет своим действиям или руководить ими, но в установленном порядке не признанным недееспособным.

В отличие от оспоримого завещания ничтожное завещание недействительно независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК) и в оспаривании не нуждается. Любые заинтересованные лица вправе относиться к такому завещанию (части завещания) как к несуществующему. В случае возникших сложностей в квалификации пороков завещания суд лишь устраняет неопределенность в рамках иска об установлении ничтожности (негационного иска). Иными словами, роль суда состоит лишь в том, чтобы выявить и подтвердить недействительность завещания. К ничтожным завещаниям относятся завещания, совершенные недееспособным (п. 3 ст. 1118 ГК), через представителя (п. 4 ст. 1118 ГК), двумя и более гражданами (п. 4 ст. 1118 ГК) (с пороками в субъекте); с нарушением правил о письменной форме завещания и его удостоверения (п. 1 ст. 1124 ГК) (с пороками формы); совершенные в отсутствие свидетелей в тех случаях, когда их присутствие является обязательным (п. 3 ст. 1126, п. 1 ст. 1127, ст. 1129 ГК). Приведенный перечень ничтожных завещаний не является исчерпывающим. Объединяющим признаком таких завещаний является их очевидная и бесспорная ничтожность, не требующая специального подтверждения судом. На основании ничтожного завещания невозможно реализовать наследственные права.

На практике бывает сложно определить вид недействительного завещания. Для этого может потребоваться проведение тщательного исследования всех имеющихся доказательств. И только при сопоставлении всех обстоятельств можно прийти к искомому результату.

Может случиться так, что завещание хотя и содержит определенные нарушения, но они являются недостаточными для признания его недействительным. К числу таких нарушений Гражданский кодекс относит установленные судом различного рода описки, другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, не влияющие на волеизъявление завещателя. С расширением форм завещаний следует прогнозировать увеличение количества незначительных дефектов в завещаниях.

Права и обязанности у наследников возникают с момента открытия наследства. Оспаривание завещания до этого момента невозможно (абз. 2 п. 2 ст. 1131 ГК) как минимум по двум причинам:

- а) отсутствие предмета оспаривания;
- б) нарушение тайны и свободы завещания.

Недействительность завещания может быть полной или частичной. При частичной недействительности дефектом обладают отдельные распоряжения завещания или их части. В таком случае остальная часть распоряжения (завещания) остается действительной, как если бы она была включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

Лица, указанные в недействительном завещании (части завещания) в качестве наследников или отказополучателей, за исключением недостойных наследников (ст. 1117 ГК), имеют права наследовать по закону или на основании другого действительного завещания.

Сроки исковой давности по требованиям о признании завещаний недействительными подчиняются общим срокам по недействительным сделкам (ст. 181 ГК): по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки — три года; по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности — один год.

Глава 68

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

§ 1. Наследники по закону

Условия и принципы наследования по закону. Основой конституционной свободы наследования является юридически обеспеченная возможность наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти. Этим, однако, содержание права наследования, гарантированного ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, не исчерпывается. Оно включает в себя и упрямоченность наследников на получение наследственной массы. Реализация права наследования призвана обеспечить решение таких общесоциальных задач, как преемственность в правах за теми лицами, которые были наиболее близки наследодателю, защита интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи наследодателя, а также прав его кредиторов и предотвращение бесхозяйности имущества.

Указанному пониманию права наследования, правомочий и способов его осуществления соответствует такое законодательное регулирование оснований наследования, при котором приоритет отдается воле наследодателя, выраженной в завещании¹ (что соответствует гражданско-правовой природе права наследования). Поэтому предусмотренное главой 63 ГК наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, прямо установленных ГК (абз. 2 ст. 1111 ГК).

Вместе с тем, это не означает, что в случае призвания к наследованию по закону воля наследодателя не учитывается. Разница заключается в том,

¹ См.: абзацы 1, 2 п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 ГК РСФСР в связи с жалобой гражданина А. Б. Наумова» // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408 (далее — Постановление Конституционного Суда РФ № 1-П); абз. 4, 5 п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. № 316-О «По жалобам гражданки Балакир Елены Марковны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 3 Закона РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» и граждан Наумова Дмитрия Владимировича и Соболевой Юлии Владимировны на нарушение их конституционных прав теми же положениями Закона РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения», а также положениями статьи 1111 и пункта 2 статьи 1152 Гражданского кодекса РФ» // СЗ РФ. 2004. № 46 (Ч. 2). Ст. 4570 (далее — определение Конституционного Суда РФ № 316-О).

что наследование по завещанию основывается на явно выраженном волеизъявлении наследодателя, оформленном надлежащим образом. В случае же отсутствия по каким-либо причинам распоряжений в отношении судьбы имущества или его части либо несоответствия этих распоряжений требованиям законодательства имеет место *наследование по закону, основанное на подразумеваемой воле наследодателя и учете общесоциальной направленности права на наследование*. Иначе говоря, предполагается, что если бы наследодатель непосредственно и осознанно выразил свою волю, то он равным образом распределил бы свое имущество между членами своей семьи (родителями, супругом, детьми, внуками) либо, при отсутствии последних, оставил бы его близким родственникам либо свойственникам¹. Сказанное не колеблет то обстоятельство, что призвание к наследованию по закону возможно даже тогда, когда наследодателем составлено завещание, но если это прямо предусмотрено законом (например, при несоблюдении правил об обязательной доле — ст. 1149 ГК²). Наличие подобных нормативных положений, являющихся исключением из установленного приоритета явно выраженной воли наследодателя, обусловлено присущей праву наследования ориентированностью на решение социально значимых задач. Однако любые исключения лишь подтверждают действие общего правила.

Соотношение институтов наследования по завещанию и по закону, а также необходимость максимально возможного соответствия предполагаемой воли наследодателя его действительным желаниям обуславливают следующую *специфику применения норм главы 63 ГК*: призвание к наследованию осуществляется только при наличии указанных Гражданским кодексом условий, а законодательные правила не подлежат расширительному толкованию и применяются с учетом принципов наследования по закону.

Так, наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, предусмотренных Гражданским кодексом. С точки зрения *условий применения норм главы 63 ГК* это означает, что призвание к наследованию по закону осуществляется, если имеется хотя бы одно обстоятельство из двух нижеперечисленных групп:

1) *наследодатель не выразил свою волю относительно судьбы всего имущества*, т. е. завещание отсутствует (ст. 1111 ГК), или отменено без составления нового завещания (ст. 1130 ГК), или в нем определена судьба лишь части имущества (ст. 1120 ГК), или содержание завещания исчерпывается указанием на лишение отдельных наследников права на наследство

¹ Ср.: «...Закон исходит из предположения, что если бы завещатель составил всеохватывающее завещание, можно ожидать, что он построил бы его так, как конструируются правила о наследовании по закону, т. е. с учетом отношений супружества, близости кровного родства и естественной смены поколений...» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1, 2, 3. (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланаова. М., 2004. Комментар. к ст. 1111 (автор — А. А. Рубанов).

² См. подр.: § 2 настоящей главы.

(абз. 1 п. 1 ст. 1119 ГК), *либо выразил указанную волю ненадлежащим образом*, т. е. завещание признано недействительным полностью или в части (ст. 1131 ГК), и (или)

2) *наличие предусмотренных в законе обстоятельств*, которые принимаются во внимание вне зависимости от того, выразил ли наследодатель свою волю в завещании¹, т. е. несоблюдение правил об обязательной доле (абз. 2 п. 1 ст. 1119 ГК), или непринятие наследниками по завещанию наследства (по разным причинам: например, ввиду смерти/прекращения существования (для юридических лиц) до открытия наследства либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, если не успели его принять), или отказ указанных наследников от наследства (ст. 1157, 1158 ГК), или лишение их права наследовать либо отстранение от наследования как недостойных (ст. 1117 ГК), или отсутствие подназначенных наследников либо непринятие ими наследства, отказ от него, отстранение от наследования и т. п. (п. 2 ст. 1121 ГК).

Принципы наследования по закону, определяющие содержание и толкование соответствующих норм, выводятся на основе логического и систематического анализа положений главы 63 ГК. Существуют некоторые различия в определении названий и количества этих принципов². Однако поскольку такие различия не носят существенного характера, основные начала наследования по закону можно условно обозначить следующим образом:

- 1) семейный (кровно-родственный) принцип;
- 2) принцип очередности;
- 3) принцип равенства наследственных долей.

Содержание семейного (кровно-родственного) принципа заключается в том, что к числу наследников по закону отнесены лишь те лица, которые связаны с наследодателем *семейными узами*, т. е. супруг, усыновители и усыновленные, отчим/мачеха и пасынки/падчерицы (свойственники), нетрудоспособные иждивенцы, и (или) *кровным родством*, т. е. ближайшие родственники. Родство определяется по линиям и степени. В целом, различают прямую восходящую (предки наследодателя) и нисходящую (потомки наследники) линию, а также боковую (не происходящие друг от друга родственники, которые имеют общего предка) линию, которая также может быть восходящей и нисходящей. Степень родства определяется числом

¹ Наличие подобных законодательных положений согласуется с тем, что ч. 4 ст. 35 Конституции РФ не провозглашает абсолютной свободы наследования. Поэтому свобода наследования может быть ограничена законодателем в обоснованных и соразмерных пределах (см.: абз. 3 п. 4 постановления Конституционного Суда РФ № 1-П).

² Ср.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 145 (автор — П. В. Крашенинников); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1—3 (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. Комментар. к ст. 1141 (автор — Ю. С. Харитоновна); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2006. С. 93—94 (автор — М. Л. Шелютто).

рождений, отделяющих наследника от наследодателя, не считая рождения последнего (абз. 2 п. 1 ст. 1145 ГК). В случае с боковыми линиями степень родства определяется суммированием числа рождений, отделяющих наследодателя от общего предка, с числом рождений, отделяющих этого предка от родственника. Например, родители для наследодателя являются родственниками по прямой восходящей линии первой степени родства, внуки — родственниками по прямой нисходящей линии второй степени родства, братья и сестры — родственниками по боковой линии второй степени родства, дяди и тети — родственниками по боковой восходящей линии третьей степени родства; племянники и племянницы — родственниками по боковой нисходящей линии третьей степени родства и т. д.¹

Разумеется, приведенное выше разделение семейных и кровно-родственных отношений носит достаточно *условный характер*, особенно ввиду отсутствия в законодательстве определения семьи для целей наследственного права. Оно призвано обратить внимание лишь на то, что к числу наследников по закону отнесены не только лица, связанные с наследодателем ввиду факта своего рождения, но и те, кто состоит в отношениях с наследодателем в силу социально значимых юридических фактов (например, регистрации брака, усыновления, фактического воспитания, нахождения на иждивении). Принципиальным является то, что перечень возможных наследников по закону сформулирован в ст. 1142–1148 ГК *исчерпывающим образом*. Соответственно, наличие семейных и кровно-родственных отношений для целей признания к наследованию по закону имеет значение лишь тогда, когда лица принадлежат к указанным в законе членам семьи, родственникам, свойственникам и иждивенцам. Этим обеспечивается защита интересов лиц, которые в соответствии с предполагаемой волей наследодателя являются для него самыми близкими людьми².

Кроме того, лица, претендующие на принятие наследства, обязаны *доказать наличие соответствующих семейных и кровно-родственных отношений* с наследодателем. Гражданский кодекс не устанавливает какого-либо перечня возможных доказательств. Обычно на практике в качестве доказательств принимаются документы, выданные в удостоверение актов гражданского состояния органами загса (в частности, свидетельства о рождении, заключении или расторжении брака, об усыновлении, установлении отцовства, о перемене имени) и (или) компетентными органами иностранных государств (при наличии легализации таких документов)³; метрические свидетельства (удостоверяют сведения о браке, рождении и т. п., внесенные в метрические книги до 1917 г.); вступившие в законную

¹ См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 107–108 (автор — М. Л. Шелютто).

² См. также: абз. 6 п. 2 определения Конституционного Суда РФ № 316-О.

³ Пункт 3 ст. 6, п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 13 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340 (далее — ФЗ об актах гражданского состояния).

силу решения суда об установлении факта семейных или родственных отношений (в случае невозможности иного документального подтверждения актов гражданского состояния)¹; а также, если они в совокупности с другими документами подтверждают соответствующие отношения наследников с наследодателем (принцип комплексности оценки), справки о родственных или иных отношениях, выданные организациями по месту работы или жительства; записи в паспортах о детях, о супруге; справки органов социальной защиты о назначении пенсии по случаю потери кормильца и т. п.² Вместе с тем, предъявления подобных доказательств не требуется при наличии удостоверенного нотариусом заявления о согласии всех остальных наследников, принявших наследство и представивших такие доказательства, на включение в число наследников лиц, которые лишены возможности подтвердить наличие отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию по закону³.

С семейным и кровно-родственным началом в наследовании по закону неразрывно связан *принцип очередности* (абз. 1 п. 1 ст. 1141 ГК), который заключается в установлении своеобразного *приоритета в призвании к наследованию* одних возможных наследников по закону перед другими. В настоящее время законодателем установлено восемь наследственных очередей (ст. 1142–1148 ГК). Каждая очередь представляет собой описание круга лиц с учетом степени их родства/близости наследодателю, который основан на предположении о том, что наследодатель, вероятнее всего, оставил бы свое имущество тем лицам, которые составляли с ним одну семью, находились на иждивении и (или) являлись родственниками ближайшей степени родства (например, к числу наследников первой очереди отнесены супруг и родственники первой степени родства — ст. 1142 ГК, а пятую очередь составляют наследники четвертой степени родства — п. 2 ст. 1145 ГК). Состав каждой очереди определяется посредством буквального толкования положений соответствующих норм, что отвечает принципу защиты интересов наиболее близких для наследодателя людей. Поэтому к числу наследников по закону той или иной очереди не могут быть отнесены прямо не поименованные в Гражданском кодексе лица⁴.

Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей (в том числе лиц, наследующих по праву представления), т. е. если наследники предшествующих очередей

¹ При отсутствии спора такие факты устанавливаются в особом производстве, в противном случае — в исковом.

² См. также: пункт 31 приказа Минюста РФ «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ» от 15 марта 2000 г. // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4.

³ Абзац 2 ст. 72 Основ законодательства о нотариате РФ.

⁴ См.: абзац 2 п. 3 определения Конституционного Суда РФ от 02.11.2000 г. № 228-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Горшковой Анны Васильевны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 532 ГК РСФСР» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2 (далее — определение Конституционного Суда РФ № 228-О); абзац 6 п. 2 определения Конституционного Суда РФ № 316-О.

отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства (абз. 2 п. 1 ст. 1141 ГК). Иначе говоря, наследники всех последующих очередей устраняются от призвания к наследованию, если имеется хотя бы одно лицо, отнесенное к предыдущей очереди, и если это лицо не лишено по каким-либо причинам права наследования и намерено его реализовать.

Наличие так называемой *скользящей очереди*, которую составляют нетрудоспособные иждивенцы (ст. 1148 ГК), является своеобразным исключением из правила о приоритетности предшествующей очереди перед последующей. Так, наследники скользящей очереди, которая считается восьмой при условии, что нет наследников предшествующих очередей, наследуют наряду и наравне с наследниками любой очереди, если они призываются к наследованию.

Содержание третьего *принципа равенства наследственных долей* заключается в том, что наследники в рамках одной очереди наследуют в равных долях (п. 2 ст. 1141 ГК). Наличие такого правила призвано обеспечить равенство прав всех участников наследственного правоотношения. Наследственной долей является не конкретное имущество, а выраженная в арифметической форме (дробью или в процентах) доля в праве на всю наследственную массу. Например, в случае призвания к наследованию обоих родителей наследодателя, супруга и ребенка доля каждого наследника будет составлять $\frac{1}{4}$ (25%) в праве на все имущество наследодателя.

В Гражданском кодексе указано, что правило о равенстве наследственных долей не распространяется на наследников по праву представления (п. 2 ст. 1141 ГК). Однако это исключение достаточно условно и вызвано особенностями наследования по праву представления, которые рассматриваются в § 2 настоящей главы. С точки зрения прав непосредственных наследников той или иной очереди, призванной к наследованию, равенство долей сохраняется, поскольку между собой наследники по праву представления делят, причем тоже поровну, лишь ту долю, которая причиталась бы их родственнику, умершему до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 1 ст. 1146 ГК).

Вместе с тем, общее правило о равенстве наследственных долей может быть изменено в установленном порядке по воле самих наследников, призванных к наследованию. Так, если речь не идет об обязательной доле, наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства, в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (п. 1, 2 ст. 1158 ГК). Такое законодательное регулирование представляется оправданным, поскольку основано на учете гражданско-правовой природы права наследования.

Наследственные очереди. Наследниками *первой очереди* являются *супруг, дети и родители* наследодателя, приравненные к кровным родственникам

усыновители и усыновленные, а также наследующие по праву представления внуки и их потомки (ст. 1142, 1147 ГК).

Пережившим супругом, имеющим право наследовать, признается лишь то лицо, которое состояло в законном, т. е. зарегистрированном в органах загса (п. 1 ст. 10 СК) либо в установленных случаях — в дипломатических представительствах и консульских учреждениях (ст. 157 СК), браке с наследодателем на день открытия наследства. Продолжительность брака до смерти наследодателя не имеет значения. Главное, чтобы на дату открытия наследства была произведена государственная регистрация брака, с которой возникают права и обязанности супругов (п. 2 ст. 10, п. 2 ст. 11 СК).

Фактическое сожительство (т. е. не зарегистрированные надлежащим образом отношения) не порождает прав наследника первой очереди, если только иное прямо не установлено законом. Так, в виде исключения в тех случаях, когда фактические брачные отношения, существовавшие до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.¹, не могут быть зарегистрированы вследствие смерти или вследствие пропажи без вести на фронте одного из лиц, состоявших в таких отношениях, другая сторона, если она одновременно, т. е. до факта смерти или пропажи, не состояла в иных зарегистрированных отношениях, имеет право обратиться в суд с заявлением о признании ее супругом умершего или пропавшего без вести лица на основании ранее действовавшего законодательства².

Кроме того, правило о признании юридической силы только за законным браком не применяется к бракам граждан Российской Федерации, совершенным по религиозным обрядам на оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны, до восстановления на этих территориях органов записи актов гражданского состояния (п. 7 ст. 169 СК). Последующая государственная регистрация таких браков не требуется (п. 3 ст. 3 ФЗ об актах гражданского состояния).

Прекращение брака вследствие смерти или объявления умершим одного из супругов не влияет на право наследования пережившего супруга, поскольку является юридическим фактом, обуславливающим открытие наследства. Заключение пережившим супругом после смерти другого супруга нового брака никоим образом не сказывается на его наследственных правах в отношении умершего супруга, что объясняется отсутствием правовой связи между этими событиями.

Однако прекращение брака лишает пережившего супруга наследственных прав, если брак был расторгнут (в органах загса или в судебном поряд-

¹ Ведомости ВС СССР. 1944. № 37.

² Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов» от 10 ноября 1944 г. // Ведомости СССР. 1944. № 60.

Подр. об условиях признания указанных фактических брачных отношений см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 149 (автор — П. В. Крашенинников); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Маршовой, К. Б. Ярошенко. С. 101–102 (автор — М. Л. Шелютто).

ке) до даты открытия наследства или признан недействительным как до, так и после открытия наследства (п. 2 ст. 16 СК)¹. Обусловлено это тем, что условием призвания к наследованию супруга являются именно брачные отношения. Соответственно, если они прекратились до смерти наследодателя (при расторжении брака) либо так и не возникли (при признании брака недействительным), то нет правового основания наследования².

Наследственные права *детей* основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке (ст. 47 СК). В сущности, речь идет о том, что ребенок является наследником, если наследодатель связан с ним отношениями материнства или отцовства. Поэтому само по себе рождение ребенка в браке или вне его, а также прекращение брака, признание его недействительным не сказываются на наследственных правах ребенка. Другое дело, что в отдельных случаях требуется особый порядок установления происхождения ребенка от того или иного лица³.

Единственным условием призвания к наследованию *родителей* наследодателя, не считая, конечно, общего требования о нахождении наследника в живых на дату открытия наследства, является установленный факт кровного родства (а равным образом отношений усыновления, приравненных к родственным отношениям). Отсутствие или наличие совместного проживания, возраст и (не)трудоспособность юридического значения не имеют. Вместе с тем, не наследуют по закону как недостойные наследники родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в них ко дню открытия наследства, а также родители, отстраненные по требованию заинтересованного лица от наследования по закону, если они злостно уклонялись от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию (абз. 1 п. 1, п. 2 ст. 1117 ГК)⁴.

Выше отмечалось, что *усыновители и усыновленные* (т. е. лица, в отношении которых вступило в законную силу решение суда об установлении усыновления (п. 3 ст. 125 СК)) приравниваются в своих правах к кровным родственникам (п. 1 ст. 1147 ГК). Из этого общего правила вытекает и ряд других правовых последствий. В частности, потомки усыновленных также приобретают наследственные права (например, дети усыновленных могут наследовать по праву представления)⁵. На усыновленных и усыновителей

¹ Аналогичная позиция, в том числе и в отношении добросовестного супруга в случае признания брака недействительным, отражена в п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 9.

² Подр. о порядке расторжения брака и моменте его прекращения, а также об особенностях признания брака недействительным см. § 4 главы 62 настоящего учебника.

³ Подр. об особенностях установления материнства и отцовства см. § 1 главы 63 настоящего учебника.

⁴ Подр. об указанной категории недостойных наследников см. § 4 главы 66 настоящего учебника.

⁵ Подр. об истории регулирования отношений усыновленных и их потомства по отношению к усыновителям и их родственникам см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 173 (автор — А. Л. Маковский).

распространяются указанные выше нормы о недостойных наследниках и об отстранении от наследования. В свою очередь, если до даты открытия наследства происходит отмена усыновления, это ведет к прекращению наследственных прав усыновителей и усыновленного и к восстановлению прав в отношениях с кровными родственниками (ст. 143 СК)¹.

Приравненный к кровным родственникам правовой статус усыновителей и усыновленного обуславливает правило п. 2 ст. 1147 ГК о том, что усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства (см. также п. 1, 2 ст. 137 СК). Однако в случае, когда в соответствии с семейным законодательством усыновленный сохраняет по решению суда отношения с одним из родителей или другими родственниками по происхождению (например, при усыновлении только одним лицом — п. 3 ст. 137 СК), усыновленный и его потомство наследуют по закону после смерти этих родственников, а последние наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства². При этом такое наследование за родственниками по происхождению не исключает наследования усыновителей и усыновленных (п. 3 ст. 1147 ГК)³.

Если нет наследников первой очереди, наследниками *второй очереди* по закону являются *полнородные и неполнородные братья и сестры* наследодателя, его *дедушка и бабушка* как со стороны отца, так и со стороны матери, а также наследующие *по праву представления племянники и племянницы* наследодателя (ст. 1143 ГК).

Наследниками считаются лишь те братья и сестры, которые являются для наследодателя кровными родственниками первой боковой линии второй степени родства. Полнородными признаются братья и сестры, которые имеют с наследодателем обоих общих родителей (отца и мать), а неполнородными — те, которые имеют с наследодателем либо общую мать (единоутробные), либо общего отца (единокровные).

¹ В научной литературе высказано мнение о том, что отмена усыновления не сказывается на наследственных правах усыновителей и усыновленного, если такая отмена произошла после реализации наследственных прав, т. е. после принятия наследства наследником (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 178 (автор — А. Л. Маковский)). С указанной точкой зрения можно согласиться, если считать, что под принятием наследства подразумевалось правило п. 4 ст. 1152 ГК о том, что принятое наследство считается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия. Иначе говоря, отмена усыновления лишает наследственных прав только в том случае, если она состоялась до даты открытия наследства. Иное обесмыслило бы правила гражданского законодательства об особенностях открытия и принятия наследства.

² Подр. об особенностях усыновления, порядке его установления и отмены см.: § 2 главы 64 настоящего учебника.

³ С учетом указанного статуса далее о правах усыновителей (их предков) и усыновленных (их потомков) отдельно не упоминается.

Соответственно, не входят в число наследников второй очереди как кровные родственники второй (двоюродные), третьей (троюродные) и т. п. боковых линий, так и свойственники, т. е. сводные братья и сестры (не имеющие хотя бы одного общего кровного предка и при этом не усыновленные¹). Иное бы означало расширительное толкование положений ст. 1143 ГК, что не соответствует принципам наследования по закону и, в частности, ущемляет интересы наиболее близких родственников².

Бабушки/дедушки по отношению к внуку-наследодателю являются родственниками по прямой восходящей линии второй степени родства и призываются к наследованию при подтверждении своего родства.

В случае отсутствия наследников первой и второй очереди, наследниками *третьей очереди* по закону являются *дяди и тети* наследодателя, а также наследующие *по праву представления двоюродные братья и сестры* наследодателя (ст. 1144 ГК)³.

Дяди и тети (т. е. наследники по боковой восходящей линии третьей степени родства) являются полнородными и неполнородными братьями и сестрами родителей наследодателя.

