

Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского права

II



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК • В 4 томах

*2-е издание,
переработанное и дополненное*

Том II

Вещное право
Наследственное право
Интеллектуальные права
Личные неимущественные права



СТАТУТ

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
Кафедра гражданского права

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК • В 4 томах

2-е издание, переработанное и дополненное

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

Е.А. Суханов

Том II

Вещное право
Наследственное право
Интеллектуальные права
Личные неимущественные права

*Рекомендовано Ученым советом Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
в качестве учебника для студентов, обучающихся по направлению
подготовки 40.03.01 Юриспруденция, квалификация Бакалавр*

УДК 347
ББК 67.404
Г75

Рецензенты:

А.С. Комаров, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России;

А.Л. Маковский, доктор юридических наук, профессор, первый заместитель председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, заслуженный деятель науки РФ.

Ответственный редактор:

Е.А. Суханов, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ.

Г75 **Гражданское право** : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Статут, 2019.

ISBN 978-5-8354-1552-6 (в пер.)

Т. II : Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — 464 с.

ISBN 978-5-8354-1554-0

Настоящий учебник подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова на основе разработанной им программы курса гражданского права, полностью соответствующей государственному образовательному стандарту высшего юридического образования по бакалавриату.

Учебник состоит из четырех томов, содержание каждого из которых соответствует учебному материалу, изучаемому в течение одного из четырех семестров, традиционно отводимых образовательным стандартом и учебным планом на изучение курса гражданского права в юридическом вузе. В первом томе освещаются институты Общей части гражданского права — понятие и источники гражданского права, учение о гражданском правоотношении (включая правовое положение субъектов гражданского права и правовой режим его объектов), а также юридические факты гражданского права. Во втором томе рассматриваются вещное право и наследственное право, а также интеллектуальные права и личные неимущественные права. Третий и четвертый тома учебника посвящены обязательственному праву.

В содержании учебника учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 января 2019 г., в том числе результаты реформы Гражданского кодекса РФ 2012–2017 гг. В нем использован широкий круг современной и классической отечественной и зарубежной литературы по гражданскому праву. Каждая глава завершается списком дополнительной литературы, рекомендуемой для углубленного изучения соответствующей темы курса гражданского права.

Для студентов бакалавриата юридических вузов и факультетов, а также лиц, обучающихся в магистратуре и аспирантуре по программам и направлениям гражданско-правового профиля, вузовских преподавателей гражданского права и практикующих юристов при анализе и применении институтов и норм гражданского права.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1554-0 (т. II)
ISBN 978-5-8354-1552-6

© Коллектив авторов, 2-е изд., перераб. и доп., 2019
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2019

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив	16
Список сокращений	17
Раздел IV. Вещное право	21
Глава 15. Общие положения о вещном праве	21
Глава 16. Право собственности	35
Глава 17. Общая собственность	92
Глава 18. Ограниченные вещные права	116
Глава 19. Гражданско-правовая защита вещных прав	147
Раздел V. Наследственное право	174
Глава 20. Понятие наследственного права и приобретение наследства	174
Глава 21. Наследование по завещанию, наследственному договору и по закону	206
Раздел VI. Интеллектуальные права	239
Глава 22. Общие положения об интеллектуальных правах	239
Глава 23. Авторское право и смежные права	260
Глава 24. Патентное право	315
Глава 25. Гражданско-правовой режим отдельных результатов технического творчества и секретов производства	370
Глава 26. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей	395
Раздел VII. Личные неимущественные права	434
Глава 27. Понятие и виды личных неимущественных прав	434
Глава 28. Охрана индивидуальной свободы и частной жизни граждан в гражданском праве	445

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив	16
Список сокращений	17

РАЗДЕЛ IV ВЕЩНОЕ ПРАВО

ГЛАВА 15. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ	21
--	----

§ 1. Понятие вещного права	21
1. Вещное право как подотрасль гражданского права	21
2. Признаки вещного права	23
3. Объекты вещного права	27
4. Виды вещных прав	28

§ 2. Владение и владельческая защита	29
1. Понятие и юридическая природа владения	29
2. Владельческая защита	32
<i>Дополнительная литература</i>	<i>33</i>

ГЛАВА 16. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ	35
-------------------------------------	----

§ 1. Собственность и право собственности	35
1. Собственность (присвоение) как экономическая категория	35
2. Гражданско-правовые формы экономических отношений собственности	37
3. «Формы собственности» и право собственности	39

§ 2. Понятие и содержание права собственности	42
1. Понятие права собственности	42
2. Содержание права собственности	43
3. Проблема «расщепленной» и «доверительной» собственности	47

§ 3. Приобретение (возникновение) права собственности	50
1. Основания и способы приобретения права собственности....	50
2. Первоначальные способы приобретения права собственности	53
3. Приобретение права собственности по давности владения вещью (приобретательная давность)	57
4. Самовольная постройка	60
5. Производные способы приобретения права собственности	62
§ 4. Прекращение права собственности	65
1. Основания и способы прекращения права собственности....	65
2. Принудительное возмездное изъятие вещи у частного собственника	67
3. Принудительное безвозмездное изъятие вещи у частного собственника	71
§ 5. Особенности права собственности частных лиц	72
1. Жилое помещение как объект права собственности частных лиц	73
2. Земельный участок как объект права собственности частных лиц	76
3. Особенности права собственности юридических лиц	78
§ 6. Право собственности публично-правовых образований	81
1. Понятие и субъекты права собственности публично-правовых образований	81
2. Объекты права собственности публично-правовых образований	82
3. Распределенное и нераспределенное публичное имущество ...	85
4. Приватизация государственного и муниципального имущества	86
5. Проблема «всемирного достояния»	88
<i>Дополнительная литература</i>	91
Глава 17. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	92
§ 1. Понятие и виды общей собственности	92
1. Понятие общей собственности	92
2. Виды общей собственности	94

§ 2. Долевая собственность	96
1. Понятие долевой собственности и определение долей участников	96
2. Доля в праве собственности и преимущественное право ее покупки	97
3. Осуществление права собственности на вещь, находящуюся в долевой собственности	99
§ 3. Совместная собственность	102
1. Понятие совместной собственности	102
2. Совместная собственность супругов	104
3. Совместная собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства	106
§ 4. Особые гражданско-правовые режимы (аналоги) общей собственности	108
1. Понятие и основные виды аналогов общей собственности	108
2. «Жилищная собственность»	109
3. «Земельные доли»	112
4. Имущество паевых (инвестиционных) фондов	113
<i>Дополнительная литература</i>	115
ГЛАВА 18. ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА	116
§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав	116
1. Ограниченное вещное право как право на чужую вещь	116
2. Признаки ограниченного вещного права	117
3. Виды ограниченных вещных прав	120
§ 2. Ограниченные вещные права в действующем законодательстве	122
1. Земельные сервитуты	122
2. Иные вещные права на использование земельных участков, находящихся в публичной собственности	124
3. Вещные права на использование жилых помещений	126
4. Обеспечительные вещные права	128
§ 3. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления ..	131
1. Особенности прав юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника	131

2. Право хозяйственного ведения	135
3. Право оперативного управления	136
§ 4. Вещные права в Законопроекте о вещном праве	139
1. Право застройки	139
2. Иные ограниченные вещные права	142
<i>Дополнительная литература</i>	<i>146</i>
Глава 19. Гражданско-правовая защита вещных прав	147
§ 1. Гражданско-правовые способы защиты вещных прав	147
1. Гражданско-правовая охрана и защита вещных прав	147
2. Вещные и обязательственные иски	148
3. Вещно-правовая защита титульного владения	150
4. Защита вещных прав от действий публичной власти	152
5. Иск об освобождении имущества от ареста (об исключении вещей из описи)	154
§ 2. Виндикационный иск	156
1. Понятие и условия виндикационного иска	156
2. Ограничения виндикации	157
3. Последствия удовлетворения виндикационного иска или отказа в его удовлетворении	162
4. Особенности виндикации недвижимости	163
5. Соотношение виндикации, реституции и кондикции	166
§ 3. Негаторный иск	169
1. Понятие и условия негаторного иска	169
2. Соотношение негаторного иска и иска о признании вещного права	171
<i>Дополнительная литература</i>	<i>172</i>

РАЗДЕЛ V НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 20. Понятие наследственного права и приобретение наследства	174
§ 1. Понятие и субъекты наследственного правопреемства	174
1. Понятие наследственного права и наследования (наследственного правопреемства)	174