Согласно п. 2 ст. 1145 ГК к числу наследников трех последующих очередей относятся родственники:

а) прямой восходящей линии третьей степени родства, т. е. *прадедушки и прабабушки* наследодателя (*четвертая очередь*);

б) боковой нисходящей и восходящей линий четвертой степени родства, т. е. соответственно (1) *двоюродные внуки и внучки*, являющиеся детьми родных племянников и племянниц наследодателя, и (2) *двоюродные дедушки и бабушки*, являющиеся родными братьями и сестрами дедушек и бабушек наследодателя (*пятая очередь*);

в) боковой нисходящей и восходящей линий пятой степени родства, т. е. соответственно (1) *двоюродные правнуки и правнучки*, являющиеся детьми двоюродных внуков и внучек наследодателя, (2) *двоюродные племянники и племянницы*, являющиеся детьми двоюродных братьев и сестер наследодателя, и (3) *двоюродные дяди и тети*, являющиеся детьми двоюродных дедушек и бабушек наследодателя (*шестая очередь*).

Если отсутствуют наследники предшествующих очередей, к наследованию в рамках *седьмой очереди* по закону призываются *отчим/мачеха и пасынки/падчерицы наследодателя* (п. 3 ст. 1145 ГК).

¹ См. подр. ниже о наследниках восьмой очереди.

² «Расширительное толкование... означает отнесение к наследникам одной... очереди родственников разных степеней родства, что может приводить к возникновению ситуаций, при которых родные братья и сестры умершего наследовали бы его имущество в равных долях, например, с троюродными братьями и сестрами. Такое толкование ни в коей мере не отвечает целям законодателя, поскольку не только отрицает принцип защиты интересов близких родственников умершего, но и лишает всякого смысла определение законом очередности наследования в зависимости от степени родства» (абз. 2 п. 3 определения Конституционного Суда РФ № 228-О).

³ Подр. о наследниках по праву представления см. § 2 настоящей главы.

Указанные наследники не связаны с наследодателем кровным родством и являются свойственниками. Законодательство не содержит формальных признаков свойства, что создает ряд трудностей при определении состава очереди и условий призвания соответствующих лиц к наследованию.

Считается, что отчим/мачеха — лицо, состоящее в законном браке с другим лицом, у которого имеются дети от предыдущего брака либо рожденные вне брака от другого лица, и при этом указанные дети не усыновлены соответствующим супругом. В свою очередь, пасынком/падчерицей является родной ребенок одного из супругов (от прежнего брака или рожденный вне брака) по отношению к другому супругу, с которым ребенок не связан ни отношениями материнства/отцовства, ни отношениями усыновления¹. Иначе говоря, формально включение в число наследников седьмой очереди возможно лишь при условии, что существует законный брак и при этом отсутствуют отношения родства/усыновления между одним из супругов и родным ребенком другого супруга². Следовательно, не возникает наследственных прав отчима/мачехи и пасынка/падчерицы, если брачные отношения носили фактический характер, а также в случае с приемной семьей и при иных формах устройства детей, оставшихся без попечения родителей³. В подобных ситуациях наследование соответствующими лицами возможно только в качестве нетрудоспособных иждивенцев (см. подр. ниже).

Из сказанного следует, что в случае усыновления отчимом/мачехой, пасынком/падчерицей до даты открытия наследства указанные лица приобретают права наследников первой очереди. Если же брак, в рамках которого существовали указанные выше отношения свойства, прекратился не по причине смерти или признания умершим одного из супругов (в этом случае как раз и происходит призвание к наследованию при отсутствии наследников предшествующих очередей), а ввиду его расторжения (до момента открытия наследства) или признания недействительным (как до, так и после момента открытия наследства), то, как представляется, наследственных прав также не возникает⁴. В литературе высказано мнение о том, что, когда после прекращения брака ввиду смерти или признания умершим одного из супругов другой супруг заключает новый брак, пасы-

¹ См. также: пункт 29 Постановления Пленума ВС РФ № 9; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 108 (автор — М. Л. Шелютто).

² От указанных случаев наследования свойственников необходимо отличать самостоятельные отношения наследования, которые могут возникнуть при наследовании детей за родителем, с которым брак расторгнут (так, пасынок может призываться к наследованию как после мачехи, так и после родной матери, если только нет обстоятельств, лишающих наследственных прав, например, лишение родительских прав, признание недостойным наследником и т. п.).

³ Подр. об указанных формах устройства детей см. § 4, 5 главы 64 настоящего учебника.

⁴ О дополнительных аргументах см. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 109 (автор — М. Л. Шелютто).

нок/падчерица лишаются наследственных прав в отношении умершего (ей) отчима/мачехи¹.

Если обращаться к положениям семейного законодательства, то можно обратить внимание и на иные проблемы при применении нормы п. 3 ст. 1145 ГК. Так, из ст. 97 СК следует, что имущественные права фактических воспитателей (к числу которых относятся отчим/мачеха) на предоставление содержания возникают только в том случае, если фактическое воспитание длилось не менее 5 лет и осуществлялось надлежащим образом. Закономерен вопрос, требуется ли соблюдение этих условий при призвании к наследованию в рамках седьмой очереди? Если учитывать принципы наследования по закону и, в частности, правило о буквальном толковании, то следует ответить, что нет. Однако для однозначного решения этого вопроса требуется гармонизация положений семейного и наследственного законодательства.

Правовое положение *нетрудоспособных иждивенцев* обладает рядом особенностей как ввиду специфичных требований, соответствию которым необходимо для отнесения к числу иждивенцев, так и из-за возможности наследовать либо в качестве наследников *восьмой очереди* (п. 3 ст. 1148 ГК), либо качестве наследников так называемой *скользящей (плавающей) очереди* (п. 1, 2 ст. 1148 ГК).

Данная очередь объединяет тех лиц, которые в силу разных причин не были призваны к наследованию (например, из-за того, что к наследованию призвана предшествующая очередь, или физическое лицо в принципе не относится к числу наследников первых семи очередей). С учетом этого законодателем созданы правовые предпосылки для призвания к наследованию таких лиц, но при условии, что они отвечают дополнительным требованиям. Поэтому *все нетрудоспособные иждивенцы разделены на две группы*:

1) граждане, которые формально относятся к числу наследников любой из предшествующих очередей, за исключением первой², но при

¹ О дополнительных аргументах см. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 109 (автор — М. Л. Шелютто).

С приведенной точкой зрения можно было бы согласиться, если принять во внимание то, что существование отношений свойства в данном случае обусловлено, в том числе, и наличием брака. Вместе с тем, можно выдвинуть ряд возражений. В частности, если довести приведенную позицию до логического конца, то следовало бы признать, что если переживший супруг заключит новый брак уже после принятия пасынком/падчерицей наследства, то и в этом случае принятие наследства должно быть признано неосновательным. Однако это абсурдно. Кроме того, происходит ничем не обусловленное ущемление прав одних пасынков/падчериц, чей родитель заключил новый брак, по сравнению с другими пасынками/падчерицами (не говоря уже о косвенном ограничении правоспособности пережившего супруга вступать в брачные отношения).

² Исключение первой очереди логично, поскольку если наследник входит именно в эту очередь, не существует правовых оснований для отстранения от наследования по принципу очередности, поскольку первая очередь и призывается к наследованию прежде всех остальных.

этом не вошли в круг наследников той очереди, которая была призвана к наследованию. Такие лица *всегда наследуют как наследники скользящей очереди*¹ (т. е. наравне и наряду с наследниками призванной к наследованию очереди), но только в том случае, когда они были (а) *нетрудоспособны* ко дню открытия наследства и одновременно с этим (б) *не менее года* до смерти наследодателя находились на его *иждивении*, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет (п. 1 ст. 1148 ГК) (нетрудоспособные иждивенцы первой группы);

2) граждане, которые вообще не входят в круг наследников какой-либо из семи перечисленных выше очередей. Они могут наследовать и *в рамках скользящей очереди* (если к наследованию призваны наследники какой-либо предшествующей очереди по закону), и *самостоятельно как наследники восьмой очереди*, когда нет наследников предшествующих очередей. Однако в любом из случаев призвание к наследованию возможно лишь тогда, когда ко дню открытия наследства указанные лица являлись (а) *нетрудоспособными*, одновременно с этим (б) *не менее года* до смерти наследодателя находились на его *иждивении* и причем (в) *проживали совместно* с ним (п. 2 ст. 1148 ГК) (нетрудоспособные иждивенцы второй группы).

Регулирование правового положения иждивенцев достаточно скудное, что создает *ряд не имеющих однозначного решения проблем* в правоприменительной практике при обеспечении реализации наследственных прав иждивенцев.

Так, в наследственном законодательстве прямо не определяется, что понимается под обозначенными выше условиями, необходимыми для призвания к наследованию (напомним, что общими для иждивенцев обеих групп являются критерии нетрудоспособности и иждивения, а для иждивенцев второй группы дополнительно требуется совместное проживание). Поэтому содержание каждого требования раскрывается на основе логического и систематического толкования и подходов, выработанных судами.

Понятие «*нетрудоспособности*» принято определять, основываясь на положениях гражданского и пенсионного законодательства, посредством сугубо формальных критериев *возраста и состояния здоровья*. В частности, нетрудоспособными считаются (а) дети, не достигшие совершеннолетнего возраста; (б) лица, достигшие пенсионного возраста (женщины — 55 лет, мужчины — 60 лет), (в) инвалиды (с детства, I, II, III групп), имеющие ограничение способности к трудовой деятельности².

¹ Невозможность призвания указанной группы к наследованию в рамках самостоятельной очереди объективна, поскольку если эти иждивенцы так или иначе относятся к числу наследников предшествующих очередей, ситуации, когда отсутствуют наследники предшествующих очередей (условие для призвания к наследованию самостоятельной восьмой очереди), возникнуть в принципе не может.

² См., напр.: пункт 31 Постановления Пленума ВС РФ № 9, в котором детально раскрыты критерии нетрудоспособности; пункт 2 ст. 9 Федерального закона «О трудовых пенсиях в РФ» от 17 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4920 (далее — ФЗ о трудовых пенсиях).

Судебная практика не признает нетрудоспособными тех лиц, которым пенсия назначена на льготных условиях, т. е. до достижения общего пенсионного возраста (например, военнослужащих, лиц, проживающих в районах Крайнего Севера, занятых на вредных производствах и т. п.). Нельзя сказать, что подобная практика безупречна и последовательна. Если вспомнить, что критерий возраста формален, из-за чего, в частности, для признания нетрудоспособными несовершеннолетних или лиц, достигших общего пенсионного возраста, не имеет значение, осуществляют ли они трудовую деятельность, то почему в случае сокращения пенсионного возраста соответствующие граждане не могут быть признаны нетрудоспособными для целей наследственного права?

Гражданский кодекс не устанавливает каких-либо дополнительных требований к наличию нетрудоспособности (с точки зрения ее продолжительности, получения пенсий в связи с нетрудоспособностью и т. д.). Поэтому необходимо и достаточно установление самого факта нетрудоспособности на дату открытия наследства, который, например, возникает либо ввиду достижения возраста, либо на основании признания органами государственной медико-социальной экспертизы инвалидности с ограничением к осуществлению трудовой деятельности.

Что касается *нахождения на иждивении*, то под ним обычно понимается предоставление наследодателем полного содержания или такой помощи, которая была постоянным и основным источником средств к существованию¹. Причем нахождение на иждивении приобретает юридическое значение для целей наследования, если только оно продолжалось не менее одного года до даты открытия наследства.

Нельзя не отметить, что при кажущейся простоте установление факта нахождения на иждивении сопряжено с множеством спорных вопросов. Так, понятия «полное содержание», «основная и постоянная помощь» не определены в законодательстве и являются оценочными. Нет единообразных критериев определения того, когда тот или иной перерыв в предоставлении содержания порочит факт нахождения на иждивении в течение года ввиду отсутствия постоянства и т. д. Представляется, что установление факта нахождения на иждивении должно осуществляться в каждом конкретном случае с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств. При этом, как справедливо отмечается в литературе и поддерживается судебной практикой, получение лицом доходов из иных источников (пенсий, зарплаты, т. п.) само по себе не отменяет факта иждивения, если такие доходы незначительны по размеру в сопоставлении с помощью от наследодателя и (или) не являются регулярными². Кроме того, не должно придаваться юридическое значение тем источникам дохода, которые появились у иждивенца после момента открытия наследства.

¹ См., напр.: пункт 3 ст. 9 ФЗ «О трудовых пенсиях».

² См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 182 (автор — А. Л. Маковский); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 126 (автор — М. Л. Шелютто).

Особого внимания заслуживает вопрос о том, порождает ли отношения иждивения предоставление помощи в силу принятых на себя обязанностей. Можно согласиться с мнением о том, что в случае принятия такой обязанности по договору (например, брачному, договору ренты и т. д.) не возникает отношений иждивения для целей наследственного права¹. Такая позиция вполне логична, поскольку договор — отдельный юридический факт, воплощающий волеизъявление сторон и порождающий самостоятельные юридические последствия. Соответствие, постановка вопроса о нахождении на иждивении обоснована, если обязанность по содержанию была обусловлена требованиями закона (например, выплата алиментов) или каким-либо моральными соображениями (т. е. обстоятельствами, которым не придается юридического иждивения).

В случае призвания к наследованию *иждивенцев второй группы*, правовое значение приобретает дополнительное условие — *совместное проживание* с наследодателем. Формулировка п. 2 ст. 1148 ГК достаточно неудачна, поскольку допускает двоякое толкование. Так, на основе грамматического анализа (соединительный союз «и») можно утверждать, что совместное проживание также должно длиться не менее одного года до даты открытия наследства. Однако если учесть, что все нормы о наследовании по закону должны толковаться буквально (на что обращал внимание Конституционный Суд РФ — см. выше), равным образом можно говорить, что в тексте п. 2 ст. 1148 ГК указание на период времени в один год содержится только в отношении нахождения на иждивении.

Представляется, что именно первое толкование отвечает действительному смыслу правового регулирования, поскольку совместное проживание характеризует наличие близких отношений между наследодателем и иждивенцем и, в своем роде, «компенсирует» отсутствие семейных и кровно-родственных отношений в том смысле, которое им придает семейное законодательство. Однако в этом случае возникают уже другие проблемы «технического характера»: должно ли быть совместное проживание непрерывным или могут быть какие-либо периоды отдельного проживания (например, ввиду проведения раздельного отпуска), требуется ли соблюдение формальностей в виде регистрации по месту жительства (представляется, что нет, но тогда очевидны сложности в доказывании факта совместного проживания) и т. п.

В завершение можно обратить внимание на споры относительно отнесения конкретных лиц к той или иной группе иждивенцев², а также на вопрос о конкуренции различных оснований призвания к наследованию.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 182 (автор — А. Л. Маковский); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 127 (автор — М. Л. Шелютто).

² Актуальность проблемы обусловлена тем, что для призвания к наследованию иждивенцев второй группы необходимо соблюдение дополнительного условия о совместном проживании.

Так, высказано мнение, что наследники по праву представления (внуки и их потомки, племянники и племянницы, двоюродные братья и сестры), которые призываются к наследованию в рамках соответственно первых трех очередей лишь в том случае, если до даты открытия наследства или одновременно с наследодателем умер их предок, входящий в число непосредственных наследников той или иной очереди, должны быть отнесены к числу иждивенцев первой группы. Такая позиция основана на буквальном толковании п. 1 ст. 1148 ГК, в котором содержится отсылка ко всем наследникам по закону, отнесенным к предыдущим очередям¹. Согласно противоположной точке зрения наследники по праву представления могут наследовать только в качестве иждивенцев второй группы, если они не были призваны по праву представления. Объясняется это тем, что сами по себе наследники по праву представления не являются непосредственными наследниками конкретной очереди (в том смысле, что для призвания по праву представления требуется не просто отсутствие наследников предшествующих очередей, а особое обстоятельство — смерть предка, который был бы наследником той или иной очереди)².

Принимая во внимание особенности наследования по праву представления (особый порядок призвания к наследованию, т. е. нечто сродни подназначению наследника³), следует согласиться со вторым мнением.

В литературе и на практике обсуждается проблема возможной конкуренции оснований наследования, если лицо формально одновременно удовлетворяет признакам как наследника какой-либо предшествующей очереди, так и нетрудоспособного иждивенца.

В силу принципа очередности в отношении иждивенцев первой группы конкуренция оснований призвания к наследованию исключена, поскольку признание входящих в эту категорию граждан наследниками происходит лишь тогда, когда они не были призваны к наследованию в рамках какой-либо предшествующей очереди (за исключением первой). Иначе говоря, если к наследованию, например, призвана вторая очередь, и входящий в нее брат наследодателя одновременно является нетрудоспособным иждивенцем, признание за указанным лицом права на две доли в наследственном имуществе противоречило бы закону. Кроме того, нельзя говорить и о возможности выбора таким наследником основания призвания (как наследник второй очереди или как нетрудоспособный иждивенец), поскольку призвание к наследованию в рамках предшествующей очереди автоматически исключает постановку вопроса о придании юридического

¹ См. подр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 121–123 (автор — М. Л. Шелютто).

² См. подр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 183 (автор — А. Л. Маковский).

³ См. подр.: § 2 настоящей главы.

значения фактам нетрудоспособности и иждивении и не создает предпосылок для применения п. 1 ст. 1148 ГК¹.

Что касается иждивенцев второй группы, то потенциальная конкуренция усматривается только в отношении наследников по праву представления (если придерживаться мнения, что они относятся именно к указанному виду иждивенцев)². Представим ситуацию, при которой племянник призван к наследованию по праву представления и при этом является нетрудоспособным иждивенцем, проживавшим вместе с наследодателем. Стоит ли в этом случае говорить, что такой племянник наследовать в рамках скользящей очереди не может или, по крайней мере, должен выбрать одно из оснований призвания к наследованию? Если принять во внимание особенности наследования по праву представления, по которому наследник как бы заступает место своего потомка и наследует ту долю, которая причиталась бы последнему, то, на наш взгляд, следует признать, что наследование по праву представления и призвание в качестве непосредственного наследника являются самостоятельными параллельно существующими основаниями наследования. Следовательно, в таких случаях допустимо одновременное наследование и по праву представления, и в рамках скользящей очереди³.

§ 2. Особенности наследования по закону отдельными наследниками⁴

Наследование по праву представления. При наследовании по праву представления доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, переходит по праву представления к его потомкам, прямо указанным в законе (п. 1 ст. 1146 ГК). Иначе го-

¹ Несколько иная позиция занята учеными, относящими наследников по праву представления к первой группе иждивенцев (выше отмечалось, что такая точка зрения нами не разделяется). В частности, указано, что хотя формально конкуренции и нет (т. е. приоритетно именно право наследования по представлению), однако целесообразно предоставить наследнику право выбора, наследовать ли по праву представления или в качестве нетрудоспособного иждивенца (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 123 (автор — М. Л. Шелютто)).

² Конкуренция с иными наследниками по закону, входящими в предшествующие очереди, в принципе исключена ввиду того, что ко второй группе иждивенцев относятся те граждане, которые не относятся к какой-либо категории наследников предшествующих очередей.

³ Об иных проблемах, связанных с применением ст. 1148 ГК, см. также: *Хаскельберг Б. Л.* Наследование по закону нетрудоспособными иждивенцами // Российская юстиция. 2003. № 7.

⁴ Наследование обязательной доли необходимыми (обязательными) наследниками, которое осуществляется в соответствии с положениями ст. 1149 ГК, является, безусловно, институтом наследования по закону. Однако поскольку правила об обязательной доле непосредственно связаны с ограничением свободы завещания, постольку они рассмотрены в § 1 главы 67 настоящего учебника.

вора, наследник по праву представления как бы заступает на место своего умершего предка, который наследовал бы в рамках соответствующей очереди, если б был жив¹.

Наследование по праву представления является *особым порядком призвания к наследованию своего рода «запасных» наследников в рамках одной очереди*, когда нет в живых непосредственных наследников по прямой восходящей линии, и в этом смысле имеет черты сходства с правилами о подназначении наследника, которые относятся к наследованию по завещанию. Однако ввиду особенностей наследования по закону, которое основано только на подразумеваемой воле наследодателя, указанные институты существенно различаются между собой. Так, завещатель вправе по собственному усмотрению указать в завещании любого другого наследника на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный. Наследовать же по праву представления могут не любые, а лишь прямо указанные в законе лица и только в случаях и в порядке, указанных в ст. 1146 ГК.

Несмотря на схожесть названий, нормы о наследовании по праву представления *не имеют ничего общего с отношениями представительства* (глава 10 ГК). Объективно этого и не могло бы быть, поскольку отношения представительства с умершим невозможны (см. ст. 188 ГК), а заступление на место умершего наследника не сопряжено с осуществлением и (или) защитой его прав и интересов². Лицо, призванное к наследованию по праву представления, становится самостоятельным наследником и реализует собственные права в отношении доли наследственного имущества, которая причиталась бы умершему потомку. Нельзя не отметить, что именно поэтому положения о наследовании по праву представлению не противоречат п. 2 ст. 1114 ГК и не отменяют установленного им правила о том, что умершие в один день лица (коммориенты) не наследуют друг другу. Помимо этого, наследование по праву представления необходимо отличать от наследственной трансмиссии, т. е. перехода права на принятие наследства (ст. 1156 ГК), которое связано с ситуацией, когда наследник был жив на дату открытия наследства, но не успел принять причитающуюся долю. Поэтому наследственная трансмиссия не опосредует реализацию наследниками трансмиттента самостоятельных прав в отношении такой доли³.

¹ Г. Ф. Шершеневич, характеризуя право представления, отмечал, что оно «ставит лиц представляющих на место, в степень и в права лиц представляемых» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 846).

² В научной литературе отмечается, что более удачными являются термины «замещение», «право заступления» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 161 (автор — А.Л. Маковский)).

³ Подр. о наследственной трансмиссии см.: § 1 глава 69 ГК.

Учитывая сказанное, можно указать на следующие *особенности наследования по праву представления*.

Во-первых, наследование по праву представления возможно только в рамках первых трех наследственных очередей (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК). Наследниками первой очереди по праву представления являются внуки и их потомки, второй очереди — племянники и племянницы, третьей очереди — двоюродные братья и сестры. Как видно, законодатель, руководствуясь принципом защиты прав близких родственников, отнес к наследникам по праву представления только потомков наследников по прямой нисходящей линии (например, племянники и племянницы — это дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя). Закон не связывает возможность наследования по праву представления с такими критериями, как нетрудоспособность, совместное проживание и т. д.

Необходимо обратить внимание на то, что наследниками первой очереди по праву представления могут быть не только внуки, но и их потомки. В отношении двух других групп наследников по праву представления указание на потомков отсутствует. Поскольку нормы о наследовании по закону не подлежат расширительному толкованию, постольку потомки племянников и племянниц (двоюродные внуки и внучки) и двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) наследуют уже в порядке пятой и шестой наследственных очередей соответственно (абз. 3, 4 п. 2 ст. 1145 ГК). Что касается потомков внуков как наследников по праву представления первой очереди, то они призываются к наследованию, если их родитель (т. е. внук наследодателя) тоже умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем. Несмотря на то что фактически круг наследников по праву представления является лишь относительно закрытым, т. е. не ограничивается степень родства возможных потомков внука, очевидно, что ввиду биологической продолжительности жизни к наследованию по праву представления в рамках первой очереди теоретически могут быть призваны потомки нескольких последующих степеней родства (т. е. правнуки, праправнуки, прапраправнуки).

Во-вторых, наследуя по праву представления, потомки умершего наследника становятся непосредственными наследниками конкретной очереди и потому отстраняют от наследования всех иных лиц, входящих в последующие очереди. Например, если у наследодателя в живых остались только внук, а также брат и племянник, то внук как наследник первой очереди отстраняет от наследования лиц, входящих в последующие очереди, в том числе и наследников по праву представления.

При этом если наследник по праву представления не примет наследство, откажется от наследства без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества, не имеет права наследовать или отстранен от наследования, доля, переходящая по праву представления к соответствующим потомкам наследодателя, делится поровну между оставшимися наследниками по праву представления либо переходит к единственному такому наследнику, принявшему наследство, и лишь

при их отсутствии переходит к иным наследникам наследодателя согласно правилам приращения наследственных долей¹.

В-третьих, учитывая то, что наследники по праву представления именно замещают наследника, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, для целей призвания к наследованию по праву представления законодатель придает юридическое значение обстоятельствам, порочащим наследственные права умершего наследника. Так, если умерший наследник был лишен наследодателем наследства (п. 1 ст. 1119 ГК) или не имел бы права наследовать как недостойный наследник (п. 1 ст. 1117 ГК), потомки такого лица к наследованию не призываются (п. 2, 3 ст. 1146 ГК)².

К сожалению, не решен в законодательстве вопрос о том, порочит ли права наследников по праву представление признание умершего потомка недостойным на основании п. 2 ст. 1117 ГК ввиду неисполнения возложенных законом обязанностей по содержанию наследодателя. Если принять во внимание то, что наследники по праву представления заступают на место своих родителей, на указанный вопрос следует ответить положительно. Проблема заключается в том, что в п. 3 ст. 1146 ГК содержится отсылка только к п. 1 ст. 1117 ГК, что формально юридически из-за правил о буквальном толковании исключает возможность применения норм п. 2 ст. 1117 ГК. Подобную законодательную формулировку можно, конечно, счесть технической погрешностью законодателя, однако однозначное решение вопроса возможно только путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Кроме того, спорным является вопрос о том, может ли наследник по праву представления быть призван к наследованию вместо своего умершего потомка, который вправе был наследовать ввиду того, что наследодатель после утраты таким наследником права наследовать (т. е. совершения действий, влекущих признание наследника недостойным), все равно завещал ему свое имущество. Следует согласиться с тем, что в подобных ситуациях наследование по праву представления невозможно, поскольку оно является институтом наследования по закону, а получение недостойным наследником имущества по воле наследодателя допускается только в рамках наследования по завещанию³.

В-четвертых, при призвании к наследованию по праву представления соответствующими лица наследуют непосредственно наследодателю, наследником которого мог бы быть умерший предок, и реализуют

¹ См. также: пункт 30 Постановления Пленума ВС РФ № 9.

² В литературе справедливо указывается на то, что правило абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК о признании недостойными наследниками ввиду лишения родительских прав не имеет отношения к наследникам по праву представления, поскольку родители последними быть не могут (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 164 (автор — А. Л. Маковский)).

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 164 (автор — А. Л. Маковский).

собственные права. Из этого следует, что наследование по праву представления осуществляется независимо от того, имеют ли такие потомки право наследовать за своим родителем в рамках отдельных наследственных правоотношений (т. е. не имеет значение, являются ли они по отношению к своему родителю недостойными наследниками, были ли лишены права наследовать и т. п.). Вместе с тем, нельзя не учитывать, что поскольку право представления связано с осуществлением именно самостоятельных наследственных прав, наследование по указанному основанию недопустимо в отношении обязательной доли, причитавшей умершему потомку (что объясняется неразрывной связью права на обязательную доли с личностью и с ограничением свободы завещания), а также в тех случаях, когда сам наследник по праву представления был признан недостойным наследником по отношению к наследодателю, отстранен последним от наследования (даже если умерший потомок имел право наследовать) либо когда наследодателем был подназначен другой наследник на случай смерти непосредственного наследника (п. 2 ст. 1121 ГК).

В-пятых, поскольку наследники по праву представления заступают на место своего потомка, постольку им причитается лишь та доля в наследственной массе, которая причиталась бы умершему наследнику. Поэтому если наследников по представлению несколько, то доля их потомка делится между ними поровну (п. 1 ст. 1146 ГК). Никакого ущемления наследственных прав в данном случае не происходит, что объясняется указанными особенностями наследования по праву представления. Например, у наследодателя в живых остались мать (наследственная доля составляет $\frac{1}{2}$ от наследственной массы) и два внука, которые наследуют долю, которую получил бы их родитель (наследственные доли составляют по $\frac{1}{4}$, т. е. по половине от доли умершего родителя). Разумеется, если наследник по праву представления только один, то содержание его прав с точки зрения размера причитающейся доли не отличается от прав иных наследников в рамках одной очереди.

Права супруга при наследовании¹. В наследственную массу входит лишь то имущество, которое принадлежало наследодателю. Если имущество на дату открытия наследства находилось в общей совместной собственности супругов, необходимо определение доли пережившего сосособственника (су-

¹ Необходимо учитывать, что в случае проживания на день открытия наследства совместно с наследодателем супруг и иные наследники имеют преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли предметов обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК). Однако поскольку реализация подобного преимущественного права непосредственно связана с разделом наследства, данный вопрос освещен в § 2 главы 69 ГК.

Кроме того, члены семьи умершего, проживавшие с ним совместно, а также нетрудоспособные иждивенцы (вне зависимости от совместного проживания) в соответствии с положениями ст. 1183 ГК имеют право на невыплаченные наследодателю при жизни денежные суммы (заработную плату и приравненные к ней платежи, пенсии, стипендии, пособия по социальному страхованию, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию). Получение подобных социальных выплат осуществляется в рамках иного, не тождественного наследованию, посмертного перехода имущества и потому подробно рассмотрено в § 1, 3 главы 66 настоящего учебника.

пруга) в общем имуществе. Это имеет немаловажное значение, так как долги наследодателя должны погашаться только за счет наследственной массы.

Очевидно также, что факт принадлежности супругу имущества на самостоятельном правовом титуле не может являться основанием для лишения пережившего супруга наследственных прав полностью или в части. Поэтому вполне логично включение в Гражданский кодекс ст. 1150 о том, что принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завешания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в общем имуществе, определяемая в соответствии со ст. 256 ГК, входит в состав наследства независимо от того, на имя кого из супругов имущество приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства, и переходит к наследникам в соответствии с общими правилами о наследственном правопреемстве. При этом переживший супруг вправе подать заявление об отсутствии его доли в имуществе, приобретенном во время брака. В этом случае все это имущество входит в состав наследства¹.

Правда, формулировка ст. 1150 ГК в техническом отношении далека от совершенства, не говоря уже о том, что данное правило, рассчитанное на случаи наследования и по закону, и по завещанию, следовало бы поместить в общих положениях наследственного законодательства². Так, при буквальном толковании следует, что определение доли пережившего супруга осуществляется только тогда, когда брак прекратился смертью одного из супругов (т. е. переживший супруг является наследником), а общая собственность возникла в рамках законного режима имущества супругов, который действует в отношении нажитого во время брака имущества, если брачным договором не установлено иное (п. 1 ст. 33 СК)³. Вместе с тем, совместная собственность может быть установлена брачным договором и, в том числе, распространена им на добрачное имущество (п. 1 ст. 42 СК)⁴. Вопрос о совместной собственности возникает и в случае расторже-

¹ См.: абзац 1 п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 9.

² Кроме того, нельзя не обратить внимание на нерешенный в законодательстве вопрос о действительности завещательных распоряжений наследодателя, сделанных в отношении имущества, находящегося в совместной собственности. Формально до раздела имущества доли совместных собственников в нем не определены. Следовательно, любое завещательное распоряжение само по себе не может быть признано недействительным по причине того, что еще не известно, какое конкретно имущество окажется принадлежащим наследодателю в результате выдела доли. Вместе с тем, по итогам раздела имущества те положения завешания, которые касаются имущества, принадлежащего пережившему собственнику, должны, по всей видимости, квалифицироваться как недействительные (см. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 194 (автор — А. Л. Маковский)).

³ Подр. о режиме имущества супругов см.: § 3 главы 62 настоящего учебника.

⁴ Однако условия брачного договора, которым договорный режим имущества супругов установлен только для случая расторжения брака, при определении состава наследства не учитываются (абз. 2 п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

ния брака, если до даты открытия наследства бывшие супруги не успели произвести раздел имущества (п. 1 ст. 38 СК), и в случае, когда суд на основании п. 4 ст. 30 СК в целях защиты прав добросовестного супруга при признании брака недействительным применил положения о законном режиме имущества супругов в отношении имущества, приобретенного совместно до признания брака недействительным. Другое дело, что в указанных двух случаях не возникает, как и при фактических брачных отношениях, наследственных прав у пережившего супруга как наследника первой очереди. Однако это не означает, что в наследственную массу должно включаться имущество пережившего сособственника¹.

Помимо этого, несмотря на отсылку в ст. 1150 ГК только к правилам ст. 256 ГК, необходимо учитывать, что *определение доли пережившего сособственника осуществляется с учетом правил о разделе имущества*, предусмотренных иными положениями главы 16 ГК, а также ст. ст. 38, 39 СК.

По общему правилу, из которого, разумеется, существуют исключения, доли совместных сособственников признаются равными (п. 1 ст. 39 СК).

Формально определение доли в общем имуществе является правом, а не обязанностью пережившего сособственника. Отказ от реализации такого права не влечет прекращения соответствующего права собственности, поэтому даже если изначально свидетельство о наследовании будет выдано в отношении всего имущества, сособственник вправе впоследствии потребовать выдела своей доли (в случае возникновения спора — в судебном порядке). Однако, как представляется, в целях стабильности гражданского оборота и обеспечения интересов других наследников и кредиторов наследодателя, реализация указанного права требования должна быть ограничена сроком исковой давности, исчисления которой начинается, в частности, с даты, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав (п. 1 ст. 200 ГК)².

В целях оформления прав пережившего сособственника на долю нотариус по месту открытия наследства по письменному заявлению пережившего супруга с извещением наследников, принявших наследство, выдает свидетельство о праве собственности на соответствующую долю

¹ В литературе высказано мнение о применении норм ст. 1150 ГК по аналогии закона в отношении иных случаев учета наличия совместной собственности (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 190 (автор — А. Л. Маковский)).

Если же учесть, что в наследственную массу входит только принадлежавшее наследодателю имущество, то, на наш взгляд, обращение к правилу об аналогии излишне, поскольку выделение доли пережившего сособственника можно осуществлять с учетом общих положений гражданского, в том числе наследственного, законодательства.

² При прочих равных таким моментом следует считать дату выдачи свидетельства о наследовании. В случае же возникновения оснований для раздела имущества до даты открытия наследства (ввиду расторжения брака), течение исковой давности может начаться значительно раньше (п. 7 ст. 38 СК). См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 140–141 (автор — М. Л. Шелютто).

в общем имуществе. По письменному заявлению наследников, принявших наследство, и с согласия пережившего супруга в свидетельстве о праве собственности может быть определена и доля умершего супруга в общем имуществе (ст. 75 Основ законодательства о нотариате)¹.

Наследование выморочного имущества. В соответствии с действующим законодательством имущество считается выморочным, если оно не было унаследовано наследниками по завещанию и (или) по закону. Это может быть обусловлено различными причинами (п. 1 ст. 1151 ГК): отсутствием юридически действительного завещания в отношении всего имущества или его части (ст. 1130, 1131 ГК), физическим отсутствием всех возможных наследников (ст. 1116 ГК), утратой ими права наследовать (ст. 1117 ГК), лишением их наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), отказом наследников от права наследования (ст. 1158 ГК) или от его осуществления (ст. 1152 ГК). Выморочное имущество переходит к государству (Российской Федерации) как наследнику по закону, не входящему в специальную наследственную очередь, в порядке универсального наследственного правопреемства². Стоит заметить, что содержащееся в п. 2 ст. 1151 ГК указание о переходе имущества в собственность Российской Федерации, т. е. в состав казны (ст. 214 ГК), призвано подчеркнуть природу получения имущества государством (в порядке наследования), а также то, что иные виды публичных образований (субъекты Российской Федерации

¹ Подр. о порядке оформления прав собственности и связанных с этим проблемах см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 139–140 (автор — М. Л. Шелютто); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под общ. ред. В. П. Мозолина. М., 2006. С. 95–96 (авторы — Р. И. Виноградова, В. С. Репин).

Кроме того, необходимо учитывать, что супруг как наследник, если он обладал совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь (ст. 133 ГК), доля в праве на которую входит в состав наследства, приобретает преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, находившейся в общей собственности, перед наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности, независимо от того, пользовались они этой вещью или нет (п. 1 ст. 1168 ГК). Однако поскольку реализация подобного преимущественного права непосредственно связана с разделом наследства, данный вопрос освещен в § 2 главы 69 ГК.

² Нельзя не обратить внимание на то, что сложившейся доктриной гражданского права и действующим законодательством термину «выморочность» придано не свойственное значение. Исторически под выморочным имуществом понимался вид бесхозного имущества, которое переходило государству по праву оккупации в силу принципа суверенитета (конечным титульным владельцем имущества становится тот, на чьей территории оно находится). В отличие от наследования, при котором приобретение прав на имущество считается производным способом приобретения и, как следствие, может быть сопряжено с погашением долгов, обременяющих такое имущество, выморочность означала получение имущества в рамках первоначального способа приобретения права собственности, что исключало наличие каких-либо обременений в отношении имущества (см. подр.: *Гордон М. В.* Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 35–36).

С учетом того, что термин «выморочное» имущество в действующем законодательстве связывается именно с наследованием (ст. 1151 ГК), указанная выше проблема использования надлежащей терминологии носит скорее теоретическое, чем практическое значение.

и муниципальные образования) не являются, по общему правилу, наследниками по закону. Исключение сделано только в отношении расположенных на территории Российской Федерации жилых помещений (с 15 декабря 2007 г. — даты вступления в силу Федерального закона «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса РФ» от 29 ноября 2007 г.¹), а также земельных участков и расположенных на них зданий, сооружений, иных объектов недвижимого имущества, а равно долей в праве общей долевой собственности на все перечисленные объекты (с 23.07.2013 г. — даты вступления в силу Федерального закона от 23.07.2013 № 223-ФЗ «О внесении изменения в статью 1151 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»²), которые переходят в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, на территории которого они расположены (либо, соответственно, в собственность субъекта Федерации, если объекты расположены на территории городов федерального значения Москве или Санкт-Петербурге). При этом жилые помещения включаются в соответствующий жилищный фонд социального использования.

Однако формулировка п. 2 ст. 1151 ГК сама по себе является неточной, поскольку в наследственную массу входят имущественные права и долги, которые в принципе не могут принадлежать на праве собственности.

Наследование Российской Федерацией выморочного имущества имеет ряд особенностей, которые обусловлены не только целями введения данного института (защита прав и интересов кредиторов и предотвращение появления бесхозного имущества), но и спецификой правового положения государства как публичного образования, являющегося в соответствии с Конституцией РФ гарантом права наследования (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ) и выступающего в гражданском обороте постольку, поскольку это необходимо для реализации задач публичной власти³. Однако проблема заключается в том, что многие вопросы, связанные с наследованием выморочного имущества, до сих пор не нашли разрешения в законодательстве.

Например, для приобретения наследства не требуется специального акта принятия (п. 1 ст. 1152), а отказ от него запрещен (п. 1 ст. 1157 ГК)⁴. Однако закон не только не регулирует процедуру выявления выморочного

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6042.

² <http://www.pravo.gov.ru>, 23.07.2013.

³ Разумеется, при наследовании выморочного имущества действует и ряд общих правил наследственного законодательства: в частности, о составе наследственной массы (ст. 1112 ГК), о возмещении необходимых расходов (ст. 1174 ГК) и несении ответственности по долгам наследодателя в пределах наследственной массы (ст. 1175 ГК), необходимости выдачи свидетельства о праве на наследство на имя Российской Федерации (п. 1 ст. 1153 ГК); о порядке выдачи свидетельства о наследстве на выморочное имущество и т. п.

⁴ В связи с этим в литературе высказано мнение, что в случае с выморочным имуществом речь идет не о наследовании, а о получении такого имущества, поскольку государство не имеет права не принять наследство или отказаться от него (Телюкина М. В. Комментарий к разделу V Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2002. № 9. Комм. к ст. 1151).

имущества для целей оформления наследственных прав¹, но даже не содержит четких предписаний относительно полномочий соответствующих органов, обязанных осуществлять от имени Российской Федерации принятие и учет выморочного имущества.

Так, согласно п. 5.35 Положения о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432², Росимущество в лице своих территориальных органов принимает в установленном порядке имущество, обращенное в собственность Российской Федерации, а также выморочное имущество, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации переходит в порядке наследования в собственность Российской Федерации³.

Как разъяснено в п. 5, 20 Постановления Пленума ВС РФ № 9, выморочное имущество, при наследовании которого отказ от наследства не допускается, со дня открытия наследства переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, а выморочное имущество, указанное в п. 2 ст. 1151 ГК, — в собственность муниципального образования, города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, без акта принятия наследства, а также вне зависимости от оформления наследственных прав и их государственной регистрации. Свидетельство о праве на наследство в отношении выморочного имущества выдается Российской Федерации, городу федерального значения Москве или Санкт-Петербургу или муниципальному образованию в лице соответствующих органов (Российской Федерации в настоящее время — в лице органов Росимущества) в том же порядке, что и иным наследникам, без вынесения специального судебного решения о признании имущества выморочным⁴.

Вместе с тем в последние годы ввиду отсутствия надлежащего регулирования сложилась такая устойчивая практика, когда учет выморочного имущества, за исключением жилых помещений и иных объектов, указанных в п. 2 ст. 1151 ГК, осуществляют налоговые органы.

¹ Этот вопрос наиболее актуален, когда выморочным является только часть имущества, а другая принята соответствующими наследниками по завещанию или закону. При возникновении права общей собственности наследников (ст. 1164 ГК) в случае неформирования Российской Федерацией наследственных прав возникают объективные препятствия к осуществлению правомочий других собственников. В литературе высказано мнение о том, что в подобных ситуациях принявшие наследство лица вправе оспаривать бездействие Российской Федерации в лице ее органов в соответствии с положениями главы 25 ГПК (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 144 (автор — М. Л. Шелютто)).

² СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

³ См. также: пункт 23 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2007 г. № 02/07 // Нотариальный вестник. 2007. № 8.

⁴ См. также: Письмо ФНП от 17 июля 2012 г. № 1445/06-15.1 «Об отказе в выдаче нотариусом налоговым органам свидетельства о праве наследования имущества, переходящего в собственность Российской Федерации» (документ опубликован не был).

Учитывая, однако, отсутствие соответствующих полномочий в Положении о Федеральной налоговой службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506¹, а равно указанную выше позицию Пленума ВС РФ № 9 (п. 5, 50), можно сделать вывод, что в настоящее время подобная практика (выявление и учет выморочного имущества налоговыми органами) себя исчерпала. Тем не менее, подобного рода разъяснений, пусть и на уровне ВС РФ, явно недостаточно, чтобы устранить пробелы в правовом регулировании.

Можно обозначить и иные проблемы. Так, пропуск срока на принятие наследства, по общему правилу, ведет к утрате соответствующих прав, если в суде пропущенный срок не восстановлен или если всеми наследниками, принявшими наследство, не дано согласие в письменной форме на принятие наследства по истечении срока (п. 1, 2 ст. 1155 ГК). В литературе высказано мнение, что поскольку государство признается гарантом права наследования, постольку оно не просто вправе, а обязано дать свое согласие на принятие наследства по истечении срока соответствующим наследником даже независимо от его просьбы². Считается также, что по причине конституционной гарантии наследования государство не вправе оспаривать опровержимую презумпцию о принятии наследства (п. 2 ст. 1153 ГК)³.

Безусловно, приведенные позиции вполне разумны, особенно если вспомнить слова Б. Б. Черепахины о том, что нормы о выморочности отступают всякий раз, когда создаются возможность и правовое основание для перехода наследственного имущества к наследникам по закону или завещанию⁴. Однако очевидно, что в условиях скудного законодательного регулирования и с учетом цели института выморочного имущества (предотвращение бесхозяйности имущества и защита прав и интересов кредиторов) обозначенные выше ситуации должны разрешаться с учетом всех обстоятельств в каждом конкретном случае.

Предполагается, что эти и другие подобные вопросы, связанные с выморочным имуществом, будут решены в специальном законе, принятие которого предусматривает п. 3 ст. 1151 ГК.

¹ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. С. 200, 201 (автор — А. А. Рубанов).

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1–3 (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. Коммент. к ст. 1151 (автор — А. А. Рубанов).

⁴ *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 435.

Глава 69

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ОХРАНА НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ

§ 1. Осуществление наследственных прав

Право на принятие наследства. Как справедливо было отмечено Д. И. Мейером, «обращаясь к явлениям действительности, мы усматриваем, что с прекращением гражданской деятельности лица прекращаются только немногие его имущественные отношения; большей же частью они оказываются живучими, несмотря на выбытие лица из гражданского мира, и переходят от одного к другому, часто — к отдаленнейшему потомству»¹. Поэтому в соответствии с законодательством в момент смерти гражданина² происходит *открытие наследства* для обеспечения определения наследников и принятия мер по охране наследственного имущества.

В момент открытия наследства у наследника возникает *право на принятие наследства*. «Это право присваивается ему помимо его воли, независимо от выраженного им намерения, в силу одного только юридического события смерти»³. Следовательно, право на принятие наследства не зависит от воли или действий наследника⁴.

Данное субъективное гражданское право представляет собой «право на принятие на себя прав и обязанностей, составляющих в совокупности наследство»⁵ и является абсолютным, поскольку не подразумевает наличия корреспондирующих обязанностей и конкретного обязанного лица. От других субъективных гражданских прав его отличает, во-первых, основа-

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 779.

² Теоретически закон может предусматривать и другие основания открытия наследства, помимо смерти наследодателя. Так, в дореволюционный период наследство в нашей стране открывалось не только в момент смерти, но и в случае «наступления факта, который по отношению к праву наследования уподобляется смерти» (Мейер Д. И. Указ. соч. С. 818). К таким фактам Д. И. Мейер относил, например, случай «лишения лица всех прав состояния» и «вступление лица в монашество: отрекаясь от мира, лицо тем самым отрекается и от всех житейских отношений» (Там же. С. 780).

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут. 2005. С. 402.

⁴ См., напр.: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. С. 169; Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М.: Юридическая литература, 1967. С. 76; др.

⁵ Абраменков С. М., Чугунов П. В. Наследственное право / отв. ред. В. А. Белов. М.: Юрайт, 2013. С. 324 (автор главы — С. М. Абраменков).

ние возникновения, которым является не воля субъекта, как по общему правилу, а факт открытия наследства; а во-вторых, его содержание, которым являются не конкретные правомочия, а образование другого права.

Таким образом, принятие наследства следует отличать от права наследования.

Следует отметить, что описанный подход к выражению воли наследника через предоставление ему права принять наследство был сформирован во французской школе права (*система принятия наследства*). Так, согласно ст. 774–775 ФГК принятие наследства является правом, а не обязанностью наследника. В отличие от российской традиции, по французскому законодательству наследство может быть принято безоговорочно или под условием, а срок для принятия наследства или отказа от него составляет 30 лет.

Германская школа права основывается на иной системе выражения воли наследника — *системе отречения от наследства*. Согласно § 1942 ГГУ наследство переходит к призванному наследнику с сохранением за ним права отказаться от наследства, если в течение установленного законом срока наследник не отказался от наследства, оно считается принятым¹.

Принятие наследства. В отличие от самого права наследования возможность его осуществления зависит исключительно от воли наследника, который может как реализовать его, приняв наследство, так и отказаться от наследства. Таким образом, возникновение наследственных прав у конкретного наследника связано с таким юридическим фактом, как принятие наследства. В соответствии с п. 1 ст. 1152 ГК для приобретения наследства наследник должен его принять, выразив свое волеизъявление прямо (в письменной форме) либо косвенно (путем конклюдентных действий).

Принятие наследства — это совершение определенных действий, направленных на приобретение наследства. По своей юридической природе принятие наследства, будучи правомерным действием, представляет собой одностороннюю сделку, для совершения которой необходимо волеизъявление только одной стороны — наследника. Посредством такой сделки призванный к правопреемству наследник становится обладателем причитающихся ему прав и обязанностей, составляющих наследственное имущество².

В соответствии с общими правилами гражданского права субъектами такой сделки могут быть полностью дееспособные лица. Частично дееспособные лица и лица, ограниченные в дееспособности, заключают ее с согласия законных представителей, а от имени полностью недееспособных несовершеннолетних и лиц, лишенных дееспособности, принятие наследства осуществляют их законные представители.

Гражданский кодекс устанавливает определенные принципы, в соответствии с которыми осуществляется принятие наследства:

¹ См. подробнее: *Абраменков С. М., Чугунов П. В.* Указ. соч. С. 390–392 (автор главы — П. В. Чугунов).

² См.: *Лайко Л. В.* Приобретение наследства, принятие наследства и вступление в наследство: о терминологии в наследственном праве, доктрине и практике // *Наследственное право.* 2008. № 2. С. 17.

- *свобода*. Как и совершение любой сделки, принятие наследства не является обязанностью наследника. От его выбора зависит решение таких вопросов, как принятие или отказ от наследства, способ принятия наследства. Только при наличии воли стать наследником он должен выразить ее способом, предусмотренным законом. Кроме того, в соответствии с Гражданским кодексом наследник имеет право выбрать при наследовании по нескольким основаниям (по завещанию или по закону, в порядке наследственной трансмиссии или отказа от наследства) одно или все основания. Наследник, уже выразивший согласие на принятие наследства, может также отказаться от него в течение срока для принятия наследства;
- *обязательность*. Принятие наследства является необходимым условием для возникновения наследственных прав. Исключением из этого правила является лишь выморочное имущество, в отношении которого принятие наследства не требуется. Выморочное имущество приобретает государство независимо от его воли на основании ст. 1151 ГК без акта принятия наследства и вне зависимости от оформления наследственных прав и их государственной регистрации;
- *независимость*. Принятие наследства может быть осуществлено одним наследником, несколькими или всеми наследниками. При этом каждый наследник должен индивидуально выразить свою волю на принятие наследства. Принятие наследства одним наследником не означает принятие наследства другими наследниками;
- *самостоятельность*. Призывание к наследованию может осуществляться по разным основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т. п.) (абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК). Каждое такое основание наследования признается самостоятельным и порождает возникновение не связанного с другими основаниями причитающегося наследства. Таким образом, принятие наследства по одному из таких оснований не означает, что наследник желает принять наследство и по другим основаниям.