2. Основания наследования	176
3. Субъекты наследственного правопреемства	178
4. Недостойные наследники	179
§ 2. Наследство	181
1. Понятие и состав наследства	181
2. Особенности наследования отдельных видов имущества	183
3. Открытие наследства	187
§ 3. Принятие наследства	189
1. Понятие принятия наследства	189
2. Способы и сроки принятия наследства	191
3. Наследственная трансмиссия	193
4. Ответственность наследников по долгам наследодателя	194
5. Раздел наследства	195
§ 4. Отказ от наследства	197
1. Понятие и условия отказа от наследства	197
2. Способы (виды) отказа от наследства	199
3. Приращение наследственных долей	200
§ 5. Охрана наследственного имущества и управление им	200
1. Порядок охраны и управления наследственным имуществом	200
2. Меры охраны наследственного имущества и управления им	202
3. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им	203
<i>Дополнительная литература</i>	204
Глава 21. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ, НАСЛЕДСТВЕННОМУ ДОГОВОРУ И ПО ЗАКОНУ	206
§ 1. Наследование по завещанию	206
1. Понятие и гражданско-правовая природа завещания	206
2. Формы завещания	207
3. Тайна завещания	213
§ 2. Содержание завещания	214
1. Назначение наследников	214

2. Необходимые наследники.....	215
3. Завещательный отказ.....	216
4. Завещательное возложение	219
5. Подназначение наследника.....	220
6. Учреждение наследственного фонда	221
§ 3. Изменение, отмена и исполнение завещания	222
1. Отмена и изменение завещания.....	222
2. Исполнение завещания	223
§ 4. Наследование по наследственному договору	226
1. Понятие наследственного договора.....	226
2. Наследственный договор и завещание	227
§ 5. Наследование по закону	230
1. Понятие и принципы наследования по закону.....	230
2. Наследники первой очереди	231
3. Наследники иных (последующих) очередей	233
4. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.....	235
5. Наследование выморочного имущества	236
<i>Дополнительная литература</i>	<i>237</i>

РАЗДЕЛ VI ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

Глава 22. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВАХ.....	239
§ 1. Гражданско-правовой режим результатов творчества и средств индивидуализации	239
1. «Интеллектуальная собственность» как совокупность объектов интеллектуальных прав.....	239
2. Гражданско-правовой режим результатов творчества и средств индивидуализации.....	244
3. Интеллектуальные права как подотрасль гражданского права	246
§ 2. Понятие и виды интеллектуальных прав.....	248
1. Юридическая природа и система интеллектуальных прав.....	248
2. Исключительные (имущественные) права	249

3. Личные неимущественные права.....	252
4. Иные интеллектуальные права	253
§ 3. Гражданско-правовая защита интеллектуальных прав	255
1. Содержание и особенности гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав	255
2. Особенности технической защиты интеллектуальных прав и ответственности информационных посредников	257
<i>Дополнительная литература</i>	<i>258</i>
ГЛАВА 23. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА	260
§ 1. Понятие, принципы и источники авторского права.....	260
1. Понятие авторского права.....	260
2. Принципы авторского права.....	261
3. Источники авторского права	265
§ 2. Объекты авторского права	267
1. Понятие объекта авторского права и критерии его охраноспособности.....	267
2. Виды объектов авторского права	269
§ 3. Субъекты авторского права.....	273
1. Понятие и виды субъектов авторского права	273
2. Субъекты авторского права на служебные произведения и на произведения, созданные по государственному или муниципальному контракту.....	274
3. Иные правообладатели	275
§ 4. Содержание и осуществление авторских прав	277
1. Личные неимущественные авторские права	277
2. Исключительное авторское право	280
3. Коллективное управление авторскими и смежными правами	282
4. Иные авторские права	285
§ 5. Пределы авторских прав	287
1. Понятие свободного использования произведения.....	287
2. Виды (случаи) свободного использования произведений	288
3. Срок действия авторского права.....	290

§ 6. Смежные права	292
1. Понятие и особенности смежных прав.....	292
2. Объекты смежных прав	295
3. Субъекты смежных прав.....	297
4. Права исполнителя	300
5. Права изготовителя фонограммы	302
6. Право организаций эфирного и кабельного вещания	303
7. Права изготовителя базы данных.....	304
8. Права публикатора	305
9. Свободное использование объектов смежных прав.....	306
10. Срок действия смежных прав.....	307
§ 7. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав	309
1. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав.....	309
2. Правовой режим контрафактных экземпляров произведений	311
3. Технические средства защиты авторских и смежных прав...	312
<i>Дополнительная литература</i>	313
ГЛАВА 24. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО	315
§ 1. Понятие и принципы изобретательского права	315
1. Патентное и изобретательское право.....	315
2. Источники изобретательского (патентного) права.....	315
3. Принципы изобретательского права	316
§ 2. Понятие изобретения и условия его патентоспособности	319
1. Технический характер изобретения.....	319
2. Объекты изобретений.....	321
3. Условия патентоспособности изобретения.....	325
§ 3. Виды, содержание и оформление патентных прав	329
1. Виды патентных прав	329
2. Патентная процедура и принципы патентования изобретений	332
3. Содержание исключительного патентного права и объем правовой охраны изобретения.....	336
4. Ограничения исключительного патентного права (правоограничения).....	339

§ 4. Осуществление, защита и прекращение патентных прав	344
1. Осуществление патентных прав.....	344
2. Защита патентных прав	345
3. Прекращение патентных прав	348
§ 5. Правовой режим отдельных видов изобретений	350
1. Служебные изобретения.....	350
2. Зависимые изобретения	351
3. Полезные модели.....	352
§ 6. Право промышленного дизайна	354
1. Понятие и источники права промышленного дизайна	354
2. Понятие и виды промышленных образцов	355
3. Условия патентоспособности промышленного образца	357
4. Содержание, оформление и осуществление права на промышленный образец.....	358
§ 7. Право на селекционное достижение	360
1. Понятие и виды селекционных достижений.....	360
2. Критерии охраноспособности селекционного достижения	362
3. Интеллектуальные права селекционеров	363
4. Патентование селекционных достижений	365
5. Осуществление, защита и прекращение исключительного права на селекционное достижение.....	366
<i>Дополнительная литература</i>	368
Глава 25. Гражданско-правовой режим отдельных результатов технического творчества и секретов производства	370
§ 1. Гражданско-правовой режим программ для ЭВМ и баз данных	370
1. Программы для ЭВМ как объект гражданско-правовой охраны	370
2. Базы данных как объект гражданско-правовой охраны	372
3. Использование программ для ЭВМ и баз данных.....	374
4. Регистрация программ для ЭВМ и баз данных	375
5. Право на программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказам (договорам).....	376

§ 2. Право на топологии интегральных микросхем	377
1. Понятие топологии интегральной микросхемы.....	377
2. Содержание и осуществление прав на топологию ИМС	378
3. Регистрация топологии ИМС	380
§ 3. Право на секрет производства (ноу-хау)	381
1. Понятие секрета производства (ноу-хау)	381
2. Признаки (условия охраноспособности) секрета производства (ноу-хау)	383
3. Служебный секрет производства (ноу-хау), полученный при выполнении работ по договору	384
4. Исключительное право на секрет производства (ноу-хау)	385
§ 4. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии	387
1. Понятие и виды единой технологии	387
2. Права и обязанности лица, организовавшего создание единой технологии.....	389
3. Порядок оформления единой технологии и включения в нее результатов интеллектуальной деятельности	391
4. Использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии и распоряжение правом на нее	392
<i>Дополнительная литература</i>	394
Глава 26. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ТОВАРОВ И ИХ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ	395
§ 1. Право на фирменное наименование	395
1. Понятие фирменного наименования (фирмы)	395
2. Содержание и виды фирменных наименований.....	397
3. Содержание, осуществление и защита права на фирменное наименование	399
§ 2. Право на коммерческое обозначение	401
1. Понятие коммерческого обозначения.....	401
2. Содержание, осуществление и защита права на коммерческое обозначение	403

§ 3. Право на товарный знак (знак обслуживания)	405
1. Понятие товарного знака (знака обслуживания)	405
2. Виды товарных знаков.....	407
3. Государственная регистрация товарных знаков.....	410
4. Основания к отказу в регистрации товарного знака	412
5. Содержание и пределы права на товарный знак.....	416
6. Прекращение правовой охраны товарного знака.....	418
7. Защита права на товарный знак.....	419
§ 4. Право на наименование места происхождения товара и на географическое указание	422
1. Понятие и правовая охрана географических указаний.....	422
2. Правовая охрана наименования места происхождения товара	425
3. Оформление права на наименование места происхождения товара.....	427
4. Содержание и осуществление права на наименование места происхождения товара.....	428
5. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и права на него.....	429
6. Защита права на наименование места происхождения товара	431
<i>Дополнительная литература</i>	433