Следует отметить, что формулировка абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК вызывает споры и разные толкования в юридической литературе. Во-первых, вызывает сомнение формулировка «основания наследования», поскольку она «может навести на мысль, что существуют какие-либо основания наследственного правопреемства, кроме наследования по завещанию или такового *abintestato*»¹ (т. е. без завещания, по закону). М. С. Абраменков предлагает заменить данную формулировку на «различные порядки правопреемства» либо «различные основания принятия наследства в рамках какого-либо из двух оснований наследования»². В судебной практике, помимо легального термина «основания наследования», исполь-

¹ Абраменков С. М., Чугунов П. В. Указ. соч. С. 325 (автор главы — С. М. Абраменков).

² Там же. С. 325–326 (автор главы — С. М. Абраменков).

зуется и формулировка «части одного и того же наследства» (п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹).

Кроме того, буквальное толкование указанной нормы позволяет заключить, что для приобретения наследства по каждому основанию наследник должен совершить отдельный акт принятия наследства по данному основанию. Однако в юридической литературе распространено иное мнение. Так, Т. Г. Чепига отмечает, что если наследник определенно заявляет об отказе от наследства по одному или по нескольким из оснований принятия наследства, его следует признать принявшим наследство по остальным основаниям². Абзац 3 п. 35 постановления Пленума № 9 устанавливает, что если наследник принимает наследство, не указывая конкретно, в рамках каких из оснований принятия он это делает, его следует признать принявшим наследство, причитающееся ему по всем основаниям;

- *обратная сила*. Независимо от времени принятия наследства оно принадлежит наследнику со дня открытия наследства. Это означает, что наследник приобретает право собственности и бремя собственности не со дня фактического принятия наследства или государственной регистрации права собственности, а со дня открытия наследства. Таким образом, наследник может обладать правом собственности на имущество еще до государственной регистрации, так как последняя имеет значение подтверждения существующего права, но не устанавливает его. Свидетельство о государственной регистрации, как и свидетельство о праве на наследство, является не правоустанавливающим, а правоподтверждающим документом. Поэтому если наследник умер, не успев зарегистрировать полученное имущество и получить свидетельство о праве на наследство, то его наследники могут требовать включить такое незарегистрированное имущество в свидетельство о праве на наследство.

При этом следует учитывать, что, несмотря на то что наследство принадлежит наследнику со дня открытия наследства, в полной мере осуществлять функции собственника наследник не может до истечения шести месяцев со дня открытия наследства. Иными словами, в этот период имеет место ограничение права собственности в части, касающейся, прежде всего, правомочия распоряжения;

- *целостность имущества*. Во-первых, принимая наследство, наследник приобретает право на все имущество, которое оказалось в наличии на момент открытия наследства, даже если наследник не знал о полном его составе. Так, в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1152 ГК принятие части наследства означает принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Наследство может быть

¹ РФ. 2012. № 127 (далее — постановление Пленума № 9).

² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 207.

принято только как *единое целое*. При этом понятие «имущество» в данном случае используется в широком смысле слова, и под ним понимаются не только вещи, имущественные и личные неимущественные права, но и «пассивы», т. е. долги наследодателя¹. Таким образом наследнику не нужно выражать волю на принятие каждого компонента наследства (принимать отдельно каждую вещь, каждое право и обязанность). Выразив волю на принятие хотя бы части наследства, наследник выражает этим самым волю на принятие всего *причитающегося ему имущества*. При этом причитающееся наследнику имущество не следует путать со всем имуществом умершего.

Во-вторых, целостность наследства означает невозможность отказа наследника от части наследства. Наследник не может принять только часть наследства, отказавшись от другой.

Принцип целостности имущества позволяет обеспечивать стабильность имущественного оборота;

- *безоговорочность*. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 1152 ГК не допускается принятие наследства под условием или с оговорками. Например, нельзя принять наследство при условии отказа от долгов и т. п.

Способы принятия наследства. Гражданский кодекс предусматривает два основных способа принятия наследства — формальный и фактический.

Формальный способ принятия наследства подразумевает принятие наследства *путем подачи заявления* о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство нотариусу. В соответствии со ст. 62 Основ законодательства о нотариате заявление должно быть сделано в письменной форме. Заявление о принятии наследства может быть подано наследником или его представителем по доверенности, в которой специально оговорено такое право представителя.

В заявлении о принятии наследства должны быть указаны:

- все наследники той очереди, которая призывается к наследованию (по закону);
- наследники, имеющие право на обязательную долю с указанием места их проживания (при наследовании по завещанию).

Умышленное сокрытие наследником данных сведений может повлечь признание свидетельства о праве на наследство недействительным и признание недостойным наследником (ст. 1117 ГК). Нотариус обязан известить тех наследников, адреса которых ему известны. Данная обязанность сохраняется у нотариуса даже по истечении срока для принятия наследства, так как наследники и по его истечении могут доказать факт принятия либо восстановить пропущенный срок. Розыск неизвестных ему наследников нотариус не производит.

В заявлении о принятии наследства может содержаться просьба о выдаче свидетельства о праве на наследство, но она может быть изложена и в отдельном заявлении.

¹ Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 8; Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 232.

Нотариус принимает заявления о принятии наследства или об отказе от него по месту открытия наследства. На заявлении отмечается дата его получения, заверенная нотариусом.

Наследник может подать заявление о принятии наследства лично или по почте. В первом случае нотариус устанавливает личность заявителя, проверяет полномочия законных представителей и подлинность подписей, а также делает отметку на заявлении с указанием сведений о наследнике. Законные представители подают заявление о принятии наследства без доверенности, но при предъявлении документов, удостоверяющих их отношения с наследником (свидетельство о рождении ребенка, решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна и т. п.).

Если заявление посылается по почте, то подпись наследника должна быть засвидетельствована нотариусом или уполномоченным должностным лицом. Если по почте прислано заявление с незасвидетельствованной подписью наследника, нотариус обязан его также принять, чтобы не допустить пропуска срока для принятия наследства. Дата заявления фиксируется по первому отправлению. Но нотариус в этом случае посылает наследнику извещение о необходимости выслать надлежаще оформленное заявление по почте или явиться к нотариусу лично¹. Наследник не сможет получить свидетельство о праве на наследство без выполнения данных правил.

При пересылке заявления по почте датой подачи заявления считается дата сдачи его на почту. Его доказательством служат конверт с почтовым штемпелем или квитанция об отправке ценного или заказного письма. При отсутствии у наследника таких доказательств факт отправления заявления по почте может быть установлен судом в порядке рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Закон не предусматривает перечня документов, которые должны быть предъявлены вместе с заявлением о принятии наследства для того, чтобы оно было принято. Нотариус обязан принять заявление и при отсутствии иных документов (подтверждающих степень родства, свидетельство о смерти и т. п.), чтобы не пропустить срок для принятия наследства. Но свидетельство о праве на наследство по такому заявлению выдано быть не может до предъявления необходимых документов.

Заявление о принятии наследства является неоспоримым доказательством принятия наследства наследником.

Фактическое принятие наследства означает совершение наследником фактических действий, свидетельствующих о его желании принять наследство. Как правило, такие действия связаны с осуществлением правомочий собственника. Такие действия расцениваются как принятие наследства, пока не доказано иное. Фактическое принятие части наследства означает принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось.

¹ Пункт 23 приказа Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4 (далее — Методические рекомендации).

Пункт 2 ст. 1153 ГК предусматривает четыре группы действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства:

1) вступление во владение или в управление наследственным имуществом. В соответствии с п. 28 Методических рекомендаций фактическое вступление во владение наследственным имуществом может быть подтверждено документами о совершении наследником в течение срока для принятия наследства действий по управлению, распоряжению или пользованию наследственным имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии или уплате налогов, страховых взносов, других платежей в отношении наследственного имущества, взиманию платы с жильцов, проживающих в наследственном доме (квартире) по договору жилищного найма, и т. п.

Доказательством вступления во владение наследственным имуществом также может выступать справка из домоуправления о совместном проживании наследника с наследодателем, или проживании наследника в наследуемом жилом помещении, или о том, что в течение срока для принятия наследства наследник забрал имущество наследодателя. При этом следует учитывать, что значение имеет фактическое проживание, а не регистрация по определенному адресу. Например, если наследник состоял на регистрационном учете по адресу нахождения наследственного имущества, но проживал по другому адресу, фактического принятия в данном случае не будет. Для принятия наследства наследнику необходимо подать заявление о принятии наследства. Так и наличие совместного с наследодателем права общей собственности на имущество, доля в праве на которое входит в состав наследства; или получение лицом компенсации на оплату ритуальных услуг и социального пособия на погребение — само по себе не свидетельствует о фактическом принятии наследства (абз. 3 и 6 п. 36 постановления Пленума № 9).

В целях подтверждения фактического принятия наследства наследником могут быть представлены, в частности, сберегательная книжка на имя наследодателя, паспорт транспортного средства, принадлежавшего наследодателю и подобные документы;

2) принятие мер по сохранению наследуемого имущества и защите его от посягательств, например, обработка наследником земельного участка, подача в суд заявления о защите своих наследственных прав, обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя, осуществление оплаты коммунальных услуг, страховых платежей и т. п. При этом такие действия могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами (абз. 2 п. 36 постановления Пленума № 9). Доказательством, подтверждающим такие действия наследника, может быть, например, документ нотариуса, принимавшего по просьбе наследника меры к охране наследственного имущества;

3) несение наследником расходов на содержание наследуемого имущества. Расходы наследника могут подтверждаться справками местной администрации о произведенном ремонте жилого помещения, о посадке насаждений на земельном участке, об уплате налога, о внесении платы за

жилое помещение и коммунальные услуги, договором подряда на проведение ремонтных работ и другими документами;

4) оплата долгов наследодателя или получение от третьих лиц долгов перед наследодателем.

О фактическом принятии наследства также могут свидетельствовать такие действия, как покрытие расходов по уходу за наследодателем во время его болезни, на его похороны, на содержание граждан, находившихся на иждивении наследодателя, и т. п.

При отсутствии у наследника возможности представить документы, содержащие сведения об обстоятельствах, на которые он ссылается как на обоснование своих требований, он может подать заявление в суд об установлении факта принятия наследства. При наличии спора соответствующие требования рассматриваются в порядке искового производства.

Если фактическое принятие наследства затруднено, в частности, тем, что этому воспрепятствуют другие лица, то наследнику следует подать заявление о принятии наследства.

Срок принятия наследства. Для уменьшения периода неопределенности в установлении субъектного состава наследников закон ограничивает время, в течение которого наследник может выразить свою волю стать правопреемником наследодателя и устанавливает определенный срок, в который должно быть осуществлено принятие наследства. В юридической литературе отсутствует единообразие в определении правовой природы данного срока. Е. А. Суханов относит срок принятия наследства к пресекательным срокам¹. В. П. Грибанов квалифицирует данный срок как срок осуществления права, поскольку «посредством установления в законе сравнительно коротких сроков существования субъективного права» закон побуждает управомоченное лицо «к реализации своего права»². Как справедливо отмечает А. П. Сергеев, «пресекательные сроки затрагивают лишь те субъективные права, которые могли бы существовать и дальше при условии их надлежащего осуществления управомоченным субъектом»³. Поэтому срок принятия наследства должен рассматриваться не как пресекательный срок, а как *срок существования права*.

По общему правилу срок принятия наследства составляет шесть месяцев со дня открытия наследства и исчисляется по общим правилам исчисления сроков (ст. 190–194 ГК). Данный шестимесячный срок принятия наследства принято называть *общим сроком*. Он предусмотрен для наследников, призываемых к наследованию непосредственно в связи с открытием наследства, т. е. назначенных в завещании или наследующих по закону как наследники ближайшей очереди.

¹ Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. С. 630. (автор главы — Е. А. Суханов).

² Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 260.

³ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1. С. 558 (автор главы — А. П. Сергеев).

Специальные сроки принятия наследства предусмотрены для принятия наследства в особых случаях. Такие сроки применяются, во-первых, в случае возникновения права на принятия наследства не с момента открытия наследства. В данных случаях срок принятия наследства составляет шесть месяцев, как и по общему правилу, но отсчитывается он не от даты открытия наследства, а от иной даты:

- от дня возникновения права наследования в случаях отказа от наследства (например, в случае наследования по закону при отказе наследников предыдущей очереди, в случае наследования законными наследниками при отказе наследников по завещанию или в случае наследовании подназначенного наследника при отказе наследника по завещанию) или в случае отстранения от наследства;
- от даты решения суда об объявлении умершим, если открытие наследства произошло в день предполагаемой гибели наследодателя;
- от даты рождения наследника, зачатого при жизни наследодателя и родившегося живым после его смерти.

Во-вторых, специальным сроком принятия наследства считается срок в три месяца, который предусмотрен для наследников, право наследования у которых возникает только вследствие непринятия наследства другими наследниками. *Трехмесячный срок принятия наследства* применяется, например, в случае смерти наследника, не успевшего принять наследство, или в случае, если наследник прямо не отказался от наследства, но и не совершил никаких действий, которые бы свидетельствовали о принятии наследства. По истечении шести месяцев право на принятие наследства у наследника прекращается и начинает течь трехмесячный срок для принятия наследства другими наследниками, например, наследниками по закону следующей очереди или подназначенными наследниками по завещанию.

Пропуск предусмотренного срока для принятия наследства по общему правилу влечет утрату права на наследство. При этом «неявка наследника к принятию наследства в течение назначенного срока не принимается за отречение от наследства... Значение срока то, что до окончания его суд не вправе признавать права наследования за теми лицами, которые являются в качестве наследников в течение срока, назначенного для явки»¹. Статья 1155 ГК предусматривает два основания и, соответственно, два порядка восстановления срока принятия наследства:

1) *судебный порядок восстановления срока* применяется, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства, а также пропустил срок для принятия наследства по другим уважительным причинам. Закрытого перечня уважительных причин закон не предусматривает. На практике вопрос об уважительности причин пропуска срока решается индивидуально с учетом всех обстоятельств дела. Например, в качестве уважительных причин могут рассматриваться тяжелая болезнь, длительная командировка, отсутствие знаний об имуществе или о смерти наследода-

¹ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 819–820.

теля (если наследник не уклонялся от обязанности по содержанию наследодателя, хотя и не поддерживал с ним постоянных отношений). Обстоятельства, по которым срок принятия наследства был пропущен, должны относиться к личности истца (наследника) и должны длиться в течение всего срока принятия наследства (п. 40 постановления Пленума № 9).

Заявление о восстановлении пропущенного срока принятия наследства по уважительной причине может быть удовлетворено только в том случае, если наследник обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины для пропуска отпали. Одновременно суд определяет доли в наследственном имуществе, а ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются недействительными.

Восстановление срока принятия наследства рассматривается в общеисковом порядке с привлечением в качестве ответчиков наследников, принявших наследство;

2) *согласительный порядок восстановления срока* предполагает получение согласия всех остальных наследников на принятие наследства наследником, пропустившим срок на его принятие. Такое согласие должно быть дано наследниками в присутствии нотариуса, или их подпись должна быть нотариально засвидетельствована. Если согласие наследников дано после выдачи свидетельства о праве на наследство, то такое согласие является основанием для аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и выдачи нового свидетельства. Часть 2 ст. 1155 ГК о восстановлении срока без обращения в суд не применяется, если срок принятия наследства пропущен единственным наследником или всеми наследниками, т. е. когда давать согласие на восстановление срока некому.

Последствием восстановления пропущенного срока принятия наследства является:

- 1) признание опоздавшего наследника принявшим наследство;
- 2) определение его доли;
- 3) признание недействительными ранее выданных свидетельств о праве на наследство и аннулирование соответствующих записей в реестре о правах на недвижимость.

Если возврат наследства в натуре невозможен, то наследнику возмещаются его стоимость, убытки от изменения стоимости, а также проценты за пользование чужими денежными средствами (т. е. применяются правила ст. 1104–1108 ГК). В свою очередь, другие наследники могут требовать возмещения затрат по сохранению и содержанию имущества. Данные нормы закона являются диспозитивными, и своим письменным соглашением наследники могут предусмотреть иные правила. Наследники могут предусмотреть иные правила. Соглашением в письменной форме могут быть предусмотрены иные последствия невозможности передачи в натуре наследства.

Помимо восстановления срока принятия наследства, закон предусматривает основание для *продления данного срока* — в случае наследования в порядке наследственной трансмиссии. В данном случае, если до истечения шестимесячного срока принятия наследства со дня открытия

наследства осталось менее трех месяцев, то оставшаяся часть срока удлинится до трех месяцев.

От восстановления срока следует отличать *установление юридического факта — факта принятия наследства*. Соответствующее заявление подается в суд в том случае, если наследник совершил фактические действия по принятию наследства, но доказательств, бесспорно свидетельствующих об этом, у него нет (например, нотариус не может квалифицировать как бесспорное доказательство свидетельские показания). Заявление об установлении факта принятия наследства рассматривается в порядке особого производства по месту жительства заявителя. Но если в данном случае имеет место спор с другими наследниками, то подается исковое заявление по месту жительства ответчика.

Если наследство принято, нотариус заводит наследственное дело, которое регистрируется в алфавитной книге учета наследственных дел. После этого нотариус осуществляет следующие действия:

- определяет состав наследственного имущества и действительную принадлежность его наследодателю по правоустанавливающим документам;
- определяет круг наследников с учетом номера очереди или необходимых наследников с учетом не родившихся, но зачатых наследников, а также с учетом недостойных наследников;
- согласует проведенный им раздел со всеми наследниками;
- оформляет свидетельство о праве на наследство;
- взыскивает государственную пошлину за оказанные услуги;
- отправляет в трехдневный срок справку в налоговые органы с целью взыскания суммы налога за полученное наследственное имущество.

Переход права на принятие наследства. После открытия наследства у наследника возникает право на принятие наследства. Если наследник, призванный к наследованию, не успел реализовать право на принятие наследства в течение срока принятия наследства по причине своей смерти, ст. 1156 ГК предусматривает правила перехода права на принятие наследства от умершего наследника к его наследникам. Такой переход права на принятие наследства называется *наследственной трансмиссией*.

Наследственная трансмиссия означает переход нереализованного права на принятие наследства от умершего наследника (*трансмитента*) к его наследникам (*трансмиссарам*). Трансмитент и трансмиссар могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию. Но по общему правилу в порядке наследственной трансмиссии призываются наследники по закону. К наследникам по завещанию право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии переходит только в том случае, если все наследственное имущество трансмитента было завещано.

Следует учитывать, что наследственная трансмиссия означает переход к новому наследнику не только права на принятие наследства, но и права на отказ от наследства. Поэтому в литературе такой переход называют *сингулярным транзитивным правопреемством* в праве наследования¹.

¹ Белов В. А. Гражданское право. Т. 1. М.: Юрайт, 2012. С. 483.

Можно выделить следующие условия, наличие которых в совокупности необходимо для применения наследственной трансмиссии:

- 1) произведено открытие наследства;
- 2) срок для принятия наследства не истек;
- 3) трансмитент умер;
- 4) право на принятие наследства не реализовано.

Если хотя бы одно из данных условий отсутствует, право принятия наследства не может перейти к наследникам трансмитента. Например, если наследник принял наследство, но умер, не успев оформить право на наследство (не получил свидетельство о праве на наследство), то правила о наследственной трансмиссии не применяются. В этом случае к наследникам умершего наследника переходит не право на принятие наследства, а само наследственное имущество. Наследственная трансмиссия также не может иметь место, если наследник умер до открытия наследства (право на принятие наследства возникает только после открытия наследства) или после истечения срока принятия наследства (после истечения срока он утратил право на принятие наследства).

Кроме того, законом предусмотрен ряд случаев, когда, несмотря на наличие указанных условий, наследственная трансмиссия не применяется. Во-первых, если в завещание наследодателя было включено распоряжение о *подназначении другого наследника* — общее либо на случай, когда назначенный им наследник или наследник по закону умрет после открытия наследства, не успев его принять. В этом случае к принятию наследства призывается подназначенный наследник по завещанию наследодателя, а не трансмиссар (ст. 1121 ГК). Исключением из этого правила является случай, когда в завещании указано условие подназначения иное, чем смерть наследника, не успевшего принять наследство (смерть до открытия наследства, отказ и т. д.). Во-вторых, если наследодатель и его наследник умерли в один и тот же день, они считаются умершими одновременно и не наследуют друг после друга (ст. 1114 ГК). Наследство в этом случае открывается после каждого из них отдельно. Наконец, право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли (ст. 1149 ГК) не переходит к его наследникам (п. 3 ст. 1156 ГК), так как это исключительное право необходимого наследника. Оно неотъемлемо от его личности и может принадлежать лишь лицам, прямо названным в законе. Поэтому перейти к другим лицам, в том числе по наследству в порядке наследственной трансмиссии, право на обязательную долю не может.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1156 ГК право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника. Это означает, что трансмиссар, реализуя перешедшее к нему право на принятие наследства, приобретает наследственное имущество не от трансмитента, который так и не приобрел его, а от наследодателя. В связи с этим, в частности, трансмиссар не отвечает принятым имуществом по долгам трансмитента, но отвечает по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, но лишь

в пределах его стоимости. Из наследственного имущества, принятого в порядке наследственной трансмиссии, не может быть выделена обязательная доля, на него не могут быть возложены обременения трансмитента и т. п.

Кроме того, данная норма исключает возможность дальнейшего перехода права на принятие наследства от трансмиссара к его наследникам: поскольку право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства трансмитента, то в отношении него не может действовать абз. 1 п. 1 ст. 1156 ГК, т. е. трансмиссар не может стать трансмитентом для своих наследников. Если трансмиссар умирает, не успев осуществить право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, то наступают те же последствия, что и при отпадении наследника: при наличии других наследников-трансмиссаров доля отпавшего в праве на принятие наследства переходит к ним, а при отсутствии других трансмиссаров доля трансмитента перейдет к наследникам, призываемым к наследованию после смерти основного наследодателя.

Право на принятие наследства может быть осуществлено трансмиссарами по общим правилам о наследовании. Но поскольку наследство принимается после наследодателя, а не трансмитента, то срок принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии начинает течь после открытия наследства наследодателя. Это означает, что трансмиссар *должен реализовать право на принятие наследства в течение оставшейся части шестимесячного срока для принятия наследства*. Если такая оставшаяся часть срока менее трех месяцев, она удлинняется до трех месяцев без обращения в суд. Пропуск срока для принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии влечет прекращение права на принятие наследства. Но пропущенный срок может быть восстановлен в судебном порядке в соответствии со ст. 1155 ГК, если суд сочтет причины его пропуска уважительными.

Если у трансмитента помимо права на принятие наследства, которое он не успел реализовать после смерти наследодателя, имеется собственное имущество, оно наследуется его наследниками на общих основаниях. В этом случае возникает сразу два наследства: наследство, открывшееся после смерти наследодателя, и наследство, открывшееся после смерти трансмитента. Наследственные дела по поводу этих наследств не связаны друг с другом. Наследственное дело по поводу наследства, открывшегося после смерти основного наследодателя, заводится нотариусом по месту его жительства после его смерти, а свидетельство о праве на наследство выдается в срок, исчисляемый со дня его смерти. Наследственное дело по поводу наследства, открывшегося после смерти трансмитента, заводится нотариусом по месту его постоянного жительства, и срок для принятия наследства начинается течь со дня открытия наследства, т. е. со дня смерти трансмитента.

Если у наследника имеется два основания наследования — в порядке наследственной трансмиссии и непосредственно в результате открытия наследства, то он имеет право выбрать одно из этих оснований или принять наследство сразу по обоим основаниям (абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК). Оба осно-

вания являются полноценными, влекут возникновение самостоятельных прав и могут быть осуществлены независимо одно от другого.

В связи с этим для принятия наследства по каждому основанию должны быть совершены самостоятельные акты. Подача заявления о принятии наследственного имущества, принадлежавшего самому трансмитенту, либо фактическое его принятие не может рассматриваться и как принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, и наоборот. При этом могут быть поданы два самостоятельных заявления о принятии каждого из наследств либо одно заявление о принятии обоих наследств.

Другие наследники могут отказаться от наследства в пользу наследника в порядке наследственной трансмиссии (п. 1 ст. 1158 ГК).

Отказ от наследства. Поскольку принятие наследства является правом, а не обязанностью наследника, он может отказаться от принятия наследства. Право отказа от наследства предусмотрено ст. 1157 ГК.

Как и принятие наследства, отказ от наследства является односторонней сделкой, совершение которой зависит от волеизъявления только одной стороны — наследника. Отказ от наследства свидетельствует о нежелании лица принять права и обязанности наследника. Отказ от наследства свидетельствует о нежелании лица принять права и обязанности наследника. По своей юридической природе отказ от наследства представляет собой строго формальную одностороннюю сделку, посредством которой наследник, призванный к правопреемству после умершего лица, отказывается от причитающегося ему наследственного имущества в пределах установленного срока принятия наследства (абз. 1 п. 4.1 постановления КС РФ от 23 декабря 2013 г.)¹.

Таким образом, срок принятия наследства одновременно является сроком отказа от наследства. До истечения такого срока наследники остаются именно наследниками — лицами, имеющими право на наследство, а не обладателями того, что им причитается. До истечения установленного срока процесс правопреемства по общему правилу не считается завершенным².

Можно выделить следующие принципы, на которых основывается правовое регулирование отказа от наследства действующим законодательством:

- *необратимость.* Совершенный в установленном порядке отказ от наследства не может быть изменен или взят обратно (п. 3 ст. 1157 ГК), поскольку по общим правилам одностороннее изменение или прекращение сделки не допускается³;

¹ Постановление Конституционного суда РФ от 23 декабря 2013 года № 29-П «По делу о проверке конституционности абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК РФ в связи с жалобой гражданина М. В. Кондрачука» // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 79.

² *Абраменков М. С., Чугунов П. В.* Наследственное право / отв. ред. В. А. Белов. М.: Юрайт, 2013. С. 339 (автор главы — М. С. Абраменков).

³ Несмотря на необратимость отказа от наследства, как и любая сделка, он может быть признан недействительным решением суда по общим основаниям недействительности сделки — например, если он был совершен под влиянием обмана, заблуждения, под угрозой и т. п.

- *безусловность и безоговорочность*. Отказ под условием или с оговорками не допускается (ч. 2 п. 2 ст. 1158 ГК);
- *универсальность*. Отказ от части наследства не допускается. Частичный отказ считается отказом от всего наследства (п. 3 ст. 1158 ГК¹).

Отказаться от наследства могут как наследники по закону, так и наследники по завещанию. Субъектный состав при отказе от наследства определяется по общегражданским правилам о правосубъектности, но выделяется и несколько специальных норм. Так, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1157 ГК отказаться от наследства может любой наследник, за исключением государства, так как отказ от наследства в отношении выморочного имущества не допускается. Кроме того, помимо общих норм о заключении сделок недееспособными и не полностью дееспособными лицами, п. 4 ст. 1157 ГК установил норму, в соответствии с которой только с предварительного согласия органа опеки и попечительства может быть совершен отказ от наследства несовершеннолетним (независимо от его дееспособности, т. е. в том числе эмансипированным и состоящим в браке), недееспособным и ограниченно дееспособным лицом.

Наследник сохраняет право на отказ от наследства даже в том случае, если он уже принял наследство, причем независимо от того, каким способом было осуществлено принятие — юридическим или фактическим².

Отказ от наследства должен быть по общему правилу осуществлен в течение срока для принятия наследства. Пропуск такого срока влечет прекращение права на отказ от наследства. Исключение из этого общего правила предусмотрено в абз. 2 п. 2 ст. 1157 ГК, в соответствии с которым право на отказ от наследства может быть реализовано наследником в любое время, даже после истечения срока для принятия наследства, если в совокупности выполняются следующие условия:

- 1) наследник подал заявление в суд о признании его отказавшимся от наследства;
- 2) в течение срока для принятия наследства имело место фактическое принятие (т. е. наследник не подавал нотариусу в установленном порядке заявления о принятии наследства);
- 3) суд установил уважительность причин пропуска срока.

Таким образом, если наследство было принято путем подачи заявления о принятии наследства, пропущенный срок для отказа от наследства восстановить невозможно. Такие же последствия наступают, если суд не найдет причины, по которым наследник, осуществивший действия, которые рас-

¹ При этом следует помнить, что наследование по разным основаниям является самостоятельным и независимым. Поэтому Гражданским кодексом установлено правило, в соответствии с которым при наследовании по нескольким основаниям наследник может отказаться от наследства по одному, но принять наследство по другому основанию. Также он может отказаться от наследства по нескольким или всем основаниям.

² Такое правило является новеллой действующего законодательства, так как ч. 3 ст. 150 ГК РСФСР 1964 г. был установлен запрет на отказ от наследства, если наследство было принято на основании заявления о принятии наследства.

сматриваются как свидетельствующие о принятии наследства, пропустил срок отказа от наследства, уважительными. Т. Д. Чепига считает, что последнее правило нарушает принцип свободы принятия наследства, поскольку закон рассматривает наследника принявшим наследство несмотря на то, что сам он не предполагал принимать наследство. Кроме того, в законе не установлен срок обращения в суд об отречении от наследства по уважительной причине, что влечет определенную степень неопределенности¹. Другие авторы полагают, что в ряде случаев частным интересом можно пожертвовать ради сохранения социальной стабильности². А срок можно применять по аналогии ст. 1155 ГК о шестимесячном сроке со дня отпадения причин пропуска основного срока³. Д. И. Мейер видел причину подобного законодательного подхода в том, что, как и от всякого другого имущественного права, от права наследования возможно отречение «только до осуществления этого права, потому что по его осуществлению оно, собственно, уже прекращается и место занимают те права, которые в совокупности составляют наследство»⁴.

Закон различает два вида отказа от наследства — в пользу других лиц (направленный, квалифицированный отказ) и без указания лиц (общий, абстрактный отказ⁵).

Общий отказ означает, что наследник отказывается от наследства без указания лица, в чью пользу желает он уступить право на принятие своей части наследства. Общий отказ влечет те же последствия, что и непринятие наследства. Главным таким последствием является предусмотренное ст. 1161 ГК приращение наследственных долей.

Приращение наследственных долей — это переход доли⁶ в наследственном имуществе отпавшего наследника к другим наследникам, призванным к наследованию.

Под *отпавшим наследником* закон понимает следующих наследников: не принявшие наследство; отказавшиеся от наследства без указания лиц, в чью

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 3. (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. С. 195 (автор главы — Т. Д. Чепига).

² Белов В. А. Гражданское право. М.: Юрайт, 2012. Т. 1. С. 25–26.

³ Абраменков М. С., Чугунов П. В. Наследственное право / отв. ред. В. А. Белов. М.: Юрайт, 2013. С. 341 (автор главы — М. С. Абраменков).

⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 822.

⁵ Абзац 1 п. 45 постановления Пленума № 9 называет такой отказ безусловным. В литературе отмечается некорректность подобной формулировки, поскольку любой отказ, в том числе направленный, должен быть в любом случае свободен от условий или оговорок (см., напр.: Абраменков М. С., Чугунов П. В. Наследственное право. М.: Юрайт, 2013. С. 342).

⁶ В литературе отмечается, что «приращение долей нельзя понимать как переход права наследования доли отпавшего наследника к другим наследникам — такой переход возможен лишь... при направленном отказе от наследства или при наследственной трансмиссии. Результатом же действия норм о приращении является именно *перераспределение долей наличных наследников* с учетом доли наследника отпавшего, и перераспределение это основывается не на решении этих наследников, а на безальтернативном велении закона, преследующего цель обеспечить универсальность наследственного правопреемства» (Абраменков М. С., Чугунов П. В. Наследственное право. М.: Юрайт, 2013. С. 346–347).

пользу отказываются; не имеющие права наследовать; отстраненные как недостойные либо вследствие признания завещания недействительным¹.

Таким образом, общий отказ от наследства является лишь одним из оснований для приращения наследственных долей. Переход доли отпавшего наследника к другим наследникам производится согласно следующим правилам.

Перераспределение доли путем приращения наследственных долей осуществляется при одновременном выполнении следующих условий:

- 1) к наследованию по закону или по завещанию призвано несколько наследников;
- 2) один из наследников отпадает по основаниям, перечисленным в п. 1 комментируемой статьи;
- 3) один или несколько наследников принимают наследство.

При отсутствии завещания доля отпавшего наследника переходит к другим наследникам по закону пропорционально их наследственным долям. Если наследодателем было составлено завещание, но завещана только часть наследственного имущества, от которой наследник по завещанию отказывается, то его доля переходит к призванным наследникам по закону пропорционально их долям в той части наследства, которая не была завещана. Если по завещанию было завещано все имущество, то доля отказавшегося наследника переходит к остальным наследникам по завещанию пропорционально причитающимся им наследственным долям, если завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства. Таким образом, закон отдает приоритет для приращения долей наследникам по закону перед наследниками по завещанию. Доля наследников по завещанию увеличивается только в том случае, если все имущество наследодателем было завещано.

Приращения наследственных долей не происходит, если в завещании указан подназначенный наследник, а также в случае наследственной трансмиссии.

Направленный отказ от наследства отличается от общего тем, что наследник указывает лицо, в чью пользу он отказывается от наследства. Такое лицо и получает право реализовать право на принятие наследства².

¹ Несмотря на формулировку п. 1 ст. 1161 ГК, последние две категории наследников не могут считаться призванными к наследованию, поскольку не имеют права наследовать и не имеют никакой доли в наследстве. Поэтому в литературе высказывается мнение о том, что в подобных ситуациях не может действовать правило о приращении долей (Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). М.: Проспект, 2002. Ч. 3. С. 134. (автор раздела — Ю. К. Толстой)).

² В юридической литературе можно встретить отрицательное отношение к возможности направленного отказа, так как в этом случае наследники распоряжаются имуществом, собственником которого не являются, а значит, по смыслу гражданского законодательства не могут определять его юридическую судьбу (см.: Мананников О. В. Наследственное право России: учеб. пособие. М., 2004. С. 260). Д. И. Мейер также полагал, что в случае квалифицированного отказа происходит «не отречение от наследства, а отчуждение его, и большей частью совершается не безвозмездно, а за какое-либо вознаграждение» (Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 823). Но представляется, что в данном случае речь идет не о распоряжении имуществом, а об уступке субъективного права.

Круг лиц, в чью пользу наследник может отказаться от наследства, законом ограничен. В него входят только наследники наследодателя по завещанию или по закону (в том числе в порядке представления и наследственной трансмиссии), не лишенные наследства. При этом следует иметь в виду, что ранее отказавшийся наследник не был связан очередностью призвания к наследству, установленной законом¹. В настоящее время судебная практика исходит из того, что отказ от наследства в пользу других лиц может быть совершен лишь в пользу лиц из числа наследников, которые призваны к наследованию (п. 44 постановления Пленума № 9). То есть в случае наследования по закону отказаться от наследства можно *только в пользу наследника по закону той же очереди* (абз. 2 п. 2 постановления КС № 29-П²). Интересно, что аналогичное мнение высказывалось в юридической литературе задолго до принятия указанного постановления Пленума № 9 в 2012 г.³

Направленный отказ может быть осуществлен как в пользу одного, так и нескольких лиц из числа наследников наследодателя. В последнем случае отказавшийся наследник может определить их доли. Если доли нескольких указанных наследников им не установлены, они считаются равными.

При направленном отказе не происходит приращения наследственных долей, как при общем отказе. Доля отказавшегося от наследства наследника переходит к лицу, которое он указывает. Поэтому закон предусматривает значительный перечень ограничений при направленном отказе от наследства.

Если общий отказ запрещен только по одному основанию — при наследовании выморочного имущества, то для направленного отказа таких оснований значительно больше. Наследник лишен права указывать лицо, в чью пользу отказывается от наследства, в следующих случаях:

- если он отказывается от обязательной доли, так как право на нее является исключительным правом необходимого наследника, неразрывно связанным с его личностью. Поэтому отказаться от него можно лишь абсолютно, не уступая его конкретному лицу. Доля отказавшегося наследника переходит в данном случае к наследникам по завещанию;

¹ Так, согласно подп. а п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании» наследник по закону призываемой очереди мог отказаться от наследства в пользу наследника более отдаленной очереди, не призываемой к наследству, в том числе независимо от очередности.

² Постановление КС РФ от 23 июля 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК РФ в связи с жалобой гражданина М. В. Кондрачука» // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 79.

³ Так, по мнению, например, М. В. Гордона и К. Б. Ярошенко, наследник может отказаться от наследства в пользу не любого законного наследника, а лишь того, который входит в призываемую очередь, т. е. речь в данном случае должна идти о перераспределении долей между призванными законными наследниками (*Гордон М. В.* Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 8; *Черепашин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 84–85; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, ч. 3 (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М.: Норма, 2004. С. 176–178).

- если на случай отказа наследника в завещании ему подназначен другой наследник;
- если все имущество завещано наследодателем назначенным наследникам¹;
- если наследуется выморочное имущество.

Кроме того, запрещено отказываться от наследства в пользу лиц, которые не являются наследниками наследодателя; лишены права на наследство наследодателем, о чем прямо указано в завещании; сами отказались от наследства, а также в пользу недостойных наследников.

В отличие от принятия наследства, которое может быть осуществлено в письменной форме или путем конклюдентных действий, совершение формализованной односторонней сделки по отказу от наследства *не может быть осуществлено не формально*, путем конклюдентных действий. Если в течение срока принятия наследства наследник не совершил сделку по принятию наследства, его право на принятие наследства прекращается². Отказ от наследства в странах, принявших французскую модель принятия наследства, в том числе в России, не может быть подразумеваемым, а состоит в совершении определенных юридических действий. Поэтому отказ от наследства может быть осуществлен только одним способом — формальным.

Формальный способ отказа от наследства заключается в подаче письменного заявления об отказе от наследства по месту открытия наследства нотариусу или должностному лицу, уполномоченному выдавать свидетельство о праве на наследство. В ст. 1159 ГК указаны три способа формального отказа от наследства:

- 1) личная подача заявления наследником;
- 2) подача заявления другим лицом или по почте (в этом случае подпись наследника должна быть засвидетельствована в порядке, установленном п. 2 ст. 1153 ГК);

¹ В юридической литературе отсутствует единообразие в толковании данной нормы. Так, ее буквальное толкование запрещает назначать лицо, в чью пользу наследник отказывается, при том условии, что все свое имущество наследодатель завещал по завещанию, независимо от того, одному лицу или нескольким лицам завещано имущество. Ряд авторов высказываются за ограничительное толкование указанной нормы, утверждая, что данный запрет действует только в том случае, если все имущество завещано нескольким наследникам, ссылаясь на ст. 1161 ГК, в которой прямо предусмотрены последствия отказа от своей доли одного из нескольких наследников по завещанию, но не указаны последствия отказа единственного наследника по завещанию (см.: *Зайцева Т.*, Крашенинников П. Наследственное право в нотариальной практике: практ. пособие. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 248).

² Исключением из данного правила является случай, когда наследником является несовершеннолетний или иное лицо, отказ от наследства которого невозможен без предварительного согласия органов опеки и попечительства. Если его законные представители без согласования с органом опеки и попечительства не подали в срок от имени несовершеннолетнего или иного лица заявления о принятии наследства, права несовершеннолетнего могут быть защищены, например, подачей заявления о продлении срока для принятия наследства.

3) подача заявления представителем наследника (в этом случае в доверенности должно быть специально предусмотрено полномочие представителя на такой отказ; законный представитель в доверенности не нуждается).

Заявление об отказе от наследства оформляется в соответствии с правилами для оформления сделок нотариусами с установлением личности и проверкой дееспособности. В нем, как правило, указываются те же данные, что и в заявлении о принятии наследства, а также данные о лице, в чью пользу осуществляется направленный отказ, и в случае необходимости согласие органа опеки и попечительства. Кроме того, в заявлении должна быть указана родственная связь наследника с наследодателем. Заявление регистрируется в Книге учета наследственных дел, и на его основе заводится наследственное дело (даже если к этому моменту к нотариусу не поступило ни от кого заявлений о принятии наследства).

Отказ от наследства влечет прекращение права на принятие наследства. При общем отказе наследник считается отпавшим, а его доля переходит к другому наследнику в порядке приращения наследственных долей. При направленном отказе наследство переходит к указанному наследником лицу. Если от наследства отказывается лицо, на которое по завещанию было возложено исполнение какого-либо обязательства в порядке завещательного отказа или завещательного возложения, оно переходит на других наследников, получивших долю отказавшегося наследника.

Отказаться от наследства может не только наследник, но и в соответствии со ст. 1160 ГК отказополучатель (легатарий) может отказаться от получения завещательного отказа. Так же как и отказ от наследства, *отказ от завещательного отказа* должен быть безоговорочным и безусловным.

Отказ легатария не может быть направленным, т. е. он не может уступить свое право на получение завещательного отказа другому лицу. Согласно п. 4 ст. 1137 ГК право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам, поэтому право на отказ от завещательного отказа также может быть реализовано в течение данного срока.

По аналогии с отказом от наследства отказ от завещательного отказа может быть осуществлен двумя способами — путем подачи заявления по установленной форме или путем умолчания о намерении получить завещательный отказ.

Если легатарий является одновременно наследником, его право на отказ от завещательного отказа не зависит от права принять наследство или отказаться от него. Эти права могут быть реализованы независимо друг от друга.

Ответственность наследников по долгам наследодателя. При наследовании в соответствии с п. 1 ст. 1110 ГК возникает универсальное правопреемство, т. е. к наследнику от наследодателя переходит весь объем прав и обязанностей — как активы, так и пассивы. В состав наследства входит все имущество наследодателя, принадлежащее ему на день открытия наследства, в том числе имущественные права и обязанности (ст. 1112 ГК).

Поэтому помимо наследования имущества происходит наследование наследником и долгов наследодателя происходит наследование наследником и долгов наследодателя. Под долгами наследодателя, по которым отвечают наследники, следует понимать все имевшиеся у наследодателя к моменту открытия наследства обязательства, не прекращающиеся смертью должника (ст. 418 ГК), независимо от наступления срока их исполнения, а равно от времени их выявления и осведомленности о них наследников при принятии наследства (п. 58 постановления Пленума № 9).

В соответствии с п. 1 ст. 418 ГК со смертью гражданина прекращаются только те его обязательства, исполнение которых не может быть произведено без личного участия умершего либо эти обязательства иным образом неразрывно связаны с личностью должника. Денежные обязательства и большинство обязательств по передаче вещей входят в наследственное имущество и должны быть исполнены наследниками должника. Ответственность по долгам наследодателя несут все принявшие наследство наследники независимо от основания наследования и способа принятия наследства, а также публично-правовые образования, в собственность которых переходит выморочное имущество в порядке наследования по закону.

В соответствии со ст. 63 Основ законодательства о нотариате требования кредиторов наследодателя должны быть заявлены в письменной форме. Они могут быть направлены непосредственно обязанным лицам, нотариусу по месту открытия наследства, а также в суд.

Кредиторы наследодателя могут предъявить свои требования до принятия наследства *к исполнителю завещания или к наследственному имуществу*. После принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены *принявшим наследство наследникам*. Лица, отказавшиеся от наследства в установленном порядке, и отказополучатели, не являющиеся наследниками, не отвечают по долгам наследодателя.

Для предъявления требований к наследственному имуществу кредитор подает соответствующее заявление в суд или нотариусу. В первом случае суд в соответствии с п. 3 ст. 1175 ГК приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества к Российской Федерации. Если заявление кредитора в соответствии с п. 24 Методических рекомендаций подается нотариусу, он должен зарегистрировать поступившую претензию в Книге учета наследственных дел и, если наследственное дело еще не заведено по заявлению кого-либо из наследников, завести наследственное дело. О поступившей претензии нотариус письменно или устно извещает наследников, разъясняет порядок погашения долга, предлагает наследникам добровольно исполнить обязательство. Об устном разъяснении делается отметка в наследственном деле за подписью наследников.

Сама по себе претензия кредитора, поданная нотариусу, не приостанавливает выдачу свидетельства о праве на наследство. Ее цель — лишь уведомление наследников о наличии неисполненных имущественных обязательств в составе наследственного имущества. Нотариус не может

самостоятельно выдавать распоряжения об удовлетворении претензии кредитора за счет наследственного имущества, но в случае необходимости обязан принять меры к охране наследственного имущества. Одновременно с претензией кредитор может подать нотариусу заявление о принятии мер к охране наследственного имущества в целях обеспечения исполнения наследниками долговых обязательств. Такое заявление должно быть зарегистрировано в Книге учета заявлений о принятии мер к охране наследственного имущества. При отказе наследника исполнить требование кредитора и предъявить имущество к описи нотариус составляет акт об этом и разъясняет кредиторам порядок обращения в суд общей юрисдикции с иском к этому наследнику.

По ныне действующему законодательству кредиторы наследодателя могут предъявить свои требования в пределах сроков исковой давности, установленной для соответствующих требований. При этом согласно ст. 201 ГК перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления, т. е. смерть наследодателя и подача требований его кредиторами наследникам не могут являться основаниями для перерыва или приостановления течения срока. Исковая давность продолжает течь без изменений, как если бы смерти должника не произошло. Но в то же время абз. 2 п. 3 ст. 1175 ГК устанавливает, что при предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению. Буквальное толкование данной нормы позволяет заключить, что кредиторы наследодателя не могут воспользоваться общими положениями о течения срока исковой давности, о ее перерыве, приостановлении и восстановлении при предъявлении своих требований. Представляется, что такое положение вытекает из традиций ГК РСФСР 1964 г., в соответствии со ст. 534 которого кредиторы могли предъявлять претензии в течение шести месяцев со дня открытия наследства. Этот срок был пресекательным, и его пропуск влек утрату прав требований кредиторами. Такой подход сохранен и современным законодательством.

Наследники отвечают по долгам наследодателя *солидарно, но в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества*. Таким образом, обязательство наследника по долгам наследодателя регулируется ст. 322–325 ГК. Кредитор может потребовать исполнения обязательства от любого наследника в целом или части, от нескольких наследников или от всех наследников вместе. Наследник обязан удовлетворить требование кредитора наследодателя в пределах стоимости доли, которая ему перешла по наследству.

Если исполнение обязательства одним наследником в пределах его доли не покрывает всего долга, кредитор имеет право требовать оставшуюся часть долга с других наследников. Исполнение солидарной обязанности полностью одним из наследников освобождает остальных от исполнения обязанности кредитору. При отсутствии или недостаточности наследственного имущества требования кредиторов по обязательствам на-

следодателя не подлежат удовлетворению за счет имущества наследников и обязательства по долгам наследодателя прекращаются невозможностью исполнения полностью или в недостающей части наследственного имущества (абз. 4 п. 60 постановления Пленума № 9).

Наследник считается исполнившим свою обязанность перед кредитором наследодателя, если обязательство полностью исполнено другими наследниками, а также если он передал в счет долга всю полученную часть наследства, даже если она полностью не покрыла задолженность по обязательству перед кредитором. Наследник, исполнивший солидарную обязанность перед кредитором наследодателя, имеет право регрессного требования к остальным наследникам в равных долях, за вычетом доли, падающей на него самого. При этом в порядке регресса остальные наследники отвечают перед наследником, погасившим долг, как долевые должники, пропорционально их доле в наследственном имуществе.

Как к универсальному правопреемнику наследодателя, к наследнику также могут быть предъявлены требования по спорам о наследственном имуществе. Кроме того, в соответствии со ст. 1174 ГК наследник обязан возместить *необходимые расходы*, вызванные смертью наследодателя, и расходы на охрану наследства и управление им. К таким расходам относятся, например, расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, на его достойные похороны, на исполнение обрядовых действий, на выполнение воли наследодателя по использованию определенных традиций или места погребения, по исполнению завещания и др. Все необходимые расходы возмещаются в пределах стоимости наследства. Они могут быть понесены как еще при жизни наследодателя, так и после его смерти. Для признания таких расходов необходимыми учитываются особенности каждой отдельной ситуации, а также требования разумности и целесообразности.

§ 2. Оформление наследственных прав и раздел наследства

Оформление наследственных прав. Оформление наследства осуществляется в рамках ведения производства по наследственному делу, в процессе которого составляются документы установленной формы, подтверждающие право наследника на имущество, возникшее у него в результате принятия наследства. Оформление наследства выступает в качестве меры охраны субъективных гражданских прав наследников. Важную роль в единообразном оформлении наследственных дел играют Методические рекомендации по оформлению наследственных прав, утвержденные решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2007 г. (Протокол № 02/07) (далее — Методические рекомендации¹).

Для фиксации документальной информации, необходимой для удостоверения нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом

¹ Нотариальный вестник. 2007. № 8.

должностным лицом (далее — нотариус) перехода прав наследодателя к надлежащим наследникам, нотариус заводит *наследственное дело* по месту открытия наследства (ст. 1115 ГК). На открывшееся наследство заводится только одно наследственное дело (п. 6 Методических рекомендаций¹). Основанием для начала производства по наследственному делу является получение нотариусом первого документа, подтверждающего факт открытия наследства.

Ведение наследственного дела включает ряд производимых нотариусом действий, направленных на оформление наследственных прав на конкретное наследство (п. 11 Методических рекомендаций), среди которых важнейшее место отводится выдаче *свидетельства о праве на наследство*. Посредством выдачи свидетельства о праве на наследство удостоверяется переход прав наследников на наследственное имущество, определяются их имущественные права и обязанности.

Свидетельство о праве на наследство является публичным документом, подтверждающим право на указанное в нем наследственное имущество. Получение свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью наследника. Наличие или отсутствие свидетельства о праве на наследство само по себе не влияет на возникновение права собственности и иные права на наследство, а также на возникающие в связи с его принятием обязанности. Иными словами, свидетельство о праве на наследство носит правоподтверждающий, но не правообразующий характер. Наследник, принявший наследство, приобретает право собственности или иные права на наследственное имущество со дня открытия наследства. С этого же момента у наследника возникают обязательства перед кредиторами наследодателя. Так, обязанность наследника по исполнению кредитного обязательства наступает с момента открытия наследства. В случае просрочки уплаты неустойка подлежит начислению именно с этого момента.