РАЗДЕЛ VII ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА

ГЛАВА 27. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ	434
§ 1. Понятие и классификация личных неимущественных прав	434
1. Роль и значение личных неимущественных прав	434
2. Гражданско-правовая охрана и защита личных неимущественных прав	435
3. Понятие и признаки личных неимущественных прав	437
4. Классификация личных неимущественных прав	439
§ 2. Осуществление и защита личных неимущественных прав	441
1. Осуществление личных неимущественных прав	441
2. Защита личных неимущественных прав.....	442
<i>Дополнительная литература</i>	443

ГЛАВА 28. ОХРАНА ИНДИВИДУАЛЬНОЙ СВОБОДЫ И ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ.....	445
§ 1. Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы граждан	445
1. Индивидуальная свобода, неприкосновенность гражданина, тайна частной жизни как объекты гражданско-правовой охраны	445
2. Право на имя.....	446
3. Право на честь, достоинство и деловую репутацию.....	448
4. Последствия нарушения права на честь, достоинство и деловую репутацию.....	450
5. Стороны в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации	451
6. Право на неприкосновенность внешнего облика	453
7. Право на неприкосновенность личного изображения	454
8. Право на телесную неприкосновенность, охрану жизни и здоровья.....	457
§ 2. Гражданско-правовая охрана частной жизни.....	457
1. Право на неприкосновенность частной жизни гражданина.....	457
2. Право на неприкосновенность личной документации.....	460
3. Право на неприкосновенность жилища	461
4. Гражданско-правовая охрана тайны частной жизни	461
<i>Дополнительная литература</i>	<i>463</i>

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Том II учебника подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова в составе:

В.Ю. Бузанов,

кандидат юридических наук, доцент — гл. 24.

А.С. Ворожевич,

кандидат юридических наук — § 4 гл. 25; гл. 26.

А.В. Копылов,

кандидат юридических наук, доцент — гл. 20, 21.

Е.А. Суханов,

доктор юридических наук, профессор — гл. 15–19.

Н.В. Щербак,

кандидат юридических наук, доцент — гл. 22, 23; § 1 и 2 гл. 25.

А.Е. Шерстобитов,

доктор юридических наук, профессор — § 3 гл. 25; гл. 27, 28.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Кодексы и другие федеральные законы

АПК – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

БК – Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ.

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 2146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ.

ЖК – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ.

ЗК – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ.

СК – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ.

УК – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ.

УПК – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

Закон о коммерческой тайне – Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

Закон о КФХ – Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

Закон о предприятиях – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Закон о СМИ – Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

Закон об акционерных обществах – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Закон об инвестиционных фондах – Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

Закон об обороте земель сельхозназначения – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

Закон об обществах с ограниченной ответственностью – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Постановление ВС РФ № 3020-I – постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-I «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89.

Материалы судебной практики

Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29 – постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6; Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22 – постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7; Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

Постановление Пленума ВС РФ № 3 – постановление 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

Постановление Пленума ВС РФ № 9 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

Постановление Пленума ВС РФ № 25 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Обзор ВС РФ от 19 марта 2014 – Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6.

Обзор ВС РФ от 1 октября 2014 г. – Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 1 октября 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

Обзор ВС РФ от 23 сентября 2015 г. – Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

Обзор ВАС РФ № 126 – Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения, утвержденный Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.

Обзор ВАС РФ № 153 – Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения, утвержденный информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 2013 г. № 153 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

Иные сокращения

Ведомости СНД и ВС РФ (РСФСР) – Ведомости Съезда народных депутатов РФ (РСФСР) и Верховного Совета РФ (РСФСР).

ГК 1922 г. – Гражданский кодекс РСФСР от 11 ноября 1922 г.

ГК 1964 г. – Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.

BGB, Bürgerliches Gesetzbuch (ГГУ, Германское Гражданское Уложение) – Гражданское уложение Германии = *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: ввод. закон к Гражд. Уложению: Пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; Науч. ред. В. Бергманн и др. 3-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2008).

Д. I. I. 1. 2 (Дигесты Юстиниана. Т. I) – Дигесты. Книга первая. Титул I. Фрагмент 1. § 2 (Дигесты Юстиниана. Т. I–VII: Пер. с лат. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002–2005).

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости.

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

Соглашение ТРИПС – Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS*). Принято 15 апреля 1994 г. в г. Марракеш (Марокко) в качестве составной части Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации (ВТО), участником которой с 2012 г. является Российская Федерация (СЗ РФ. 2012. № 37 (ч. 6). Ст. 2818–2849).

РАЗДЕЛ IV

ВЕЩНОЕ ПРАВО

ГЛАВА 15. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие вещного права. – § 2. Владение и владельческая защита.

§ 1. Понятие вещного права

1. Вещное право как подотрасль гражданского права

Вещное право охватывает нормы о правах конкретных лиц на присвоение вещей – традиционных и наиболее распространенных объектов гражданских правоотношений. Возникающие на основе этих норм субъективные вещные права оформляют и закрепляют **принадлежность вещей** (материальных, телесных объектов имущественного оборота) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, **статическим имущественным отношениям**, регулируемым гражданским правом. Этим они отличаются от обязательственных прав, оформляющих переход вещей и иных объектов гражданских прав от одних субъектов к другим (динамическим имущественным отношениям, т.е. собственно гражданский оборот), а также от интеллектуальных прав, имеющих объектом нематериальные результаты творческой деятельности либо средства индивидуализации. Поэтому нормы о вещных правах составляют самостоятельную подотрасль гражданского права – **вещное право**.

Установление прав конкретных лиц на вещи как основные, главные объекты экономической деятельности составляет важнейшее условие функционирования всякого хозяйства, основанного на началах товарообмена. В рамках такого хозяйства одни лица присваивают те или иные вещи, относясь к ним как к своим собственным, а для всех других лиц эти вещи становятся чужими. При этом фактически, экономи-

ческие отношения присвоения (собственности) получают юридическое оформление и приобретают общеобязательное значение с помощью различных имущественных прав, прежде всего вещных. Типичным правом такого вида является право собственности на вещь, которое становится основным, центральным, хотя и далеко не единственным вещным правом.

Ведь одним правом собственности, по словам И.А. Покровского, «мог бы удовлетвориться только разве самый примитивный экономический быт»¹. Хозяйственное развитие неизбежно требует и иных юридических форм, которые обеспечивали бы экономически необходимое и вместе с тем юридически прочно защищенное участие одного лица в праве собственности другого лица на такие важнейшие вещи, как земельные участки и другие объекты недвижимости. Данная самой природой естественная ограниченность объектов земельной собственности, использование которых необходимо в любой человеческой деятельности, в сочетании с монополией их собственников становится препятствием для экономического развития.

Поэтому с появлением капиталистического товарного хозяйства в континентальной Европе была отвергнута феодальная идея «разделенной», или «расщепленной», собственности, которая позволяла нескольким лицам (сюзерену, вассалу и в определенной мере крестьянам-арендаторам) одновременно считаться собственниками одного и того же земельного участка. Она получила здесь замену в виде теории ограниченных вещных прав на землю (недвижимость), согласно которой у такого объекта может быть только один собственник, а другие пользователи могут иметь на него лишь ограниченные вещные или обязательственные права².

Вещные права неизвестны англо-американскому праву, где в силу исторических причин вся земля считается находящейся в собственности короны (штата), а частные лица могут иметь в отношении недвижимости (*real property*) лишь разнообразные титулы (*estates*, или *title to land*, и *interests*) по «общему праву» и по «праву справедливости» (*legal estates, equitable estates* и *interests*). Эти титулы порождают для своих субъектов различные права владения (*rights to possession*), которые и составляют объект судебной защиты. Данное положение

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. С. 207.

² Основоположниками этой теории являются германские пандектисты А.Ф.Ю. Тибо, создавший основы учения о вещном праве, и Г.А. Хайсе, обосновавший разделение вещных и обязательственных прав (подробнее об этом см.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. С. 116–122).

подтверждает тот непреложный факт, что однородные экономические отношения получают различное правовое оформление прежде всего в зависимости от особенностей национального исторического и культурного развития того или иного правового порядка.

В нашей стране в советский период в связи с национализацией земли и упразднением понятия «недвижимость», а также с установлением плано-организованного имущественного оборота надобность в категории вещных прав отпала. На смену ей пришли различные «виды» и «формы» права собственности (по своей сути во многом напоминавшие феодальные юридические конструкции). Неизбежное возрождение этой категории, последовавшее в новом российском гражданском законодательстве, натолкнулось на отсутствие общепризнанного понимания вещных прав, явившееся прямым следствием забвения классического учения о вещных правах¹. С этим связана и сохраняющаяся до сих пор недооценка их значения в регулировании имущественных отношений.