Необходимость в оформлении свидетельства о праве на наследство возникает в случае, когда в составе наследственного имущества имеются вещи, требующие перерегистрации на нового собственника, без которой наследник не сможет реализовать свои права на это имущество. Речь идет о недвижимом имуществе (земельные участки, жилые дома, гаражи и т. д.), а также имуществе, подлежащем специальной регистрации (охотничье оружие, автотранспорт и т. д.). В некоторых случаях свидетельство о праве на наследство является единственным основанием осуществления гражданских прав: права акционера, права на получение денежного вклада и т. п.

При переходе по наследству имущества, не предусматривающего обязательной государственной регистрации или иного документального

¹ В практике имеют место случаи заведения нескольких наследственных дел на одно и то же наследство. В соответствии со ст. 1115 ГК, в случае выявления такого факта наследственные дела должны быть переданы по принадлежности нотариусу, в чью компетенцию входит ведение конкретного наследственного дела на основе принципа приоритетности.

оформления имущества, получение свидетельства о праве на наследство не обязательно.

Выдача свидетельства о праве на наследство производится по месту открытия наследства (ст. 1115 ГК). Для получения свидетельства наследники обращаются к нотариусу с *письменным заявлением* лично. Возможны и другие способы подачи заявления: по почте; передача другим лицом, в том числе представителем наследника, действующим по доверенности или в силу закона в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 1153 ГК. В названных случаях подпись наследника должна быть засвидетельствована нотариусом (п. 7 ст. 1125 ГК) или должностным лицом в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано только наследникам, принявшим в установленном законом порядке наследство. Если же просьба наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство была изложена в заявлении о принятии наследства, то дополнительного заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не требуется.

При подаче заявления нотариус устанавливает личность наследника и проверяет подлинность его подписи на заявлении. На заявлении делается отметка о виде предъявленного наследником документа, удостоверяющего его личность, и проставляются реквизиты этого документа. Подача заявления о вступлении в наследство может быть осуществлена не только в период установленного срока для принятия наследства, но и в любое время по истечении названного срока. Когда заявление о выдаче свидетельства подано наследником, принявшим наследство после истечения срока во внесудебном порядке, а другие наследники уже получили свидетельство о праве на наследство, нотариус аннулирует ранее выданное свидетельство, после чего определяет доли каждого наследника с учетом нового наследника и выдает им соответствующие свидетельства о праве на наследство.

При наличии нескольких наследников свидетельство о праве на наследство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности, на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части (абз. 2 п. 1 ст. 1162 ГК). При этом каждый из наследников вправе требовать выдачи ему свидетельства о праве на наследство на причитающуюся ему долю, не дожидаясь, когда другие наследники обратятся за получением наследства.

Свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию выдаются только отдельно.

Если после выдачи свидетельства о праве на наследство обнаруживается наследственное имущество, на которое такое свидетельство не было выдано, наследник вправе обратиться к нотариусу с заявлением о выдаче дополнительного свидетельства о праве на наследство. Порядок выдачи дополнительного свидетельства подобен порядку выдачи основного свидетельства. Срок его получения не ограничен.

Аналогичный порядок выдачи свидетельства о праве на наследство предусмотрен и при переходе выморочного имущества в порядке наследо-

вания к Российской Федерации (ст. 1151 ГК). Особенностью оформления свидетельства в данном случае является то, что государство не обязано доказывать факт принятия наследства (п. 1 ст. 1152 ГК). Правом на получение свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество наделен представитель федерального органа исполнительной власти, уполномоченного принимать такое имущество в порядке наследования. В настоящее время на получение свидетельства о праве на наследство от имени Российской Федерации уполномочены органы Министерства по налогам и сборам РФ.

В случае выдачи свидетельства о наследстве несовершеннолетним или недееспособным наследникам нотариус обязан уведомить об этом органы опеки и попечительства по месту жительства такого наследника.

При выдаче свидетельства о праве на наследство *по завещанию* нотариус проверяет соответствие завещания по форме и содержанию требованиям закона, а также определяет завещание на предмет его действия. При выявлении нарушений в оформлении завещания нотариус выносит определение об отказе в выдаче свидетельства. Кроме этого, нотариус выясняет круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, и истребует доказательства, подтверждающие право таких наследников на получение обязательной доли. Право обязательного наследника на его долю в завещанном имуществе удостоверяется отдельным свидетельством о праве на наследство по закону. Получение обязательной доли, как было отмечено ранее, является правом наследника, поэтому он может отказаться от части наследства или полностью. В первом случае обязательный наследник вправе просить выдачи ему свидетельства о праве на наследство в меньшем размере причитающейся ему доли, чем предусмотрено законом. Полный же отказ от обязательной доли наследник должен выразить в соответствующем заявлении нотариусу. Следует учитывать, что отказ обязательного наследника от получения свидетельства о праве на наследство на обязательную долю не лишает возможности получения им свидетельства о праве на наследство по иным основаниям.

Частичный или полный отказ, поступивший от законных представителей несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных обязательных наследников, может быть принят только при наличии согласия органов опеки и попечительства (ст. 37 ГК).

Право на денежные средства, находящиеся на счетах в банке или ином кредитном учреждении и включенные в состав наследственного имущества, подтверждается свидетельством о праве на наследство, выдаваемом на общем основании. Не требуется свидетельства о праве на наследство, подтверждающего право на вклады, находящиеся в Сберегательном банке РФ и завещанные до 1 марта 2002 г. по специальным распоряжениям вкладчиков.

Имеющиеся в завещании обременения в виде завещательного отказа и (или) завещательного возложения должны найти закрепление в свиде-

тельстве о праве на наследство по завещанию. Исключение составляет случай, когда отказополучатель умер к моменту выдачи наследнику по завещанию свидетельства о праве на наследство. Наступление смерти отказополучателя прекращает его права и обязанности. В таком случае завещательный отказ в свидетельстве о праве на наследство не отражается.

При выдаче свидетельства о праве на наследство *по закону* наследникам одной очереди доли в свидетельстве указываются равные, кроме случаев наследования по праву представления.

В целом же форма свидетельства о праве на наследство должна соответствовать требованиям приказа министра юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» и оформляется в двух экземплярах, один из которых выдается наследнику.

По общему правилу выдача свидетельства о праве на наследство осуществляется *по истечении шести месяцев* со дня открытия наследства (п. 1 ст. 1163 ГК). Исключения из этого правила установлены п. 2, 3 ст. 1163 ГК, согласно которым свидетельство может быть выдано досрочно или, напротив, его выдача приостановлена. *Досрочная* выдача свидетельства о праве на наследство возможна, если имеются достоверные данные об отсутствии других имеющих право на наследство (или его часть) лиц, кроме обратившихся за выдачей свидетельства. Достоверность таких данных оценивается нотариусом с учетом конкретных обстоятельств. На практике это вызывает существенные проблемы¹. В законодательстве не определены четкие критерии отнесения данных к достоверным, поэтому оценку их достоверности осуществляет сам нотариус. Несмотря на сложность доказывания достоверности данных, при их предоставлении нотариус обязан выдать свидетельство о праве на наследство. Указание в п. 11 Методических рекомендаций о том, что выдача свидетельства о праве на наследство досрочно является правом, а не обязанностью нотариуса, не согласуется с Гражданским кодексом. Используемый в п. 2 ст. 1163 ГК РФ термин «может быть» адресован не нотариусу, а наследнику, которому свидетельство о праве на наследство досрочно может быть выдано только в случае его обращения с соответствующим заявлением.

Основаниями для *приостановления* выдачи свидетельства о наследстве Гражданский кодекс называет: 1) решение суда; 2) наличие зачатого, но еще не родившегося ребенка (п. 3 ст. 1163 ГК). Приведенные основания вызвали справедливую критику в литературе². Прежде всего, сам перечень оснований определен как исчерпывающий, что не вполне согласуется с ч. 6 ст. 41 Основ законодательства о нотариате, где указывается на иные

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2004. С. 147. (автор — Р. И. Виноградова).

² См.: Гонгало Б. М., Зайцева Т. И., Крашенинников П. В., Юшкова Е. Ю., Ярков В. В. Настольная книга нотариуса: в 2 т. 2-е изд. М., 2004. Т. II. С. 261.

основания для отложения и приостановления совершения нотариальных действий. К примеру, вряд ли оправдано препятствовать наследнику в праве на получение свидетельства о праве на наследство в определенное им самим время в силу сложившихся обстоятельств. Ведь его получение — право, а не обязанность наследника. Критике также подлежит возможность приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство лишь на основании решения суда. В качестве основания приостановления выдачи свидетельства вполне может выступать и определение суда, например, в качестве меры к обеспечению иска о признании наследника недостойным.

Следует учитывать, что ст. 41 Основ законодательства о нотариате предусматривает основания и сроки *отложения нотариального действия*. Отложение сроков совершения нотариального действия, в том числе и сроков выдачи свидетельства о праве на наследство, входит в компетенцию нотариуса и не требует вынесения судебного решения об этом¹. Так, нотариус вправе отложить выдачу свидетельства о праве на наследство в случаях:

- 1) необходимости истребования дополнительных сведений от физических и юридических лиц;
- 2) направления документов на экспертизу;
- 3) если в соответствии с законом необходимо запросить заинтересованных лиц об отсутствии у них возражений против совершения этих действий;
- 4) по заявлению заинтересованного лица, оспаривающего в суде право или факт, за удостоверением которого обратилось другое заинтересованное лицо.

Срок отложения выдачи свидетельства о праве на наследство в первых трех случаях не может превышать месяца со дня вынесения постановления об отложении совершения нотариального действия. В четвертом случае выдача свидетельства может быть отложена на срок не более десяти дней. Если в течение этого срока от суда не будет получено сообщение о поступлении заявления, выдача свидетельства должна быть совершена.

Раздел наследства. Наследник, принявший наследство, становится собственником наследственного имущества. Если наследственное имущество распределено между наследниками в натуре на основе завещания или перешло к единственному наследнику, каждый из них приобретает право собственности на причитающуюся им часть имущества или имущественных прав. Наследственное имущество может также поступать в общую долевую собственность. Возникновение общей долевой собственности происходит как при наследовании по закону, если наследство переходит к двум или нескольким наследникам, так и при наследовании по завещанию, если оно завещано двум или нескольким наследникам без определения имущества, причитающегося каждому из них (абз. 1 ст. 1164 ГК), или когда на наследственное имущество претендует обязательный наследник (ст. 1149 ГК).

¹ Приведенное правило заслуживает одобрения, так как позволяет нотариусу своевременно принимать необходимые меры по защите прав и интересов наследников.

Поскольку при наследовании имущества как по закону, так и по завещанию субъектный состав и состав имущества общей долевой собственности формируются без учета воли наследников¹, постольку взаимоотношения участников долевой собственности могут стеснять друг друга. В результате совместное владение наследственным имуществом может стать препятствием в свободном осуществлении сособственником своих правомочий. В таких условиях вполне логичным является обращение наследников к разделу наследственного имущества, выступающего в качестве основания прекращения права общей долевой собственности.

Раздел наследства является древнейшим институтом римского права, закреплявшимся уже в Законе XII таблиц (*actio familiae heriscundae*)² и получившим впоследствии широкое применение во всех правовых системах.

В современный период актуальность института раздела наследства в России повысилась, прежде всего, в связи с увеличением стоимости имущества, переходящего в порядке наследования. Если до недавнего времени самыми дорогими объектами наследования были индивидуальный дом, дача, автомобиль, то с развитием частной собственности состав и стоимость наследуемого имущества существенно расширились.

Правовое регулирование отношений по разделу общей собственности наследников основывается на общих нормах ГК о разделе и выделе общей долевой собственности (ст. 252 ГК) с учетом специальных норм Гражданского кодекса о разделе наследства (ст. 1164–1170). Вместе с тем применение специальных норм возможно в течение трех лет с момента открытия наследства (абз. 2 ст. 1164 ГК). Названный срок относится к числу пресекательных сроков. По его истечении отношения по разделу имущества наследников регулируются нормами главы 16 ГК. Такое решение законодателя продиктовано стимулированием наследников, вступивших в наследство, своевременно придать определенность в праве на полученное имущество.

Раздел наследства следует отличать от *выдела доли* из состава наследственного имущества. Раздел наследства влечет прекращение права общей собственности на основе реального распределения всего имущества между участниками общей собственности. Выдел наследства, являясь частным случаем раздела наследства (п. 2 ст. 1165 ГК), подразумевает право одного или нескольких наследников на отделение части имущества при сохранении общей собственности остальных участников на соответствующую часть наследственного имущества. Приведенное различие не устраняет возможности применения к названным процедурам общих норм, закрепленных в главе 16 ГК, включая нормы ст. 252 ГК.

¹ За рамками же наследственных правоотношений общая долевая собственность более стабильна и предсказуема, так как процесс ее возникновения изначально предполагает определенность будущего состава участников, порядок и условия их взаимодействия при осуществлении правомочий.

² Римское право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2004. С. 181.

В процедуре раздела наследства могут участвовать не любые наследники, а только те, которые в силу ст. 1164 ГК обладают правом общей долевой собственности на имущество и приняли наследство. Гражданский кодекс предоставляет наследникам возможность добровольно договориться между собой о разделе наследственного имущества, находящегося в их совместной собственности (п. 1 ст. 1165 ГК). При достижении *соглашения* наследники вправе получить свидетельство о праве на наследство в соответствии с ним. Такое решение законодателя актуализировало вопрос о допустимости отступления наследников от воли наследодателя в отношении порядка пользования наследуемым имуществом¹. В частности, соглашение о разделе, противоречащее завещанию, на первый взгляд искажает волю завещателя. Разрешение возникшей коллизии следует искать в соблюдении баланса интересов наследников и воли наследодателя. Если наследники после открытия наследства будут четко следовать воле наследодателя, то это может повлечь неразрешимые последствия в порядке осуществления правомочий участников долевой собственности. Кроме того, наследники становятся полноправными собственниками наследуемого имущества уже с момента открытия наследства, что предполагает свободное распоряжение своим имуществом. Именно поэтому органы, осуществляющие государственную регистрацию прав наследников, не вправе отказать в регистрации соответствующих прав в случае несоответствия раздела наследства, осуществляемого наследниками в заключенном ими соглашении, причитающимся наследникам долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство (п. 3 ст. 1165 ГК).

В случае недостижения наследниками соглашения о порядке и условиях раздела (выдела) наследственного имущества, находящегося в их общей долевой собственности, раздел (выдел) наследства может быть разрешен в судебном порядке (п. 3 ст. 252 ГК).

Форма соглашения о разделе наследства подчиняется общим положениям о форме сделок и форме договоров.

Порядок *заключения* наследниками соглашения о разделе наследства зависит от характера имущества, входящего в состав наследства. Если в состав наследства входит недвижимое имущество, соглашение (в том числе соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников) может быть заключено *после выдачи* им свидетельства о праве на наследство (абз. 1 п. 2 ст. 1165 ГК). Использование законодателем в данном случае термина «может быть» нельзя признать удачным, так как буквальное его толкование указывает на меру возможного поведения наследодателя². В литературе, на наш взгляд, совершенно оправданно опре-

¹ См.: Интервью с А.Л. Маковским, первым заместителем председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ // Законодательство. 1997. № 6. С. 2.

² См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. И.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. М., 2004. С. 152 (автор — О.Ю. Шилохвост).

деляется императивный характер приведенной нормы¹. Такой подход, с одной стороны, указывает на необходимость получения свидетельства о праве на наследство, а с другой — исключает возможность участия в разделе наследства лиц, не являющихся наследниками.

Возникшие в результате раздела наследства права наследников на недвижимое имущество подлежат обязательной государственной регистрации. Основаниями для регистрации являются соглашение о разделе наследства и ранее выданное свидетельство о праве на наследство, а если государственная регистрация была осуществлена до заключения ими соглашения, то достаточно только соглашения о разделе наследства (абз. 2 п. 2 ст. 1165 ГК). Раздел движимого имущества, имущественных прав и обязанностей возможен и до выдачи свидетельства о праве на наследство.

Свобода соглашения о разделе наследства не должна нарушать прав и законных интересов *будущего наследника*. Так, наличие зачатого, но не родившегося наследника служит препятствием для раздела наследства до тех пор, пока ребенок не родится (ст. 1166 ГК). В данном случае законодатель установил ограничения на возможность совершения юридически значимых действий, которые могут ущемить интересы будущего наследника. К числу будущих наследников относятся любые наследники, зачатые при жизни наследодателя: наследники по завещанию и по закону, в том числе наследники по праву представления².

При разделе наследства Гражданский кодекс особое значение придает интересам лиц, которые в силу возраста, ограничения или лишения дееспособности не могут самостоятельно осуществлять гражданские права и нести обязанности. Согласно ст. 1167 ГК раздел наследственного имущества, в котором в числе наследников участвуют *несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные* граждане, осуществляется с соблюдением правил ст. 37 ГК. Следует учитывать, что ст. 37 ГК распространяется на несовершеннолетних детей, у которых нет родителей (за исключением п. 3 ст. 31 ГК, когда родители уклоняются от воспитания и защиты прав и интересов несовершеннолетних), тогда как ч. 1 ст. 1176 ГК предусматривает охрану интересов любых несовершеннолетних при разделе наследства независимо от наличия или отсутствия у них родителей. С учетом требований п. 2 ст. 37 ГК опекун, попечитель, родители несовершеннолетнего вправе совершать любые действия, связанные с разделом имущества, принадлежащего этим лицам, только с предварительного разрешения органов опеки и попечительства.

¹ См., напр.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 248, 250; *Виноградова П. И., Репин В. С.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу V «Наследственное право». М., 2002. С. 124.

² Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. признавал право наследования по закону лишь за детьми наследодателя (ст. 530), тем самым исключалась возможность наследования будущих наследников по праву представления.

При применении п. 3 ст. 37 ГК к отношениям по разделу наследства действует правило о запрете законным представителям, в том числе родителям (п. 1 ст. 28, ч. 1 ст. 1167 ГК), участвовать в совершении сделок с подопечным, за исключением передачи ему имущества в качестве дара или в безвозмездное пользование. Если в состав наследников наряду с подопечными и несовершеннолетними входят их родители, законные представители, а также супруги и близкие родственники законных представителей, то раздел наследства по соглашению сторон невозможен. В этом случае раздел наследства может быть осуществлен в судебном порядке.

О предстоящем составлении соглашения о разделе наследства и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства подопечных и несовершеннолетних в обязательном порядке уведомляются органы опеки и попечительства (ч. 2 ст. 1167 ГК). Гражданский кодекс не называет лиц, обязанных уведомлять названные инстанции. Представляется, что ими могут быть нотариус, сами наследники, а также их законные представители. Кроме того, Кодекс не предусматривает обязанности участия органов опеки и попечительства в составлении соглашения о разделе наследства. Соответственно, соглашение о разделе наследства без их участия не влечет признания сделки недействительной.

Совершение раздела наследственного имущества без учета интересов неродившегося наследника, несовершеннолетнего, недееспособного или ограниченно дееспособного лица, а также с нарушением порядка, установленного в ст. 1167 ГК, является основанием для признания такой сделки ничтожной, как не соответствующей требованиям закона (ст. 168 ГК).

При разделе наследства отдельные наследники наделяются *преимущественными правами* на получение отдельных видов имущества в счет своей наследственной доли. К их числу относятся три категории наследников. Во-первых, это наследник, обладавший совместно с наследодателем *правом общей¹ собственности на неделимую вещь*, доля в праве на которую входит в состав наследства. Такой наследник имеет преимущественное право на получение вещи, находившейся в общей совместной собственности, перед другими наследниками, которые не являлись ранее участниками совместной собственности. При этом не имеет значения, пользовался ли другой наследник этой вещью или нет (п. 1 ст. 1168 ГК). Во-вторых, это наследник, *постоянно пользовавшийся неделимой вещью*, входящей в состав наследства. Другие же наследники не пользовались этой вещью и не являлись ранее участниками общей собственности на нее (п. 2 ст. 1168 ГК). В-третьих, это наследники, проживавшие в *жилом доме* ко дню открытия наследства, раздел которого в натуре невозможен, и не имеющие другого жилья. Названная категория граждан имеет преимущественное право перед другими наследниками, не являющимися собственниками жилого помещения, входящего в состав наследства,

¹ Гражданский кодекс РФ в данном случае не определяет вид общей собственности, что позволяет говорить о принадлежности преимущественных прав как долевым, так и совместным сособственникам.

на получение в счет их наследственных долей этого жилого помещения (п. 3 ст. 1168 ГК). В-четвертых, это наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеющий преимущественное право на получение *предметов обычной домашней обстановки и обихода* (ст. 1169 ГК). Гражданский кодекс не приводит какого-либо перечня таких предметов. В современных условиях этот вопрос обострился различным уровнем доходов населения. С учетом ранее сложившейся судебной практики и появлением новых видов вещей в быту к числу предметов обычной домашней обстановки и обихода можно отнести аудио- и видеотехнику, цифровую технику, средства связи, бытовые электроприборы, столовую посуду, кухонную утварь, художественную литературу и т. п. В случае возникновения спора между наследниками по вопросу о том, какое имущество следует относить к предметам обычной домашней обстановки и обихода, суд учитывает конкретные обстоятельства дела, а также местные обычаи. Но в любом случае антикварные предметы, а также предметы, представляющие художественную, историческую или иную ценность, не могут рассматриваться в качестве предметов обычной домашней обстановки и обихода независимо от их целевого назначения.

Условиями преимущественного права на предметы обычной домашней обстановки и обихода являются: проживание наследника на день открытия наследства совместно с наследодателем; пользование наследником соответствующими предметами совместно с наследодателем; включение предметов обычной домашней обстановки и обихода в состав наследственной доли наследника. К наследованию предметов обычной домашней обстановки и обихода призываются наследники (как по завещанию, так и по закону¹), принявшие наследство. Свое право они могут реализовать в течение трех лет со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК). При наличии двух и более наследников, имеющих преимущественное право, предметы обычной домашней обстановки и обихода распределяются пропорционально их долям².

Преимущественные права наследников при разделе имущества должны соответствовать требованиям *соразмерности* наследственных долей. Статья 1170 ГК предусматривает, что получение наследником на основании преимущественного права имущества в объеме большем, чем причитающаяся ему наследственная доля, компенсируется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы. К иной компенсации относится имущество, не входящее в состав наследства.

¹ Наличие завещания в отношении предметов домашней обстановки и обихода лицам, в том числе и не проживавшим совместно с наследодателем на день открытия наследства, лишает вышеназванных наследников их преимущественных прав.

² Иное мнение см. в кн.: *Павлова И. Ю.* Система преимущественных прав в современном гражданском праве // Право и политика. 2007. № 9.

Без предоставления соответствующей компенсации другим наследникам преимущественное право реализовано быть не может, если соглашением между всеми наследниками не предусмотрено иное.

Несоразмерность получаемого наследником наследственного имущества подлежит компенсации в соответствии с п. 3 и 4 ст. 252 ГК.

§ 3. Охрана наследственных прав

Понятие охраны наследственных прав. После смерти наследодателя возникает риск сокрытия, порчи, гибели, расхищения наследственного имущества как по естественным причинам, так и в силу недобросовестных действий отдельных лиц, включая самих наследников. Нередки случаи, когда отдельные наследники пытаются утаить или иным способом обратиться в свою пользу как само наследственное имущество, так и правоустанавливающие документы на него. В результате другие преемники и иные лица, имеющие интерес в наследственном имуществе, зачастую лишаются того, на что вправе были рассчитывать в момент открытия наследства. Предотвратить такие негативные последствия призваны меры охраны наследственных прав.

Охрана наследственных прав как правовой институт — это система юридических гарантий соблюдения законных интересов предполагаемых (эventуальных) наследников и иных лиц, имеющих интерес в наследственном имуществе. В частном случае под охраной наследственных прав понимается совокупность предпринимаемых уполномоченными законом субъектами юридических и фактических действий, направленных на обеспечение этих прав и интересов.

Целью данного института является защита имущественных и неимущественных прав и законных интересов наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц путем определения состава наследственного имущества, обеспечения его целостности и сохранности, а возможно, и его приращения.

Центральное место среди способов охраны наследственных прав в целом занимает охрана наследства (наследственного имущества) и управление им — мероприятия юридического и фактического характера, направленные на сохранение наследства как имущественного комплекса в надлежащем виде. Часто «наследство в промежутке между моментами его открытия и принятия не становится бесхозным и не образует совокупности никому не принадлежащих прав и обязанностей. Оно всегда субъектно, но его субъект до поры до времени остается неопределившимся»¹. На этот период собственника имущества должен кто-либо «заместить». Эту функцию и выполняет институт охраны наследственных прав.

¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право: курс лекций. Л., 1965. С. 340.

По мнению Н. И. Остапука, принятие мер по охране наследства и управлению им можно определить как *особый процессуальный способ защиты гражданских прав*, заключающийся в совершении нотариусом (иными компетентными лицами) предусмотренных законом действий фактического и юридического порядка в целях охраны прав граждан (иных лиц) на имущество, переходящее в порядке наследования¹. Очевидно, что при таком подходе за рамками этого института остаются такие меры, как розыск и оповещение заинтересованных лиц (ст. 1171 ГК), привлечение органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 1157 ГК, ст. 1167 ГК), приостановление наследственного дела до появления на свет зачатого, но не родившегося ребенка наследодателя (ст. 1166 ГК).

В зависимости от их направленности способы охраны наследственных прав подразделяются на способы, обеспечивающие:

- 1) участие всех заинтересованных лиц и определение обоснованности их притязаний на наследство (*установление наследников*);
- 2) формирование наследственной массы (*установление наследства*);
- 3) сохранность и приумножение (*опека над наследством*), а в итоге —
- 4) правильное распределение наследства между претендентами (*раздел наследства*).

Основные положения относительно охраны наследственных прав содержатся в главе 64 ГК, хотя отдельные правила на этот счет содержатся и в других законах. Порядок принятия мер охраны регулируется законодательством о нотариате, охрана отдельных видов наследственного имущества — законодательством о банках и банковской деятельности, о ценных бумагах. Подзаконные акты в этой области имеют, в основном, методический характер.

Основанием для принятия мер по охране наследственных прав, как правило, являются заявления наследников, а также других лиц, действующих в интересах сохранения наследства (п. 2 ст. 1171 ГК). К последним относятся в первую очередь душеприказчик и отказополучатели. Заявление о принятии мер по охране наследства и управлению им может быть сделано и исполнителем завещания. Это связано с тем, что компетенцией по осуществлению целого ряда действий в связи с охраной наследственного имущества закон наделяет только нотариуса. Например, запросы исполнителя завещания относительно состава имущества, поручения по принятию мер охраны по месту нахождения имущества не имеют такой же обязательной силы, как распоряжения нотариуса по этим вопросам. Поэтому при необходимости исполнитель завещания прибегает к помощи нотариуса.

В интересах несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан заявление о принятии мер по охране наследства и управлению им может быть подано органами опеки и попечительства.

¹ *Остапук Н. И.* Пределы осуществления и нотариальная защита наследственных прав граждан // Гражданское право. 2006. № 1. С. 26.

В случае смерти престарелых одиноких граждан, которые находились в учреждениях органов социальной защиты или под их патронажем, такие действия совершает орган местного самоуправления.

В силу международных договоров Российской Федерации о правовой помощи и консульских конвенций соответствующие шаги могут быть сделаны консульскими должностными лицами в случае, если умерший или его правопреемники являются гражданами представляемого государства. Так, согласно консульской конвенции со Швецией в случае если гражданин представляемого государства имеет право или претендует на долю в имуществе, оставшемся в другом государстве после смерти лица любого гражданства, и если он не находится в таком другом государстве и не представлен там иным образом, то консульское должностное лицо имеет право представлять интересы такого гражданина в той же мере, *как если бы им была выдана консульскому должностному лицу доверенность*. Такое представительство прекращается с того момента, как консульское должностное лицо получит сведения о том, что данный гражданин защищает свои интересы в государстве пребывания либо лично, либо через соответствующим образом назначенное доверенное лицо (ст. 35 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Швецией (Москва, 30 ноября 1967 г.)¹).

В ряде случаев нотариусу следует совершать такие действия по собственной инициативе. Это актуально в ситуации, когда по своей природе наследственное имущество требует охраны или управления, но никто из наследников не вступил во владение им, либо когда у нотариуса есть достоверные сведения о том, что лица, подлежащие призванию к наследованию, не проживают в месте нахождения наследственного имущества, например, выехали на постоянное место жительства за границу или отбывают наказание в местах лишения свободы².

Лицами, заинтересованными в сохранении наследственного имущества, являются в первую очередь наследники и отказополучатели. Однако этими субъектами их круг не ограничивается. К иным лицам (п. 1 ст. 1183 ГК) относятся также проживавшие совместно с умершим члены его семьи, а также его нетрудоспособные иждивенцы независимо от того, проживали они совместно с умершим или не проживали.

В сохранении имущества заинтересованы и кредиторы наследодателя — после его смерти наследственная масса становится единственным источником удовлетворения их требований. Заинтересованными лицами в смысле действующего законодательства должны признаваться граждане, сохраняющие право пользования наследуемым жилым помещением, арендаторы имущества наследодателя, получатели ренты, залогодержатели и др. Таковыми могут быть признаны и лица, не имеющие договорных отношений с умершим в случае, если по тем или иным причи-

¹ Ведомости СССР. 1968. № 37. Ст. 334.

² *Остатюк Н. И.* Меры по охране наследственного имущества // Законность. 2003. № 12. С. 27.

нам у последнего оказалось имущество такого собственника. Наконец, определенная заинтересованность присутствует у нотариуса и душеприказчика — ведь это за счет наследства им оплачиваются сборы, расходы и вознаграждение.

Интересы этих граждан в наследственных делах представляют, соответственно, опекуны или попечители, которые обязаны действовать исключительно в интересах подопечного. Дополнительной гарантией является необходимость получения этими лицами *предварительного согласия органа опеки и попечительства* при разделе наследства, отказе от наследства и в других случаях распоряжения наследственным имуществом или наследственными правами подопечных (ст. 37 ГК). Аналогичными ограничениями связаны и душеприказчик и доверительный управляющий — предварительное согласие органа опеки и попечительства требуется на совершение любых сделок, которые могут повлечь негативные последствия имущества, на которое может претендовать наследник, не обладающий полной дееспособностью.

Согласно преобладающей точке зрения, в данном случае закон к несовершеннолетним относит всех граждан, не достигших 18-летнего возраста (п. 1 ст. 21 ГК РФ), независимо от того, являются ли они полностью дееспособными. Поддерживая этот подход, Ю. К. Толстой отмечает, что подросткам «зачастую явно недостает житейского опыта и их легко обвести вокруг пальца, поэтому участие представителя органа опеки и попечительства в составлении соглашения о разделе имущества может оказаться для них полезным».

Обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя, возмещение за счет наследственного имущества расходов, предусмотренных ст. 1174 ГК, иные действия по владению, пользованию и распоряжению наследственным имуществом, в котором проявляется отношение наследника к наследству как к собственному имуществу, признаются действиями по фактическому принятию наследства. При этом такие действия могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами. В то же время получение лицом компенсации на оплату ритуальных услуг и социального пособия на погребение не свидетельствует о фактическом принятии наследства.

Роль нотариуса и душеприказчика в охране наследственных прав. Наиболее широкие полномочия по охране наследственных прав предоставлены законом *нотариусу*. Именно нотариальные акты являются поворотными вехами наследственного дела. В силу закона нотариус, ведущий наследственное дело, обязан принимать меры по защите интересов всех наследников, отказополучателей и иных заинтересованных лиц в равной мере (п. 1 ст. 1171 ГК). Он не вправе оказывать предпочтение кому-либо из этих лиц вне зависимости от характера их притязаний и времени, способа, формы, в которой эти притязания заявляются.

Основная роль в охране и управлении наследством отведена нотариусу по месту открытия наследства, который ведет наследственное дело,

т. е. координирует деятельность всех остальных участников производства (п. 1 ст. 1171 ГК).

Нередко часть наследственного имущества находится за пределами нотариального округа, в котором ведется наследственное дело. В таких случаях к охране наследственного имущества привлекаются нотариусы по месту нахождения соответствующих частей наследства. Для этого нотариус по месту открытия наследства направляет нотариусу по месту нахождения соответствующего имущества обязательное для исполнения поручение. Такое поручение может быть направлено соответствующему нотариусу через органы юстиции либо напрямую (если нотариус по месту открытия наследства осведомлен о том, кому именно должен адресовать поручение).

В поселении, где нет нотариуса, опись наследственного имущества и передачу его на хранение осуществляет глава местной администрации поселения либо иное специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения, наделенное правом совершать нотариальные действия.

В части имущества, находящегося за пределами Российской Федерации, меры охраны наследственного имущества принимают должностные лица консульских учреждений Российской Федерации (ст. 38 Основ законодательства о нотариате). Порядок осуществления ими таких функций регламентируется Консульским уставом РФ (Федеральный закон от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Консульский устав Российской Федерации», глава 4, ст. 26).

Нотариус по месту нахождения наследственного имущества (либо соответствующее должностное лицо органов местного самоуправления, консульского учреждения Российской Федерации, если законом ему предоставлено право совершения нотариальных действий) *обязан* принять предписанные меры по охране и управлению частью наследства.

Исполнитель завещания (душеприказчик) назначается наследодателем в завещании согласно ст. 1134 ГК для реализации воли наследодателя, в частности обеспечения исполнения завещательного возложения и завещательного отказа. Исполнителем завещания может быть назначен как один из наследников, так и стороннее лицо. Объем его полномочий достаточно широк.

Душеприказчик вправе самостоятельно или через нотариуса принимать меры по описи наследства и управлению им; получать причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество; передавать наследственное имущество на хранение кому-либо из наследников или другим лицам; заявлять о необходимости проведения оценки наследственного имущества, давать нотариусу инструкции о направлении запросов в банки, другие кредитные организации и иные юридические лица для выявления состава наследства и его охраны. Он также уведомляет органы внутренних дел о факте обнаружения оружия в составе наследства, передает наличные деньги в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы

и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги — на хранение в банк.

По общему правилу исполнитель завещания не должен совершать действия по отчуждению наследственного имущества. Исключение составляют случаи, когда этого требуют обстоятельства, например, в состав наследства входят скоропортящиеся товары либо имеющихся денежных средств недостаточно для осуществления обязательных выплат.

Исполнитель завещания от своего имени ведет дела, связанные с наследством, в суде и иных государственных органах. Его полномочия подтверждаются свидетельством, выдаваемым нотариусом (п. 1 ст. 1135 ГК).

Между исполнителем завещания и бенефициарами (наследниками, иными заинтересованными лицами) складываются отношения особого рода, правила о договоре доверительного управления (глава 53 ГК) могут применяться к ним только по аналогии.

Принятие мер по охране наследства (самостоятельно или через нотариуса) является не только правом, но и обязанностью душеприказчика. Действуя самостоятельно и от своего имени в интересах наследников (п. 2 ст. 1171 ГК РФ), он несет перед ними ответственность на основаниях вины.

В литературе отмечается, что законодательством не предусмотрен полноценный механизм контроля над деятельностью душеприказчиков, что создает опасность злоупотреблений с их стороны¹. В частности, в действующий Гражданский кодекс не вошла норма, аналогичная ст. 545 ГК РСФСР 1964 г., которая предписывала исполнителю завещания представить отчет о своих действиях наследникам по их требованию. По-видимому, законодатель считает, что общие положения об исполнении обязательств предоставляют достаточные гарантии добросовестного поведения душеприказчика. Информационная обязанность может быть выведена из систематического толкования закона и общих положений об обязательствах. В литературе *de lege ferenda* предлагается, чтобы отчет о принятых мерах по охране наследственного имущества составлялся душеприказчиком ежегодно (в случае исполнения завещания в течение нескольких лет), а также по окончании срока для принятия наследства и по окончании его охраны².

Положения Гражданского кодекса о соотношении функций душеприказчика и нотариуса представляются сложной системой сдержек и противовесов. По общему правилу нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания (п. 2 ст. 1271 ГК), в то время как душеприказчик может действовать самостоятельно. Вместе с тем исполнитель завещания не имеет части полномочий, которыми наделен нотариус. Предписания и распоряжения душеприказчика не имеют той же обязательности. Это относится, в частности, к розыску имущества, направлению поручений о выполнении

¹ Остайюк Н. И. Меры по охране наследства // Цивилист. 2006. № 4. С. 69.

² Там же.

нотариальных действий, описи имущества. Именно нотариальные акты выступают ключевыми вехами дела о наследстве. Только нотариус может давать кредитным организациям указание выдать средства наследодателя для оплаты отдельных расходов.

Сроки охраны наследственных прав. Меры по охране наследственного имущества должны приниматься в сроки, обеспечивающие его сохранность, — как правило, в течение трех рабочих дней с даты поступления информации о наследственном имуществе или поручения о принятии мер к его охране, а в безотлагательных случаях — немедленно после получения соответствующего заявления заинтересованных лиц¹. В литературе неоднократно отмечалось, что на практике имели место случаи полного исчезновения наследственного имущества из-за несвоевременного принятия мер к охране наследства нотариусом².

По общему правилу нотариус определяет временные рамки опеки над имуществом в пределах стандартного срока для принятия наследства, т. е. в течение *шести месяцев* (ч. 1 п. 1 ст. 1154 ГК). Однако если призываемые к наследованию лица могут принять наследство лишь в случае отказа других наследников от наследства или непринятия ими наследства, нотариус вправе продлить срок охраны наследства и управления им на период до девяти месяцев со дня открытия наследства.

В литературе отмечалось, что такое ограничение предельного срока в сложных случаях не оправдано. Целесообразным представляется допустить неоднократное продление охранительных мероприятий по инициативе нотариуса, если это необходимо по обстоятельствам конкретного дела. Этого могут требовать интересы возможных наследников, пропустивших срок для принятия наследства по уважительной причине и имеющих право на восстановление такого срока в установленном законом порядке³. По смыслу закона срок охраны наследственных прав может быть продлен и в случае, когда того требуют интересы зачатого при жизни наследодателя, но не родившегося на момент его смерти ребенка (*nasciturus*).

Более свободен в своих действиях исполнитель завещания: он не связан каким-либо предельным сроком, вправе учреждать меры по охране наследства и управлению им на такой период, который необходим для исполнения завещания.

Меры по охране и управлению наследством в любом случае прекращаются с момента окончания наследственного дела, оформления прав

¹ См.: Амфитеатров Г. Н., Солодилов А. П. Право наследования в СССР. М., 1946. С. 32; Антимонов Б. С., Граев К. А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 104; Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 88; Дроников В. К. Наследственное право Украинской ССР. Киев, 1974. С. 48; Гаврилов В. Н. Наследование в условиях проведения правовой реформы в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 53; Вергасова Р. И. Нотариат в России. М., 2003. С. 249.

² См.: Нотариус. 2001. № 5 (31). С. 17.

³ Остаюк Н. И. Меры по охране наследства // Цивилист. 2006. № 4. С. 68.

и передачи имущества наследникам¹, даже если первоначально установленный нотариусом (доверительным управляющим) срок еще не истек. Оно и понятно: после фактической передачи завещанного имущества надлежащему наследнику (раздела имущества наследниками) необходимость осуществления мер охраны и управления наследством отпадает, поскольку с этого момента наследник, как полноправный правообладатель, волен обращаться с наследством как считает нужным.

Общая характеристика способов охраны наследственных прав. Основные способы охраны наследственных прав регламентируются ст. 1172 и 1173 ГК. Это розыск и опись наследственного имущества, его оценка, передача на хранение либо в доверительное управление, уведомление компетентных органов о наличии в составе наследства имущества с особым правовым режимом и т. д. Однако установленный гражданским законодательством перечень способов охраны не является исчерпывающим. Это значит, что могут предприниматься и иные действия, которые целесообразны в конкретной ситуации. К ним можно отнести определение круга лиц, призываемых к наследованию, и извещение их об открывшемся наследстве, что «является едва ли не самой важной мерой, устраняющей в конечном итоге необходимость применения остальных»². Наследники по закону должны быть проинформированы о вскрытии конверта с закрытым завещанием и имеют право при этом присутствовать (ст. 1126 ГК).

Некоторые действия в рамках охраны наследства, в частности передача наследственного имущества на хранение или учреждение доверительного управления, предъявление исков к должникам наследодателя, имеют характер *юридических действий*. Другие являются *действиями фактического характера*. К последним относится, например, наложение печатей и знаков на имущество и помещения, публикация извещения о розыске наследников, периодическое протапливание помещений, уход за домашними животными и растениями, применение различных охранных средств и приспособлений в виде замков, запорных устройств, охранной сигнализации и т. п. Такого рода действия допустимы, если они не запрещены законом, соответствуют обстоятельствам дела и обычным правилам³. Некоторые процедуры, например такие, как опись, оценка, розыск имуще-

¹ Следует подчеркнуть, что речь здесь идет не о принятии наследства, а об окончательном оформлении прав наследников, выдачи свидетельства о праве на наследство. В случае принятия наследства кем-либо из наследников совершение охранительных действий не теряет актуальности, поскольку наследники часто имеют противоположные интересы. Существует реальная угроза нарушения имущественных прав «отсутствующих» наследников со стороны «присутствующих» (см., напр.: *Остайюк Н. И.* Меры по охране наследства // *Гражданское право*. 2006. № 4. С. 68). Реализуя свои полномочия, нотариус и душеприказчик препятствуют нарушению пределов осуществления наследственных прав наследниками, которые первыми приняли наследство, особенно путем фактического вступления во владение или управление наследственным имуществом.

² *Остайюк Н. И.* Пределы осуществления и нотариальная защита наследственных прав граждан // *Гражданское право*. 2006. № 1. С. 24.

³ См.: *Гражданское право* / под ред. А. Е. Суханова. М., 2000. Т. 1. С. 413 (автор главы — В. С. Ем).

ства, имеют черты как *юридических*, так и *фактических* действий. По своей природе ряд указанных способов, например оценка имущества, имеют исключительно охранительный (предупредительный) характер. Другие же меры относятся к способам защиты гражданских прав.

Порядок принятия и осуществления наиболее распространенных мер по охране наследства и управлению им определяется законодательством о нотариате (п. 6 ст. 1171 ГК). Это касается, в частности, порядка принятия и исполнения заявлений о принятии мер охраны наследства и управления им, процедуры действий по охране наследства, извещения наследников, направления поручений о производстве мер охраны наследства нотариусам (либо иным уполномоченным лицам) по месту нахождения части наследства, запросов по поводу принадлежности наследодателю имущества, описи наследственного имущества, содержания актов и записей, их хранения, мер по обеспечению конфиденциальности сведений о составе наследства и т. п.

В случае когда назначен исполнитель завещания (ст. 1134 ГК), меры по охране наследства и управлению им нотариус принимает по согласованию с исполнителем завещания. Меры по охране наследства могут приниматься и самим исполнителем завещания, причем как по собственной инициативе, так и по требованию наследника (наследников).

Нотариус, получивший сообщение об открывшемся наследстве, обязан известить об этом тех наследников, место жительства или работы которых ему известно. Нотариус может также произвести вызов наследников путем помещения публичного извещения или сообщения об этом в средствах массовой информации (ст. 61 Основ законодательства о нотариате).

Розыск (выявление) наследственного имущества. Производится нотариусом, ведущим наследственное дело, в целях определения состава наследства (п. 3 ст. 1171 ГК). Подтверждение состава наследственной массы позволяет предотвратить споры наследников относительно фактического состава имущества, которое оставил после себя наследодатель, дать представление о средствах, которые могут быть использованы для расчетов с кредиторами наследодателя, и других выплат. На этом самом раннем этапе необходимо также определить активы, которые требуют охраны или управления. Определенное имущество может подлежать незамедлительной реализации, например скоропортящийся урожай, домашние животные, за которыми невозможно обеспечить надлежащий уход.

Наследники могут не владеть полной информацией об имуществе наследодателя. Часть имущества наследодатель мог передать во владение третьим лицам, оставаясь его собственником (по договорам аренды, безвозмездного пользования, хранения, доверительного управления и т. п.).

Ведущий наследственное дело нотариус направляет в банки, другие кредитные организации запросы о наличии счетов, вкладов и остатках по ним. Запросы направляются также в фискальные органы, которые в силу своей публичной функции аккумулируют информацию об источниках доходов и имуществе граждан, иным лицам: работодателю умершего, иным организациям, профессиональным участникам рынка ценных бумаг на предмет наличия причитающихся наследодателю выплат, принадлежащих

ему акций, паев, долей участия в уставном капитале, паев в имуществе кооператива и т. п.

Запрос нотариуса обязателен для исполнения (п. 3 ст. 1171 ГК). Положения, корреспондирующие этой норме, содержатся во многих актах, регламентирующих деятельность соответствующих органов. Например, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, обязан предоставить обобщенные сведения о правах наследодателя на имеющиеся у него объекты недвижимости (п. 3 ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹. Аналогичные предписания содержатся в ч. 4 ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности»².

Полученные сведения нотариус вправе сообщать лишь предполагаемым наследникам и исполнителю завещания. Это соответствует принципу тайны нотариальных действий (ст. 5, 16 Основ законодательства о нотариате).

Действия, направленные на установление состава наследства в целом, могут предприниматься также душеприказчиком и самими наследниками. Это поиск документов, розыск имущественных ценностей, принадлежащих наследодателю, установление должников и условий погашения ими долгов и т. д.

Опись наследственного имущества. Одна из наиболее распространенных мер по охране наследства, направленных на формирование наследственной массы. Опись будет необходимой предпосылкой для осуществления передачи наследственного имущества на хранение и в доверительное управление. *Акт описи* — это перечень всех предметов, входящих в состав наследственного имущества, с указанием отличительных признаков, степени износа, предполагаемой стоимости. На каждой странице акта описи подводится итог количества вещей и указывается их стоимость³, по окончании описи — общий итог количества вещей и их стоимость.

Опись наследственного имущества производится при участии двух свидетелей, которые должны отвечать требованиям, указанным в п. 2 ст. 1124 ГК. При производстве описи имущества могут присутствовать исполнитель завещания, наследники, иные заинтересованные лица и в соответствующих случаях представители органа опеки и попечительства (абз. 2 п. 1 ст. 1172 ГК), что способствует более полному и точному определению состава наследственного имущества и является дополнительной гарантией наследственных прав. Последние имеют право, но не обязаны присутствовать при описи. Это обстоятельство, по мнению некоторых авторов, означает, что отсутствие при описи кого-либо из лиц, перечисленных в абз. 2 п. 1 ст. 1172 ГК, не может являться ни препятствием для ее

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

² СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³ Ранее действовавшее законодательство предусматривало оценку каждого предмета как обязательную составную часть акта описи. В настоящее время оценке наследства при производстве описи придан факультативный характер.

проведения, ни основанием для дальнейшего ее оспаривания¹. В составлении описи может участвовать и специалист. Например, при включении в опись транспортного средства, на которое не имеется регистрационных документов, необходимо участие специалиста — работника ГИБДД, который на основании данных государственного регистрационного учета может не только идентифицировать автотранспортное средство, но и определить особенности его технического состояния. Осмотр неисправных транспортных средств и транспортных средств, которые невозможно предоставить на площадку осмотра, осуществляется сотрудниками районных отделений ГИБДД по месту нахождения транспортных средств.

В акте описи указывается:

- фамилия, имя, отчество нотариуса, производящего опись, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- дата поступления сообщения о наследственном имуществе или поручения о принятии мер к охране наследственного имущества;
- дата производства описи, сведения о лицах, участвующих в описи;
- фамилия, имя, отчество и последнее постоянное место жительства наследодателя, время его смерти и место нахождения описываемого имущества;
- было ли опечатано помещение до явки нотариуса и кем, не нарушены ли пломба или печать;
- подробная характеристика каждого из предметов описываемого наследственного имущества, предполагаемая стоимость².

На каждой странице акта описи подводится итог количества описанных вещей (предметов), по окончании описи — общий итог количества вещей (предметов).

Иногда, прибыв для производства описи, нотариус устанавливает, что наследственное имущество уже вывезено (кем-либо из наследников или другими лицами) либо отсутствует. В этом случае он составляет акт о невозможности произвести опись и разъясняет другим наследникам, иным заинтересованным лицам порядок обращения в суд об истребовании причитающегося им имущества. Такие же действия должны быть предприняты в случае, если нотариус не может получить доступ к имуществу. Если наследников нет и имущество в порядке наследования переходит к государству, нотариус информирует об этом соответствующий финансовый орган, а в необходимых случаях — прокурора.

Среди оставшегося после наследодателя имущества могут оказаться вещи, принадлежащие другим лицам. Как правило, это личное имущество

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2005.

² Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4.

пережившего супруга, который вправе также претендовать на выдел супружеской доли в общем имуществе. О подобных притязаниях третьих лиц нотариус (иное должностное лицо) делает отметку в акте описи. Если предъявляются не вызывающие сомнений доказательства, подтверждающие права на эти вещи, то соответствующие предметы могут и не включаться в опись наследственного имущества. Однако сам факт их обнаружения обязательно должен быть зафиксирован в акте описи. В иных случаях нотариус разъясняет заинтересованным лицам порядок обращения в суд с иском об исключении этого имущества из описи¹. Следуя принципу добросовестности, участвующие в наследственном деле лица должны скорейшим образом предпринять действия, направленные на своевременное урегулирование разногласий и определение действительного состава наследства.

Истребование имущества, причитающегося наследодателю. Объектом наследования могут являться не только вещи, но и права требования. Как правило, это неполученная заработная плата, пенсия, авторское вознаграждение. Могут иметься денежные требования, основанные на гражданско-правовых договорах — о выплате страхового возмещения, возмещении убытков, возврате займа. Наконец, возможно наличие притязаний неденежного характера — об истребовании имущества, исполнении обязанности в натуре.

Такие обстоятельства требуют своевременного принятия нотариусом, исполнителем завещания мер к реализации таких прав.

Нельзя забывать, что причитающиеся умершему суммы заработной платы и приравненные к ней платежи, пенсии, стипендии, пособия по социальному страхованию, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, имеют особую судьбу. Право на получение этих выплат переходит к проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали они совместно с умершим или не проживали. Такие суммы включаются в наследственную массу лишь в случае, если соответствующие требования не будут предъявлены в течение четырех месяцев со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1183 ГК).