Изложенным объясняется то положение, что в современном отечественном гражданском праве подотрасль вещного права полностью еще не сформирована, а ряд необходимых институтов и норм пока отсутствует². Оно отражено в содержании и даже в наименовании Раздела II ГК «Право собственности и другие вещные права», в котором по-прежнему преобладают нормы о праве собственности. Имеются теоретические споры даже относительно юридической природы отдельных имущественных прав (в частности, оспаривается вещная природа прав залогодержателя и распространены утверждения о вещной природе прав арендатора недвижимости).

Разрешить отмеченные проблемы призвана новая редакция Раздела II ГК, названного «Вещное право», до сих пор остающаяся законопроектом. В ней содержатся общие положения о понятии, об объектах и видах вещных прав, об их установлении, осуществлении, о прекращении и защите, а также специальные нормы о праве собственности и об отдельных видах ограниченных вещных прав. Принятие этих правил остается насущным требованием современного законодательного развития.

2. Признаки вещного права

Вещные права создают **особый гражданско-правовой режим**, отличающийся от режима обязательственных и других имуществен-

¹ Подробнее о развитии института вещных прав см.: *Суханов Е.А.* Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Гл. 1.

² См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. Разд. IV.

ных прав. В сравнении с традиционно противопоставляемыми им обязательственными правами режим вещных прав характеризуется **«юридической прочностью»**, обеспеченностью. Она выражается прежде всего в том, что вещное право заключает в себе известную **власть над вещью**, не зависящую от смены ее собственника (владельца), тогда как в обязательственных отношениях по пользованию чужой вещью власть кредитора распространяется на **поведение** обязанного лица (должника), а не на его объект (вещь).

Вещное право дает возможность управомоченному лицу удовлетворить свои потребности **собственными действиями**, тогда как в обязательственных отношениях они удовлетворяются только с помощью действий обязанных лиц. По справедливому замечанию К.П. Победоносцева, «имея власть над вещью, я имею вещь приобретенную, я приобрел саму вещь; имея требование по поводу вещи, я имею только право на приобретение вещи. Первое есть осуществленное право на вещь, второе — осуществимое право на вещь»¹.

Поэтому основной способ защиты нарушенного вещного права составляет требование о возврате (передаче) управомоченному лицу самой **вещи в натуре**, а в обязательственных отношениях ему по общему правилу приходится удовлетвориться лишь **компенсацией убытков**. Практическое различие режима вещных и обязательственных прав почувствовали на себе, например, «обманутые дольщики», надеявшиеся стать собственниками квартир непосредственно после уплаты денег «застройщику», а не после реального создания этих объектов и их передачи в собственность «дольщиков». Уже из этого становится очевидной необходимость ясного представления об особенностях вещных прав.

Вещные права характеризуются следующими основными чертами.

Во-первых, они устанавливают хозяйственное **господство лица над вещью**, а не над поведением другого, обязанного лица (что характерно для обязательственных прав). Они юридически оформляют непосредственное **отношение лица к вещи**, дающее ему возможность использовать данную вещь в своих интересах без участия иных лиц, независимо от совершения ими каких-либо действий. В обязательственных отношениях управомоченное лицо может удовлетворить свой интерес лишь с помощью определенных действий обязанного лица (по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг и т.д.).

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 83.

Во-вторых, юридическую специфику вещного права составляет его **абсолютный характер**, ведь оно определяет связи управомоченного лица со всеми другими (третьими) лицами, а не с конкретным обязанным лицом (что характерно для обязательственных прав, являющихся в силу этого относительными по своей юридической природе). Абсолютность вещных прав обусловлена как раз тем, что они закрепляют отношение лица к вещи, а не к другим лицам, исключая для всех них возможность препятствовать управомоченному лицу в использовании вещи либо воздействовать на вещь без его разрешения.

В-третьих, абсолютный характер вещных прав делает необходимой их гражданско-правовую защиту с помощью особых **вещно-правовых исков**, которые также могут быть направлены против любых лиц, поскольку любое лицо может стать нарушителем вещного права (тогда как нарушителем обязательственного права может стать только конкретное обязанное лицо, к которому и будет обращен соответствующий обязательственно-правовой иск).

Правда, в соответствии со ст. 305 ГК вещно-правовые иски могут предъявлять и субъекты обязательственных прав, обладающие вещным правомочием **владения** в отношении чужой вещи (арендаторы, перевозчики, хранители и т.п.). Но вместе с тем субъект вещного права не сможет воспользоваться обязательственно-правовым иском, что говорит о сохранении некоторой дифференциации средств защиты вещных и обязательственных прав.

В-четвертых, объектом вещных прав могут быть только **индивидуально-определенные вещи**, ибо осуществление хозяйственного господства невозможно в отношении неиндивидуализированного, абстрактно представляемого имущества. Следовательно, вещи, определенные родовыми признаками, не могут быть объектами вещных прав, а гибель (уничтожение) конкретной вещи автоматически прекращает и вещное право на нее. Объектами вещных прав, в том числе права собственности, не могут являться другие имущественные права (не на вещи, а на поведение обязанных лиц), которые не имеют абсолютного характера и не могут защищаться вещными исками (ибо иск о возврате или об истребовании права, а не вещи абсурден).

В-пятых, абсолютный характер вещных прав, действующих в отношении всех третьих лиц, предполагает их **осведомленность** о содержании и видах таких прав. В свою очередь из этого вытекает необходимость **исчерпывающего определения в законе** как видов (перечня) вещных прав, так и их содержания. Такая императивная по характеру регламентация исключает какие-либо возможности появления новых,

неизвестных закону видов вещных прав либо какого бы то ни было изменения их содержания их субъектами. Это положение составляет основополагающий принцип «закрытого перечня» (*numerus clausus*) вещных прав, коренным образом отличающий их от договорных (обязательственных) прав.

Ведь в относительных (обязательственных) отношениях стороны как частные собственники (товаровладельцы) связаны лишь друг с другом, а их регламентация носит по преимуществу диспозитивный характер. Поэтому их участники могут создать права, не предусмотренные никаким законом (п. 1 ст. 8 ГК), а содержание обязательственных прав, возникающих из договоров, обычно определяется усмотрением сторон, которые могут варьировать его в конкретных ситуациях (принцип свободы договоров). Например, арендатор в зависимости от соглашения с арендодателем может иметь или не иметь правомочия распоряжения арендованной вещью (путем сдачи ее в субаренду, перенайма, отдачи арендных прав в залог и т.п.) (п. 2 ст. 615 ГК), тогда как обладатель сервитутного или залогового права никоим образом не может изменить его содержание даже по соглашению с собственником вещи.

В-шестых, в российском праве пока отсутствует еще один традиционный признак вещных прав — их **преимущество** в применении перед обязательственными правами (**принцип приоритета**). Согласно этому принципу обязательственное право должно уступать вещному при их коллизии (столкновении): например, арендатор вещи как субъект **обязательственного** права не может противопоставлять свое право ее сервитуарию — субъекту вещного сервитута. Правда, по действующему праву арендатор вещи как ее **законный владелец** может защищаться вещным иском даже против ее собственника (ст. 305 ГК), хотя в силу договора аренды он должен был бы предъявлять к собственнику-арендодателю иск о нарушении условий договора (п. 3 ст. 611 ГК). Тем не менее в силу ч. 1 ст. 398 ГК обязательственное право требования передачи проданной вещи покупателю уступает вещному праву собственности на нее в случае их коллизии.

Можно констатировать, что современный российский правопорядок утратил некоторые из классических признаков вещных прав. Это затрудняет их разграничение с обязательственными правами и дает некоторые основания для их смешения и даже отрицания практической значимости выделения категории вещных прав. В связи с этим Концепция развития гражданского законодательства РФ и разработанный на ее основе проект новой редакции Раздела II ГК предусматривают

восстановление принципа преимущества вещных прав и особенностей их **вещно-правовой защиты** (последнюю предполагается сделать принципиально недоступной для обладателей обязательственных и иных не вещных титулов на имущество)¹. Их законодательное закрепление должно привести к окончательному признанию вещного права отдельной, самостоятельной подотраслью российского гражданского права, построенной на классических (пандектных) основаниях.

*Суммируя изложенное, можно сказать, что **вещным правом является предусмотренное законом абсолютное субъективное гражданское право лица, предоставляющее ему возможность непосредственного господства над индивидуально-определенной вещью и отстранения от нее всех других лиц, защищаемое специальными гражданско-правовыми исками преимущественно перед другими имущественными правами.***

3. Объекты вещного права

Объектами вещных прав признаются только **вещи**, причем **индивидуально-определенные**. Вещи, определяемые родовыми признаками (например, партии однородных товаров) становятся объектами вещных прав (в том числе права собственности) только **после их индивидуализации** (путем помещения на склад по описи и т.п.). Ранее этого они не могут находиться в чем-либо владении и стать предметом хозяйственного господства.

В отличие от объектов вещных прав объектами обязательственных прав могут быть и вещи, определенные родовыми признаками (например, в обязательстве поставить определенное количество однородных товаров); и часть вещи (например, при найме части полезной площади нежилого помещения для размещения киоска), и даже «будущие вещи», которые еще только будут созданы или приобретены их владельцами для отчуждения по договорам (например, оборудование, которое предстоит изготовить и отгрузить по договору поставки, или жилые квартиры, которые предстоит построить, сдать в эксплуатацию и зарегистрировать в соответствии с условиями «договора долевого строительства»), и имущественные права (например, в виде «безналичных денег» или «бездokumentарных ценных бумаг»).

Вещно-правовой принцип специализации, требующий строгой **индивидуализации** объекта вещных прав, препятствует признанию объектом права собственности «имущества» в целом или находящихся в его

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 76–78.

составе имущественных прав («бестелесных вещей») либо обязанностей. Имущество составляет единый комплекс лишь **для целей оборота**, т.е. в обязательственных отношениях (например, при совершении сделок по продаже или аренде предприятия) либо в случаях универсального правопреемства (при реорганизации юридических лиц или наследовании после смерти гражданина). При его непосредственном использовании собственником или субъектом иного вещного права, т.е. **в статике** имущественных отношений, сразу же проявляются различия правового режима отдельных составляющих его объектов (вещей, прав и обязанностей).

С этих позиций следует также отметить, что **земля и другие природные ресурсы** не являются индивидуально-определенными вещами и потому не могут стать объектами права собственности в гражданско-правовом смысле. Объектами вещных прав могут быть лишь отдельные **земельные участки**, прошедшие государственный учет (юридически индивидуализированные недвижимые вещи), или участки недр. Правовой режим земли и других природных ресурсов регламентируется нормами **публичного права** (земельного и природоресурсного), которое регулирует их использование и охрану как «основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории» (п. 1 ст. 9 Конституции РФ и ст. 3 ЗК). Поэтому попытки их рассмотрения в качестве «общенародного достояния» или «всемирной собственности» путем придания им особого гражданско-правового режима выходят за рамки гражданского права, ибо такой режим может быть только **публично-правовым**.

4. Виды вещных прав

Категорией вещных прав охватываются:

во-первых, право собственности — наиболее широкое по объему правомочий вещное право, предоставляющее своим субъектам максимальные (хотя и отнюдь не безграничные) возможности использования принадлежащих им вещей. Оно является основным, наиболее важным, но не единственным вещным правом;

во-вторых, иные, ограниченные (по сравнению с содержанием права собственности) **вещные права** (*iure in re aliena* — право на чужие вещи).

Действующий закон (ст. 216 ГК) называет в числе вещных прав:

— право **пожизненного наследуемого владения** и право **постоянно-го (бессрочного) пользования** земельными участками, находящимися в публичной собственности (ст. 265 и п. 1 ст. 268 ГК);

— **сервитуты** на земельные участки (ст. 274 ГК), здания и сооружения (ст. 277 ГК);

— право **хозяйственного ведения** и право **оперативного управления** имуществом комплексом собственника, чаще всего публичного (ст. 294–296 ГК);

— кроме того, п. 2 ст. 1137 ГК и ст. 33 ЖК признают вещным право **пользования чужим жилым помещением** в силу завещательного отказа.

Все эти права связаны с использованием объектов **недвижимости** и в силу этого подлежат государственной регистрации, что позволяет говорить о **принципе публичности** вещных прав.

Относительно конкретного перечня ограниченных вещных прав существуют теоретические разногласия. По классическим представлениям, помимо названных к вещным относятся **права залогодержателей** (причем не только в залоге недвижимости — ипотеке, но даже и в залоге имущественных прав) и **преимущественное право покупки** недвижимости, а также утраченное нашим правом **право застройки** и некоторые иные права (предусмотренные проектом новой редакции Раздела II ГК). В отечественной доктрине вещная природа прав залогодержателя оспаривается, зато вещными нередко признаются права арендатора недвижимости.

Необходимо также указать, что **право оперативного управления** и **право хозяйственного ведения** имуществом собственников ни в коей мере не соответствуют классическим представлениям о вещном праве. Их субъектами могут быть исключительно юридические лица — несобственники (унитарные предприятия и учреждения), ставшие порождением плановой, огосударственной экономики. Их права на чужое имущество в виде **имущественных комплексов**, дающие возможность говорить об их имущественной обособленности и самостоятельной гражданской правосубъектности, имеют во многом искусственный характер, а их содержание подлежит по крайней мере унификации и переработке (подробнее о них см. § 3 гл. 18 учебника).

§ 2. Владение и владельческая защита

1. Понятие и юридическая природа владения

Непосредственное господство над вещью предполагает **владение** ею (в том числе обладание движимой вещью). Оно может основываться на каком-либо юридическом основании (**титуле**), например, на праве собственности, договоре аренды или хранения (**законное, или титульное, владение**) либо не иметь такого основания (**фактическое,**

беститульное владение), например, временное владение находкой или угнанным автомобилем.

Титульное владение не является самостоятельным вещным правом, а обычно представляет собой **правомочие** (составную часть) других вещных и обязательственных прав, в этом смысле не имеющее самостоятельного значения. Вместе с тем оно ведет к признанию субъектов таких прав (в том числе обязательственных прав аренды, хранения и др.) **законными (титульными) владельцами** вещей и предоставлению им вещно-правовой защиты. Правда, владелец чужой вещи по договору должен получать вещную защиту только от посягательств на нее со стороны третьих лиц, не являющихся его контрагентами по договору об использовании вещи, т.е. имеет «право защищать (правда, в своих интересах) сферу **чужого** фактического господства»¹. При нарушении же условий договора контрагентом владение защищается **обязательно-правовым**, а не вещным иском (ст. 398 ГК).

Однако в некоторых случаях закон защищает и **фактическое владение** вещью, не опирающееся на какое-либо правовое основание, хотя и только против других лиц, также не имеющих титула на нее (п. 2 ст. 234 ГК). Следует признать, что в такой ситуации фактический (**беститульный**) владелец с помощью вещно-правовых исков защищает уже **свое** господство над вещью, которое нельзя смешивать с законным владением чужой вещью в рамках обязательственных отношений. Более того, провладев вещью некоторое время, ее фактический владелец, не имеющий на это законного основания, может стать ее титульным собственником на основании предусмотренных ст. 234 ГК правил о **приобретательной давности** (в силу которой, по меткому выражению Г. Дернбурга, фактическое владение «время возводит в право»). Это обстоятельство придает фактическому владению известное юридическое значение, хотя и не превращает его в самостоятельное вещное право².

Вопрос о том, является ли фактическое владение **правом** или **фактом**, еще в XIX в. стал предметом длительной дискуссии. Ф.К. фон Савиньи, Г. Дернбург, Б. Виндшайд и их последователи рассматривали владение как сугубо фактическую власть лица над вещью, **фактическое отношение**, однако подлежащее правовой защите от самоуправных посягательств. Р. фон Иеринг

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 234.

² См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 199. Противоположное мнение см.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. 2-е изд. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 17 и сл.

и его сторонники считали владение **юридическим фактом** либо даже неким защищаемым законом правом или его подобием. Они исходили из того, что защита фактического владения в большинстве случаев есть защита права собственности, которое «стоит за владением», составляющим «фактическую сторону собственности». Поэтому само владение и его защита существуют для собственности, защищаемой, таким образом, «уже против первых попыток нападения». Данная дискуссия завершилась с принятием Германского гражданского уложения 1896 г. (*BGB*), абз. 1 § 854 которого признал владение «фактической властью над вещью», однако защищаемой законом от самоуправных посягательств других лиц (§ 858 *BGB*).

Таким образом, фактическое владение не представляет собой ни особого вещного права, ни правоотношения, но обеспечивает владельцу некоторое правовое положение, будучи **предпосылкой** приобретения права собственности, а главное — **защищая** его от самоуправных посягательств других, неуправомоченных лиц. Этот подход получил всеобщее признание в континентально-европейском праве и доктрине, включая дореволюционное русское гражданское право¹.

В советское время данная проблема отпала, поскольку вещи, находившиеся в чьем-либо фактическом владении, приравнивались к **бесхозным** и в этом качестве должны были поступать в государственную собственность. Осторожные попытки восстановления владельческой защиты в постсоветский период связаны с институтом **приобретательной давности** и ограничились **добросовестным** фактическим владением, ставшим обязательным условием ее применения. Это позволяет говорить о принципиальном признании в современном российском гражданском праве фактического владения и его правовой защиты, хотя и далеко не во всех возможных случаях.