Оценка наследственного имущества. Производится практически во всех случаях, поскольку имеет не только гражданско-правовое, но и фискальное значение. С учетом этого всегда предпочтительна оценка по соглашению между наследниками (п. 1 ст. 1172 ГК). Если же соглашения достичь не удастся, оценка наследственного имущества или той его части, в отношении которой соглашение не достигнуто, производится независимым оценщиком. Независимость оценщика означает недопустимость проведения оценки лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки или состоящим с таким лицом в близком родстве или свойстве, а также установление запрета на вмешательство любого иного заинтере-

¹ См.: пункт 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утв. приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 91 // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 94.

сованного лица в деятельность оценщика¹. В качестве оценщиков могут выступать юридические лица, а также физические лица (индивидуальные предприниматели), получившие в установленном порядке соответствующие лицензии. Следует учитывать, что официальная (инвентаризационная, кадастровая, балансовая) стоимость некоторых объектов, например, земельных участков, строений и помещений, обычно далека от реальной и может приниматься за основу лишь по договоренности наследников².

Независимая оценка производится только по заявлению предполагаемых наследников, исполнителя завещания, а также органов опеки и попечительства. Связанные с этим расходы, включая вознаграждение оценщика, оплачиваются лицом, потребовавшим независимой оценки (в том числе, разумеется, и наследника), а затем выплаченная сумма «развертывается в порядке регресса между всеми наследниками»³.

Опека наследства (управление наследством). Данный этап наследственного процесса представляет собой весь комплекс юридических и фактических действий, обеспечивающих поддержание этого имущества в нормальном состоянии в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), реализацию прав и исполнение обязанностей умершего. Приобретенные при этом права включаются в состав имущества, а возникшие в результате этой деятельности обязанности исполняются за счет наследственной массы (ст. 1020 ГК⁴).

Ключевым моментом на этом этапе является *выбор конкретных мер по обеспечению сохранности наследства*, который зависит от объекта охраны. Если для сохранения имущества требуются лишь фактические действия, достаточно будет передать его на хранение. Напротив, если необходимы распорядительные действия в отношении имущества, защита или реализация свойственных ему правомочий (например, корпоративных или интеллектуальных прав) целесообразно воспользоваться услугами доверительного управляющего. Так, в течение шестимесячного срока до выдачи свидетельства о праве на наследство может потребоваться реализовать права по ценным бумагам, предъявить векселя к платежу, подать иски о признании наследодателя правам требования. С другой стороны, наследники заинтересованы и в своевременном погашении обязанностей наследодателя во избежание санкций.

Хранение наследственного имущества. Оно осуществляется в целях предотвращения его порчи, гибели или иного снижения потребительских качеств либо стоимости, не говоря уже о расхищении. Лицо, которому передано на хранение наследственное имущество, предупреждается об

¹ См.: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

² Наследственное право / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2005.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / под ред. А. П. Сергеева. М., 2002. С. 155 (автор комментария — Ю. К. Толстой).

⁴ Наследственное право / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2005.

ответственности за растрату, отчуждение или сокрытие наследственного имущества и за причиненные наследникам убытки.

Отметим, что ст. 66 Основ законодательства о нотариате говорит о передаче имущества на хранение «по договору». Таким образом, между поклажедателем и хранителем и (или) иными наследниками складываются обязательственные правоотношения, к которым по аналогии закона применяются общие нормы главы 47 ГК РФ «Хранение» с учетом особенностей, вытекающих из существа наследственных правоотношений (ст. 1171, 1172 ГК РФ и ст. 67 Основ законодательства о нотариате). Содержащиеся в этих актах специальные нормы относятся, в частности, к предмету хранения, субъектному составу договора, некоторым обязанностям поклажедателя и хранителя.

Заключая договор о передаче имущества на хранение третьим лицам, нотариус, душеприказчик выступают в качестве поклажедателей. По общему правилу договор хранения является возмездным. Иное может быть прямо предусмотрено договором либо вытекать из закона. Например, ст. 67 Основ законодательства о нотариате прямо указывает на то, что хранение имущества, осуществляемое наследниками, является безвозмездным. В случае когда в качестве хранителя выступает исполнитель завещания, возмездность договора зависит от того, предусмотрена ли в завещании выплата ему вознаграждения (ст. 1136 ГК). Хранение имущества одним из наследников обычно осуществляется безвозмездно.

На хранение могут быть переданы только вещи. При этом передача отдельных видов имущества на хранение обязательна, причем закон предъясляет особые требования к субъекту, выступающему хранителем.

Так, судьба российских денежных знаков однозначна: наличные должны быть внесены в депозит нотариуса. Ценные бумаги, не требующие управления¹, передаются на хранение банку (ст. 921 ГК). Банковского хранения требуют и валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них (п. 2 ст. 1172 ГК).

К валютным ценностям относится имеющая хождение иностранная валюта в наличной и безналичной форме, а также ценные бумаги, номинированные либо дающие право на получение иностранной валюты — например, чеки, векселя. Драгоценные металлы — это золото, серебро, платина и металлы платиновой группы, а драгоценные камни — природные алмазы, рубины, изумруды, сапфиры и александриты, а также природный жемчуг и уникальные янтарные образования. Как правило, эти металлы и минералы не представлены в самородном или аффинированном виде, а входят в состав ювелирных и иных изделий, монет, медалей, орденов. Правила хранения драгоценных металлов и драгоценных камней в кредитных организациях определяются Банком России.

¹ Управления, как правило, требуют бумаги, предоставляющие право на участие в управлении коммерческими организациями, а также бумаги, срок осуществления («созревания») требований по которым приходится на предполагаемый срок хранения.

Государственные награды наследодателя, на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, в наследственную массу не входят. Они передаются ближайшим родственникам на хранение «как акт памяти умершего» (п. 12 Положения о государственных наградах). При отсутствии наследников первой очереди государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Управление Президента РФ по государственным наградам. Иной режим установлен для наград, на которые не распространяется законодательство о государственных наградах РФ (п. 2 ст. 1185 ГК РФ), — ведомственные награды, знаки отличия иностранных государств и т. д. Такие награды входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Следует учитывать, что памятные, юбилейные и другие знаки и медали, изготовленные из драгоценных металлов или камней, относятся к ювелирным изделиям, и на них распространяются указанные выше правила п. 2 ст. 1172 ГК РФ.

Особые правила применяются и к наследованию наградного и гражданского оружия (п. 3 ст. 1172 ГК). О наличии таких предметов уведомляются органы внутренних дел, которые «до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение гражданского оружия» незамедлительно изымают его для ответственного хранения (в соответствии с ч. 4 ст. 20, ст. 1 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. «Об оружии»¹).

При выборе хранителя для иного имущества, т. е. объектов, не указанных в пп. 2 и 3 ст. 1172 ГК и не требующих доверительного управления, приоритет отдается лицам из числа наследников. Лишь при невозможности передать имущество наследникам хранителем может быть назначено другое лицо, выбираемое по усмотрению нотариуса. Представляется, что предпочтение должно отдаваться профессиональным хранителям — организациям, постоянно и самостоятельно осуществляющим хранение данного вида имущества.

Хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения.

Номинально выступая как поклажедатель по договору хранения, нотариус либо душеприказчик действуют в интересах наследников. Есть основания утверждать, что к такому договору применяются правила о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), т. е. наследники имеют самостоятельное право требования к хранителю.

Плоды и доходы, а также иная фактически полученная от переданного хранителю имущества выгода причитается наследникам.

Доверительное управление наследственным имуществом. Это деятельность по реализации вещных и иных прав в составе наследства, а также осуществление распорядительных правомочий в отношении наследствен-

¹ СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

ного имущества. У хранителя, как известно, правомочие распоряжения отсутствует. Поэтому если в составе наследства имеется имущество, требующее осуществления правомочий собственника, нотариус или исполнитель завешания (если таковой назначен в завещании) учреждает доверительное управление этим имуществом (ст. 1173 ГК).

К такому имуществу относятся объекты, которые по своему характеру требуют постоянного внимания собственника (правообладателя). Таким имуществом, в частности, являются предприятия как имущественные комплексы, акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, многие ценные бумаги, исключительные права и т. п. По мнению специалистов, при наследовании доли в уставном капитале либо предприятия как имущественного комплекса (ст. 132 ГК) учреждение доверительного управления требуется во всех случаях — даже тогда, когда срок между открытием наследства и его принятием незначителен¹. Например, деятельность хозяйственного общества в случае смерти его генерального директора, который одновременно являлся его единственным участником, будет совершенно парализована — некому подписывать договоры, платежные документы, принимать кадровые решения. Однако назначить нового менеджера наследники не смогут до тех пор, пока не получат свидетельства о праве на наследство, т. е. несколько месяцев. Здесь и приходит на помощь доверительный управляющий, который может провести соответствующие решения высшего органа управления общества. Целесообразно передавать в управление и иные объекты, способные приносить доход, например, недвижимое имущество.

Под *имуществом, требующим управления*, понимается такое имущество, в отношении которого требуется совершение как юридических, так и фактических действий, в том числе распорядительных, с целью сохранения его в надлежащем состоянии для наследников первой очереди. Например, племенную лошадь необходимо выгуливать; нужно осуществлять корпоративные права в связи с акциями, паями, долями участия; целесообразно реализовывать товарные запасы, которые являются скоропортящимися либо морально устаревают. По одному из дел суд установил, что грузовая автомашина не относится к имуществу, в отношении которого необходимо установление доверительного управления, так как ее использование (собственно, управление) с целью извлечения прибыли требует согласия всех наследников.

Таким образом, нотариус, душеприказчик должны сделать весьма непростой выбор между хранением и доверительным управлением. При этом следует учитывать мнение и действительные интересы наследников и иных заинтересованных лиц. В практике имел место случай, когда нотариус, руководствуясь ст. 1173 ГК, заключил договор доверительного управления долей в уставном капитале ООО с одним из будущих наследников. Другой претендент на имущество незамедлительно потребовал заключения с ним

¹ Михеева Л. Ю. Вопросы охраны наследства и управления им // Цивилист. 2004. № 1. С. 50–55.

договора доверительного управления жилым домом, принадлежавшим умершему. В удовлетворении этого заявления нотариус отказал, разъяснив заявителю, что жилой дом, как правило, требует охраны, но не управления.

В случаях, когда на переход доли наследнику умершего участника общества с ограниченной ответственностью требуется получение согласия остальных участников, такое согласие должно быть получено до учреждения доверительного управления долей. Если согласие не получено, то доля в уставном капитале общества не может быть объектом договора доверительного управления наследственным имуществом. В случаях, когда участники общества отказываются принять наследников, действительная доля участника, подлежащая включению в состав наследственной массы, определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества, за последний отчетный период, предшествующий дате открытия наследства. Указанное значение, согласно судебной практике, имеет объективный документально подтвержденный характер и в доверительном управлении не нуждается. Если же все участники, напротив, выразили согласие на переход доли именно определенному наследнику, то этот наследник ретроактивно, т. е. с момента смерти наследодателя, имеет все права, вытекающие из обладания долей, в том числе право на непосредственное участие в управлении делами общества. Само по себе отсутствие регистрации наследника или доверительного управляющего в ЕГРЮЛ, в реестре акционеров не поражает его прав на участие в управлении обществом со дня открытия наследства.

Хозяйственное общество должно предоставить наследникам возможность принять меры по управлению наследуемыми акциями, паями, долями участия в разумный срок. Однако в случае, если наследники или иные лица, исполнитель завещания, нотариус не примут соответствующих мер по управлению наследуемой долей, общество вправе совершать необходимые корпоративные действия без участия доверительного управляющего, если продолжению деятельности общества не препятствуют иные обстоятельства (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 12653/11).

Действия по заключению договоров доверительного управления наследством относятся к мерам охраны наследственных прав, имеющим юридический характер. Учредителем доверительного управления может выступать нотариус, душеприказчик либо один из наследников. Как учредители доверительного управления, эти лица наделены широкими правами требования по отношению к доверительному управляющему, в частности, имеют право требовать *возмещения убытков*, причиненных утратой или повреждением наследственного имущества, включая упущенную выгоду. Такой подход позволяет защитить интересы наследников даже без их непосредственного участия и оправдан не только до принятия наследства наследниками, когда субъект имущества, требующего управления, вообще не определен, но и после принятия наследства отдельными наследниками, поскольку пределы осуществления ими своих прав еще не выявлены¹.

¹ *Остатюк Н. И.* Пределы осуществления и нотариальная защита наследственных прав граждан // Гражданское право. 2006. № 1. С. 25.

Другие аспекты субъектного состава этих правоотношений не столь однозначны. В частности, ведутся дискуссии об указании в договоре доверительного управления *выгодоприобретателя*. Согласно ст. 1016 ГК идентификация выгодоприобретателя является существенным условием договора доверительного управления. Бытует мнение, что в качестве выгодоприобретателей в договоре доверительного управления наследством следует указывать конкретных лиц — эвентуальных наследников¹. По утверждению других авторов, такой вывод является ошибочным. Круг наследников на момент принятия мер по охране наследства всего лишь предполагается. Никто не может с уверенностью сказать, что свидетельства о праве на наследство будут выданы именно этим лицам². Наиболее адекватным представляется компромиссный подход, основанный на том, что существенные условия могут быть не только определенными, но и определяемыми. Условие о выгодоприобретателе должно содержать не конкретные имена, а указание на круг лиц (наследники, отказополучатели). В момент раздела наследства данное условие позволит установить конкретных субъектов, приобретет единственно возможное содержание.

Нет единого мнения и по поводу круга лиц, которые могут выступать *доверительными управляющими*. Высказывается мнение, что в изъятие из ст. 1015 ГК исходя из специфики доверительного управления по основаниям, предусмотренным законом, на стороне доверительного управляющего может выступать не только коммерческая организация (индивидуальный предприниматель), но и некоммерческая организация, а также гражданин, не являющийся предпринимателем³. Определенные сложности при таком подходе могут возникнуть при операциях с имуществом, управление которым требует специального допуска, например, с денежными средствами, ценными бумагами.

Интерес представляет и полемика о возможности возложения функций доверительного управляющего на наследника. Ряд авторов указывают на необходимость применения п. 3 ст. 1015 ГК, который исключает участие бенефициара в качестве исполнителя по данному договору. К решению этого вопроса в данном контексте надо подойти взвешенно. Например, если дела коммерческого предприятия вел близкий родственник наследодателя, унаследовавший этот бизнес по завещанию, было бы нелогично отстранять такого наследника от управления на период оформления наследства. Этот пример говорит в пользу ограниченного применения п. 3 ст. 1015 ГК в ситуации наследственного правопреемства.

Круг полномочий доверительного управляющего следует оценивать в каждом конкретном случае. В судебной практике встречается дело, когда суд счел действие доверительного управляющего, направленные

¹ См., напр.: Примерный образец договора доверительного управления имуществом // Бюллетень нотариальной практики. 2002. № 5. С. 30.

² Михеева Л. Ю. Указ. соч. С. 50–55.

³ Там же.

на уменьшение, т. е. реализацию, активов общества распорядительными, а не охранительными действиями и сделал вывод, что такие действия не соответствуют статусу доверительного управляющего наследственным имуществом, поскольку лишают наследников того, на что они вправе были рассчитывать на момент открытия наследства. Впрочем, подобный вывод вряд ли может иметь универсальный характер, так как в ряде случаев деятельность хозяйственной организации требует именно оборотов, реализации товарных запасов, неликвидов, простаивающего имущества, а то и вовсе сворачивания ее деятельности по тем или иным причинам. Поэтому такой подход нельзя считать универсальным. Целесообразно передавать в управление и иные объекты, способные приносить доход, например недвижимое имущество.

Договор доверительного управления требует письменной формы (п. 1 ст. 1017 ГК), а в случае если его предметом является недвижимое имущество, он должен быть составлен в виде единого документа, подписанного сторонами (ч. 1 ст. 550 ГК). Передача в доверительное управление недвижимости подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017 ГК).

Выплаты из наследственной массы. Основанием возникновения обязательств наследодателя могут служить различные обстоятельства. Их можно разделить на две основные категории. Одни долги возникают в связи со смертью наследодателя, другие являются долгами самого наследодателя.

К долгам, возникшим в связи со смертью наследодателя, относятся расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, связанные с затратами на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя, на содержание граждан, находившихся на иждивении наследодателя. К разряду необходимых расходов относятся: оплата памятника, цветника, тумбы, работ по монтажу и демонтажу конструкций, отделка могилы плиткой, оборудование места захоронения (памятника, ограды, надгробия, в частности его отделки), расходы на поминальный обед, услуги ритуального транспорта, а равно расходы при репатриации тела.

Затраты связаны и с самой процедурой наследования, например, с розыском и оценкой имущества, охраной и управлением оставшимся после него имуществом, направлением уведомлений и публикацией в средствах массовой информации. Они также погашаются за счет и в пределах его стоимости до уплаты долгов кредиторам наследодателя.

Расходы, связанные с погребением наследодателя, могут возмещаться как до принятия наследства отдельными наследниками, так и после него. Как правило, они возмещаются за счет денежных средств, однако если таковые в наследственной массе отсутствуют, нотариус может дать распоряжение о возмещении расходов за счет наследственного имущества. В подтверждение таких расходов нотариус истребует счета магазинов, справки лечебных учреждений, акты комиссии по организации похорон и другие документы.

На случай недостаточности средств наследодателя закон устанавливает очередность выплат. В первую очередь возмещаются расходы, связанные с предсмертной болезнью и похоронами наследодателя, во вторую — расходы на охрану наследства и управление им и в третью — расходы, связанные с исполнением завещания. После этого производятся расчеты с кредиторами наследодателя.

Исполнитель завещания имеет *право на вознаграждение* только в случаях, когда это предусмотрено завещанием. Это не означает, однако, что он действует за свой счет, так как необходимые расходы всегда возмещаются исполнителю завещания из наследственной массы. Это могут быть и затраты на расчеты с доверительным управляющим, хранителем, отношения с которыми по общему правилу строятся на возмездной основе.

Размер вознаграждения определяется по соглашению между нотариусом (душеприказчиком) и хранителем (доверительным управляющим). Во избежание злоупотреблений закон устанавливает определенные рамки для таких выплат. Вознаграждение по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости (п. 1 ст. 1172 ГК) имущества, передаваемого по такому договору. Данное ограничение действует лишь в отношении вознаграждения, т. е. оплаты услуг; понесенные этими лицами расходы возмещаются и сверх установленного предела (ст. 67 Основ законодательства о нотариате). В ином случае (при включении расходов в состав вознаграждения) могла бы сложиться ситуация, когда хранитель действует себе в убыток, так как забота о некоторых видах имущества сопряжена с весьма существенными издержками.

Возмещение расходов душеприказчика, иных лиц и выплата им вознаграждения могут производиться как одновременно (обычно при разделе наследства), так и до этого момента, например, ежемесячно.

Аналогичным образом расходы возмещаются и в случае, если указанные функции осуществляет один из наследников. При этом, однако, из причитающейся ему суммы вычитается доля расходов, которая падает на него самого.

Согласно п. 2 ст. 1174 ГК долги, возникшие в связи с погребением наследодателя, управлением наследством, относятся к самому наследственному имуществу, т. е. обременяют не наследников, а само имущество¹. Неполучение свидетельства о праве на наследство не освобождает наследников, приобретших наследство, в том числе при наследовании выморочного имущества, от возникших в связи с этим обязанностей. Они могут производиться наследниками как за счет собственных средств (с последующим возмещением), так и за счет денежных средств наследодателя. При этом размер средств, выдаваемых банком на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать сорок тысяч рублей (абзац в ред. Федеральных законов от 2 декабря 2004 г. № 156-ФЗ; от 30 июня 2008 г. № 105-ФЗ).

¹ Блинков О. Е. Ответственность наследников по долгам наследодателя (практические соображения) // Нотариус. 2004. № 1.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел IV ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Подраздел II Охранительные обязательства

Глава 53. Обязательства вследствие причинения вреда	5
§ 1. Понятие и признаки обязательств вследствие причинения вреда	5
§ 2. Элементы обязательства вследствие причинения вреда	13
§ 3. Общие условия возникновения обязательств вследствие причинения вреда	17
§ 4. Ответственность за вред, причиненный актами власти	31
§ 5. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами	44
§ 6. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности	50
§ 7. Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина	59
§ 8. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков това- ров, работ или услуг	70
Глава 54. Обязательства из неосновательного обогащения	76
§ 1. Фактический состав возникновения обязательства из неоснователь- ного обогащения	76
§ 2. Основные виды кондикций из предоставления	80
§ 3. Содержание притязания из неосновательного обогащения	82
§ 4. Расчеты при возврате неосновательного обогащения и возмещении его стоимости	85
§ 5. Имущество, не подлежащее возврату	86
§ 6. Соотношение притязания из неосновательного обогащения с други- ми притязаниями	87

Раздел V ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Глава 55. Понятие интеллектуальной собственности и система ее правовой охраны	89
§ 1. Интеллектуальная собственность как совокупность прав и структур- ное образование в системе права	89
§ 2. Система российского законодательства об интеллектуальной соб- ственности	116
Глава 56. Авторское право	133
§ 1. Объекты авторского права	133
§ 2. Субъекты авторского права	148

§ 3. Права авторов произведений науки, литературы и искусства	157
§ 4. Авторские договоры	174
§ 5. Охрана смежных прав	191
§ 6. Защита авторских и смежных прав	202
§ 7. Охрана произведений российских авторов и обладателей смежных прав за рубежом	210
Глава 57. Патентное право	212
§ 1. Объекты патентного права	212
§ 2. Субъекты патентного права	224
§ 3. Оформление патентных прав	231
§ 4. Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов	235
§ 5. Патентная форма охраны объектов промышленной собственности.	237
§ 6. Защита прав авторов и патентообладателей.	247
§ 7. Охрана российских изобретений, полезных моделей и промышленных образцов за рубежом	250
Глава 58. Правовая охрана средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг и предприятий	254
§ 1. Правовая охрана фирменного наименования	254
§ 2. Правовая охрана товарного знака и знака обслуживания.	259
§ 3. Правовая охрана наименования места происхождения товара	274
§ 4. Правовая охрана коммерческого обозначения	279
§ 5. Правовая охрана иных средств индивидуализации	282
§ 6. Защита прав на средства индивидуализации	288
§ 7. Правовая охрана российских средств индивидуализации за рубежом	293
Глава 59. Правовая охрана нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности	297
§ 1. Правовая охрана секрета производства (ноу-хау).	297
§ 2. Правовая охрана селекционного достижения	304
§ 3. Правовая охрана топологии интегральной микросхемы	311
§ 4. Правовая охрана иных результатов творческой деятельности	314
Глава 60. Общие положения о семейном праве	318
§ 1. Понятие и принципы семейного права	318
§ 2. Семейное право и семейное законодательство	325
Глава 61. Семейные правоотношения	334
§ 1. Понятие и виды семейных правоотношений.	334
§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений	348
§ 3. Субъекты семейных правоотношений	357
§ 4. Содержание семейных правоотношений	361
§ 5. Защита семейных прав.	367
Глава 62. Личные и имущественные правоотношения между супругами	374
§ 1. Понятие и признаки брака	374
§ 2. Условия и порядок заключения брака	380
§ 3. Недействительность брака	385
§ 4. Права и обязанности супругов	393
§ 5. Прекращение брака	408
Глава 63. Личные и имущественные правоотношения между родителями и детьми	417
§ 1. Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми	417

§ 2. Права несовершеннолетних детей	426
§ 3. Права и обязанности родителей	432
§ 4. Изменение и прекращение правоотношений между родителями и детьми	436
Глава 64. Личные и имущественные правоотношения, связанные с воспитанием детей, оставшихся без попечения родителей	442
§ 1. Общие положения	442
§ 2. Усыновление (удочерение) детей	447
§ 3. Приемная семья	472
§ 4. Иные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей.	483
Глава 65. Алиментные обязательства	490
§ 1. Понятие, признаки и система алиментных обязательств	490
§ 2. Алиментные обязательства родителей и детей	495
§ 3. Алиментные обязательства супругов	503
§ 4. Алиментные обязательства других членов семьи	508
§ 5. Порядок уплаты и взыскания алиментов	511
Глава 66. Общие положения о наследственном праве	521
§ 1. Предмет наследственного права и система наследственного законо- дательства	521
§ 2. Открытие наследства	527
§ 3. Наследственное имущество	536
§ 4. Наследование отдельных видов имущества	546
§ 5. Наследодатель и наследники	578
§ 6. Основания наследования	594
Глава 67. Наследование по завещанию	596
§ 1. Общие положения о завещании	596
§ 2. Содержание завещания	617
§ 3. Форма завещания	630
§ 4. Исполнение и оспаривание завещания	644
Глава 68. Наследование по закону	654
§ 1. Наследники по закону	654
§ 2. Особенности наследования по закону отдельными наследниками	670
Глава 69. Осуществление и охрана наследственных прав	681
§ 1. Осуществление наследственных прав	681
§ 2. Оформление наследственных прав и раздел наследства	703
§ 3. Охрана наследственных прав	714