Следовательно, владение в российском праве представляет собой либо **фактическое состояние**, либо элемент (**правомочие**) других (обязательственных или вещных) прав, но не особое, самостоятельное вещное право. Это не препятствует его **гражданско-правовой защите**, но лишь в рамках института приобретательной давности. Вместе с тем отсутствие в действующем ГК (в отличие от подавляющего большинства других европейских кодификаций гражданского права) специальных норм о владении и владельческой защите следует признать его серьезным недостатком.

¹ Подробнее об этом см.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 211 и сл.; *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 232–234. Некоторые дореволюционные ученые признавали юридический характер владения с различными оговорками, см.: *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 273; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 252–257.

2. Владельческая защита

Хотя владение и является **фактом**, а не правом, оно имеет известное юридическое значение, обусловленное наличием его гражданско-правовой **посессорной защиты**¹, которая не зависит от добросовестности фактического владельца. **Ведь основное назначение такой защиты — борьба с насильственными, самоуправными действиями и создание эффективных препятствий для захвата чужого имущества.** Например, введение общей защиты фактического владения (не ограничивающегося случаями приобретательной давности) охраняет недвижимость от рейдерских захватов, основывающихся на сфальсифицированных «титулах», поскольку фактические (первоначальные) владельцы защищаются независимо от подтверждения ими своих прав (титулов) на имущество, споры о которых переносятся в суд. Но тем самым защита беститульного (следовательно, **незаконного**) владельца должна распространяться на случаи **недобросовестного** владения, т.е. иметь посессорный характер.

Гражданско-правовая защита фактического владения имеет не только юридическую, но прежде всего **нравственную основу**. Как указывал И.А. Покровский, «в институте защиты владения дело идет не о собственности и вообще не о таком или ином имущественном праве, а о начале гораздо более высоком и идеальном — о насаждении уважения к человеческой личности как таковой»². По его словам, «со времен римского права во всяком культурном законодательстве мы встречаем прочно установившийся принцип охраны владения как такового от всяких частных посягательств на него. Всякий фактический владелец вещи может требовать от суда и властей защиты своего владения и притом не на том основании, что он имеет право на это владение, а просто на том, что он владеет или владел. Защиты своего владения может требовать не только владелец законный (собственник и т.д.), но и владелец явно неправомерный — тот, кто силой захватил чужое поле или кто тайно похитил чужую вещь. Конечно, если такое владение нарушает чьи-либо права, лица заинтересованные могут требовать восстановления этих прав судом»; «именно по отношению к этим (неправомерным) владельцам принцип уважения к человеческой личности подвергается наибольшему искушению, и потому охрана даже этих владельцев является его наивысшим

¹ Посессорная, т.е. владельческая, защита (от лат. *possessio* — владение) со времен римского частного права требует доказательства лишь факта владения, что гораздо проще, чем доказательство его юридического основания (титула), необходимого при обычной, петиторной защите (от лат. *petitio* — требование, иск).

² Покровский И.А. Указ. соч. С. 234, 229.

торжеством»; следовательно, «для частных лиц фактическое господство владельца должно быть неприкосновенным; этого требует растущее уважение к человеческой личности, этого требует истинно культурный строй отношений между людьми»¹.

Таким подходом во многом объясняется предусматривавшееся еще ст. 882 проекта Гражданского уложения Российской империи правило о том, что «всякое, даже незаконное, владение охраняется законом от самовольного нарушения», которое составляет существо владельческой защиты. На нем основаны и предложения о признании фактического владения и предоставления ему **владельческой защиты** в современном российском гражданском праве, которые содержатся в Концепции развития гражданского законодательства РФ² и в проекте новой редакции Раздела II ГК.

В соответствии с упомянутым законопроектом защита владения должна производиться путем **возврата вещи во владение** лица, которое его лишилось. Она может осуществляться владельцем как самостоятельно (в форме самозащиты), так и путем обращения к уполномоченным органам публичной власти, включая суд, в том числе путем предъявления требований о признании недействительным ненормативного акта публичной власти, нарушающего владение, а также иска о возмещении причиненного этим вреда.

Требование о защите владения (возврате вещи) должно удовлетворяться судом при установлении **факта выбытия вещи** у владельца в результате хищения, самоуправства и (или) иным путем **помимо его воли**. Лицо, предъявляющее такое требование, со своей стороны должно доказать лишь **факт владения вещью** в течение года до нарушения (а законные и добросовестные владельцы — независимо от срока владения). Ответчик по такому требованию вправе предъявить встречное требование о защите имеющегося у него **права (титула)** на вещь. Необходимость введения таких правил в отечественное гражданское право не должна вызывать сомнений.

Дополнительная литература

Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004.

¹ *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 223–224, 228.

² Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 72–74.

Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002.

Симолин А.А. Определение владения по нашему проекту и Германскому уложению // *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005.

Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.

Синицын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М.: Статут, 2012.

Синицын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. 2011. № 4.

Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М.: Статут, 2008. Гл. 1–10.

Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Разд. I.

Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996.

Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права // Вестник ВАС РФ. 1995. № 8.

ГЛАВА 16. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Собственность и право собственности. — § 2. Понятие и содержание права собственности. — § 3. Приобретение (возникновение) права собственности. — § 4. Прекращение права собственности. — § 5. Особенности права собственности частных лиц. — § 6. Право собственности публично-правовых образований.

§ 1. Собственность и право собственности

1. Собственность (присвоение) как экономическая категория

Термин «собственность» употребляется в самых разнообразных значениях. В одних случаях его используют как синоним, эквивалент понятий «имущество», «вещи», в других считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда, напротив, отождествляют это понятие с чисто юридической категорией — правом собственности и т.д. В результате этого складываются ошибочные представления и стереотипы относительно собственности, в частности распространенное мнение о том, что экономические отношения собственности юридически оформляются только с помощью права («прав») собственности, которое тем самым заслоняет и, по сути, поглощает собой вещные и другие имущественные права. Такому **упрощенному** представлению отчасти содействуют и неудачные попытки использования англо-американских правовых конструкций, когда *property rights* (имущественные права) нередко ошибочно понимаются как «права собственности».

В экономическом и юридическом понимании собственности имеются существенные различия. Собственность — это, конечно, не вещи и не имущество. Это определенное **экономическое (фактическое) отношение**, подвергаемое правовому оформлению.

Экономические отношения собственности:

— состоит из **отношения лица к имуществу** (к материальным и нематериальным благам, а не только к вещам) как к своему, присвоенному, которое можно непосредственно использовать по усмотрению обладателя и в его интересах;

— включает также **отношение между людьми** по поводу присвоенного имущества, которое заключается в том, что лицу, присвоившему имущество, все

другие лица должны **не препятствовать** в его самостоятельном использовании; более того, присвоивший имущество **по своему усмотрению** может отстранять или допускать других лиц к его использованию.

Первое из названных отношений, выражающее хозяйственное господство лица над имуществом, рассматривается как **вещественная сторона** экономических отношений собственности. Второе отношение, отражающее отстранение всех других лиц от чужого, присвоенного имущества, составляет **общественную (социальную) сторону** этих отношений¹.

Право оформляет обе названные стороны экономических (фактических) отношений собственности: и отношения между людьми по поводу имущества, давая владельцу возможность **защиты** от необоснованных посягательств иных (третьих) лиц, и его отношение к присвоенному имуществу, определяя возможности и границы его дозволенного **использования**. В первом случае проявляется **абсолютный характер** соответствующих правоотношений, во втором – речь идет о содержании и реальном объеме **правомочий субъекта** имущественного права.

Экономическое содержание отношений собственности заключается, **во-первых**, в том, что лицо **присваивает** некие блага (имущество), которые тем самым **отчуждаются** от иных лиц. Суть присвоения заключается в отношении к присвоенному имуществу как к своему, что неизбежно влечет его отчуждение от всех других лиц. С этой точки зрения любая собственность (присвоение) является **частной**, так как оформляет принадлежность конкретного имущества **конкретным лицам** (субъектам), в том числе, например, и государству, поскольку последнее как самостоятельный субъект противостоит всем другим субъектам, включая и собственных граждан.

Во-вторых, присвоение имущества связано с осуществлением над ним **хозяйственного (экономического) господства**, т.е. с исключительной возможностью лица, присвоившего конкретное имущество, по своему усмотрению решать, каким образом его использовать. При этом такое лицо руководствуется **собственными интересами**, а не указаниями иных лиц (например, органов государства), и само определяет направления использования своего имущества, допуская к нему или устрняя от него других лиц.

¹ В разное время подчеркивалась значимость одной из этих сторон: в дореволюционной литературе преобладали взгляды на собственность как на отношение лица к вещи (см.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 196–197); в советский период отношения собственности пытались свести к отношениям между людьми по поводу вещей (см.: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 23–24); в настоящее время имеются попытки вернуться к первоначальному подходу (см.: *Иванов А.А.* Собственность и товарно-денежные отношения // Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого / Под ред. А.А. Иванова. М.: Проспект, ТК Велби, 2003. С. 56–58).

В-третьих, лицо, присвоившее имущество, получает не только приятное «благо» обладания им как следствие своего хозяйственного господства. Одновременно на него возлагается и **бремя** содержания своего имущества, в том числе:

- необходимость осуществления его ремонта и охраны;
- несение риска случайной гибели или порчи от причин, за которые никто не отвечает (например, при стихийных бедствиях);
- несение риска возможных потерь от неумелого или нерационального ведения своих дел (вплоть до разорения и банкротства).

В этом смысле наличие **бремени собственности** действительно обязывает владельца имущества быть настоящим, заботливым хозяином своих вещей и расчетливым коммерсантом¹. Именно **сочетание блага и бремени собственности** характеризует положение настоящего собственника, а отсутствие бремени забот, риска и потерь имущества никогда не сделает его подлинным хозяином. Убедительное подтверждение этому дают предпринимавшиеся у нас попытки объявления трудовых коллективов государственных предприятий «хозяевами» их имущества, а в настоящее время — статус унитарного предприятия, имущество которого заботливо «охраняется» от других участников оборота его учредителем-собственником, а не самим владельцем.

Таким образом, *экономические отношения собственности представляют собой отношения присвоения конкретными лицами определенного имущества (материальных и нематериальных благ), влекущие его отчуждение от всех иных лиц и предоставляющие возможность хозяйственного господства над присвоенным имуществом, соединенную с необходимостью несения бремени его содержания.*

2. Гражданско-правовые формы экономических отношений собственности

Фактические (экономические) отношения собственности появляются как следствие формирования **рыночного хозяйства**, основанного на товарно-денежном обмене. Ведь, как известно, в натуральном хозяйстве производителю незачем было «присваивать» произведенный им же продукт — он и так принадлежал ему и никому другому. А вот осуществить товарообмен без предварительного **присвоения** товара невозможно, ибо произвести отчуждение (обмен)

¹ Эту сторону содержания отношений собственности впервые отметил и обосновал Д.Н. Сафиуллин (см.: *Сафиуллин Д.Н.* Общее понятие собственности и право собственности на современном этапе // *Право собственности в СССР. Проблемы, дискуссии, предложения* / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 1989. С. 43).

товара сможет только тот, кто его присвоил. Участники товарообмена должны быть уверены в том, что именно отчуждатель осуществляет хозяйственное господство над данным товаром (имуществом), являясь, следовательно, его собственником. Поэтому отношения присвоения (собственности) являются необходимой **предпосылкой товарообмена**. Более того, как показывает исторический опыт, в товарном (рыночном) хозяйстве они неизбежно требуют юридического признания и **правовой защиты**. Иначе говоря, здесь они всегда выступают как **экономико-правовые отношения**, поскольку их экономическое содержание немыслимо вне правовой формы.

Но из сказанного не следует, что экономические отношения присвоения (собственности) **юридически** всегда оформляются только с помощью права собственности. В действительности они приобретают **различные юридические (гражданско-правовые) формы**. Ведь их объектом являются **товары**, которые в развитом имущественном обороте представляют собой отнюдь не только вещи. Форму товара получают как материальные, так и нематериальные результаты работ и услуг, нематериальные результаты творческой деятельности, а также отдельные права (например, оформленные в виде «бездокументарных ценных бумаг» либо корпоративных прав) и даже средства индивидуализации товаров или их производителей (товарные знаки, фирменные наименования и т.п.).

Гражданско-правовой режим объектов присвоения, как уже отмечалось, устанавливается с помощью не только вещных, но и обязательственных, интеллектуальных, корпоративных прав. Даже вещные права, имеющие объектом только вещи, тоже не исчерпываются правом собственности. Как отмечал А.В. Венедиктов, «собственность в самом широком смысле — собственность как совокупность общественно-производственных отношений в целом — юридически опосредствуется не только путем права собственности, но и путем всей системы иных имущественных прав как вещного (ограниченные права пользования чужой вещью), так и обязательственного характера»¹.

Следовательно, товар в экономическом смысле **юридически** отнюдь не всегда составляет объект права собственности, хотя в любом случае он, безусловно, является объектом тех или иных гражданских прав. Экономические же отношения собственности как составная часть предмета гражданско-правового регулирования оказываются гораздо **шире**, чем непосредственный предмет права собственности или даже вещного права в целом. Последний представляет собой лишь

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л.: Изд-во АН СССР, С. 31.

часть экономических отношений собственности, охватывая отношения по принадлежности (присвоенности) только **вещей** как материальных благ, имеющих экономическую форму товара.

3. «Формы собственности» и право собственности

Экономические отношения присвоения выступают в различных формах в зависимости от того, кто является их **субъектом**: отдельный человек, группа лиц или организованный ими коллектив, государство или общество (народ) в целом. Соответственно этому различают индивидуальное, групповое, или коллективное, и общественное присвоение. Эти экономические формы присвоения принято называть **формами собственности**. Они представляют собой **экономические**, а не юридические категории. Их нельзя отождествлять с правом собственности или с его «разновидностями», выделяя или противопоставляя на этом основании, например, «право индивидуальной (или частной) собственности» и «право коллективной собственности».

Участниками **гражданских правоотношений**, в том числе субъектами права собственности, могут быть не любые субъекты **экономических отношений присвоения**. В этом качестве, в частности, не могут выступать трудовые коллективы, различные общины и тому подобные «коллективные образования», не имеющие своего обособленного имущества. Коллектив может считаться субъектом присвоения (собственности) только в экономическом, но не в гражданско-правовом смысле. Из этого видно, что субъекты юридических отношений (права собственности) и экономических отношений (присвоения) **не совпадают**.

По этой же причине не могут сложиться и юридические отношения «смешанной собственности», например, при создании хозяйственных обществ с государственным участием, ибо передаваемое им учредителями имущество в действительности не «смешивается», а обособляется у нового собственника — юридического лица. В силу этого акционерное общество даже со 100%-ным участием государства юридически становится **частным собственником** своего имущества, которое нельзя более считать объектом государственной собственности (между прочим, еще и потому, что «экономический (фактический) собственник» — государство не несет никакой имущественной ответственности по долгам «своего» общества и никакого иного бремени содержания «своего» имущества).

Имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует принципиального **равенства прав товаровладельцев** как собственников имущества. Иначе говоря,

возможности по использованию, отчуждению и приобретению (присвоению) имущества должны быть **одинаковыми** для всех товаровладельцев. В противном случае единого, нормального имущественного оборота просто не получится. Поэтому и становится необходимым принцип **равенства всех форм собственности**, под которым понимается равенство возможностей, предоставляемых различным субъектам присвоения.

Этот принцип тоже имеет **экономический**, а не юридический характер, ибо обеспечить такое равенство в юридическом смысле невозможно. Так, в государственной собственности может находиться любое имущество, в том числе изъятое из оборота; государство может приобретать имущество в собственность такими способами (налоги, пошлины, реквизиция, конфискация, национализация), которых лишены частные лица. При этом юридические лица и публично-правовые образования по общему правилу отвечают по своим долгам всем своим имуществом, а граждане — за установленными законом значительными изъятиями (п. 1 ст. 446 ГПК). Поэтому и ч. 2 ст. 8 Конституции РФ говорит о признании и **равной защите**, но не о **равенстве** различных форм собственности.

Следовательно, существование разных «форм собственности» (т.е. **экономических форм присвоения** материальных благ) отнюдь не требует появления зеркально соответствующих им различных «прав собственности». При ином подходе эти «разновидности» права собственности неизбежно повлекут различия в **содержании прав собственников** (как это имело место ранее, когда нахождение имущества в государственной или иной форме социалистической собственности предоставляло ее субъекту неизмеримо **большие** возможности, чем форма личной собственности — гражданам), нарушая тем самым социально-экономический принцип равенства форм собственности. Поэтому следует признать, что юридически существует **одно право собственности** с единым, одинаковым для всех собственников набором правомочий (**содержанием**), у которого могут быть лишь **различные субъекты** — граждане, юридические лица, государство и другие публично-правовые образования¹.

¹ «Многообразие видов и форм собственности» и соответствующих им «прав собственности» появилось в советское время в качестве реакции создателей ГК 1922 г. на известную ленинскую критику «буржуазности» подготовленного ими законопроекта. При его принятии А.Г. Гойхбарг прямо заявил, что «нам пришлось установить то, чего нет ни в каком буржуазном кодексе, что собственность бывает тройкая: собственность государственная, кооперативная и частная» (цит. по: *Новицкая Т.Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. М.: Зерцало-М, 2002. С. 71). Это положение ст. 52 ГК 1922 г. было затем «развито» в нормах ГК 1964 г., предусмотревшего уже четыре фор-

В силу этого отсутствует необходимость в выделении различных «видов и форм», или «разновидностей», права собственности, например, отдельного права частной собственности, противопоставляемого праву публичной собственности. Право собственности граждан и юридических лиц (т.е. «право частной собственности») и право государственной и муниципальной собственности («право публичной собственности») в соответствии со ст. 213–215 ГК различаются по субъектам и в определенной мере по объектам, но никак не по **характеру и содержанию правомочий** (п. 1 и 2 ст. 209 ГК).

Провозглашение в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ частной, публичной (государственной и муниципальной) и «иных форм собственности» имеет в виду именно **экономические**, а не юридические категории. Более того, текстуально воспроизведенное в п. 1 ст. 212 ГК конституционное правило о признании разных «форм собственности» помещено в статью о **субъектах** права собственности, исчерпывающий перечень которых в п. 2 исключает и появление «иных форм собственности», кроме частной и публичной. В абз. 1 п. 3 ст. 212 ГК прямо говорится об **особенностях** приобретения, осуществления и прекращения права собственности в зависимости от его **субъекта**, т.е. речь идет о **едином праве собственности** с различным субъектным составом.

С этих позиций частная форма собственности (присвоения) и в конституционном понимании является **общим, собирательным понятием** для присвоения (собственности) любых частных (негосударственных, непубличных) лиц, в этом смысле противостоящим публичному или общественному присвоению (государственной и муниципальной (публичной) собственности). Понимание же частной собственности как принадлежности **физическим лицам** средств производства, использование которых невозможно без найма рабочей силы, отождествляемого с эксплуатацией трудящихся, основано на идеологических (политэкономических) догмах и не имеет юридического смысла. Законодательное признание и нормальное, а не политэкономическое понимание частной собственности способно не только оградить имущественные интересы граждан и юридических лиц от произвольного

мы собственности: социалистическую (государственную, колхозно-кооперативную и собственность профсоюзных и иных общественных организаций), а также личную собственность. Но все они тогда имели различный правовой режим, т.е. юридический, а не политэкономический смысл. Апострофом этого процесса стало закрепление в ст. 4 Закона СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР» (Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164) более 10 различных «форм собственности» с разрешением союзным и автономным республикам вводить еще и «иные, не предусмотренные этим законом формы собственности». Поэтому упорное воспроизведение и отстаивание этих отживших представлений и подходов в современных работах вызывает недоумение.

вмешательства публичной власти, но и стать достаточно эффективным средством формирования подлинного, независимого от государства гражданского общества, в условиях которого только и может существовать нормальное рыночное хозяйство.

Не менее очевидным теперь стало отсутствие каких-либо «иных форм собственности», кроме частной и публичной. Попытки выделения «коллективной», «общинной» или «смешанной собственности» и соответствующих им «прав собственности» не имеют юридического смысла, ибо субъектами соответствующих имущественных отношений на самом деле всегда являются либо **отдельные граждане**, либо созданные ими организации-собственники (**юридические лица**), в том числе хозяйственные общества и даже общественные организации, что вполне укладывается в рамки обычного понимания частной собственности. В связи с этим признание возможности появления «иных форм собственности», кроме частной и публичной, следует считать результатом недоразумения, основанного на идеологизированной, политэкономической трактовке частной собственности.

§ 2. Понятие и содержание права собственности

1. Понятие права собственности

Право собственности традиционно рассматривается в объективном и субъективном смысле. В первом случае речь идет о **юридическом институте** — совокупности правовых норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль **вещного права**.

Однако в институт права собственности включаются **не только гражданско-правовые нормы**. Он охватывает все нормы права, закрепляющие (признающие), регулирующие и защищающие принадлежность вещей конкретным лицам. К ним относятся не только соответствующие нормы гражданского права, но и определенные предписания публично-правового характера (конституционного, административного и даже уголовного права), устанавливающие принадлежность имущества определенным лицам, закрепляющие за ними известные возможности его использования и предусматривающие юридические способы охраны прав и интересов собственников.

Следовательно, право собственности в объективном смысле представляет собой не гражданско-правовой, а **комплексный** (многоотраслевой) институт права, в котором, однако, преобладающее место занимают гражданско-правовые нормы. Эти последние в совокупности охватываются понятием права

собственности как гражданско-правового института, входящего в общую, единую систему гражданско-правовых норм.

В субъективном смысле право собственности, как и всякое субъективное право, есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу. С этой точки зрения оно представляет собой **наиболее широкое по содержанию вещное право**, которое дает возможность своему обладателю — собственнику и только ему определять характер и направления использования принадлежащих ему вещей, осуществляя над ними полное хозяйственное господство и устраняя или допуская других лиц к их использованию.

Вместе с тем в отношениях собственности тесно переплетаются две их стороны: благо обладания имуществом и получения доходов от его использования и бремя несения связанных с этим расходов, издержек и риска. Поэтому ст. 210 ГК специально подчеркивает необходимость для собственника нести **бремя содержания** своего имущества, если только законом или договором это бремя или его часть не возложены на иное лицо (например, охрана сданного внаем имущества — на нанимателя, управление имуществом банкрота — на конкурсного управляющего и т.д.).

Собственник несет также **риск случайной гибели или порчи** своего имущества, т.е. его утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом (ст. 211 ГК). По сути этот риск также составляет часть бремени собственника. Перенос риска случайной гибели или порчи имущества на других лиц возможен по договору собственника с ними (например, по условиям конкретного арендного договора или по договору страхования), а также в силу указания закона (в частности, такой риск может нести опекун как доверительный управляющий имуществом собственника-подопечного).

Таким образом, можно сказать, что право собственности как субъективное гражданское право есть **закрепленная законом возможность лица по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, одновременно принимая на себя бремя и риск его содержания.**

2. Содержание права собственности

В п. 1 ст. 209 ГК правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права «триады» правомочий:

- владения;
- пользования;
- распоряжения¹.

Под правомочием **владения** понимается основанная на законе (юридически обеспеченная) возможность иметь вещь у себя, содержать ее в своем хозяйстве, т.е. фактически обладать ею. Правомочие **пользования** представляет собой основанную на законе возможность хозяйственной эксплуатации или иного использования вещи путем извлечения из нее полезных свойств, ее экономического потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев вещь можно пользоваться, только фактически владея ею. Правомочие **распоряжения** означает аналогичную возможность определения **юридической судьбы** вещи путем изменения ее принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т.д.).

В своей совокупности названные правомочия **исчерпывают** все предоставленные собственнику возможности. Неоднократно предпринимавшиеся попытки дополнить эту «триаду» другими правомочиями, например правомочием «управления имуществом», оказались безуспешными. При более тщательном рассмотрении такие правомочия оказываются не самостоятельными возможностями, предоставляемыми собственнику, а лишь **способами реализации** уже имеющихся у него правомочий, т.е. формами осуществления субъективного права собственности.

У собственника одновременно концентрируются все три указанных правомочия. Но порознь, а иногда и все вместе они могут принадлежать и не собственнику, а **иному законному владельцу** вещи, например, доверительному управляющему или арендатору. Следовательно, сама

¹ Обозначение правомочий собственника как «триады» возможностей родилось в отечественном праве (см.: *Рубанов А.А.* Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М.: Наука, 1986. С. 105–106) и свойственно только ему. Зарубежное законодательство закрепляет иные характеристики содержания права собственности. Так, согласно § 903 германского *BGB* собственник «может распоряжаться вещью по своему усмотрению и отстранять других от всякого воздействия на нее»; в соответствии со ст. 544 французского *Code civil* собственник «пользуется и распоряжается вещами наиболее абсолютным образом»; ст. 832 итальянского *Codice civile* говорит о праве собственника как о праве «полностью и исключительно использовать и распоряжаться» своими вещами и т.д. Исследователи англо-американского права насчитывают до 10–12 правомочий собственности на движимые вещи (*ownership*, или *full ownership*), способных к тому же в разных сочетаниях одновременно находиться у разных лиц.

по себе «триада» правомочий необходима, но **недостаточна** для характеристики прав собственника.

Во-первых, важная особенность правомочий собственника заключается в том, что они позволяют ему исключать, **устранять всех других лиц** от какого-либо воздействия на принадлежащую ему вещь, если на то нет его воли. В отличие от этого правомочия иного законного владельца вещи, даже одноименные с правомочиями собственника, не только не исключают прав на ту же вещь самого собственника, но и возникают обычно по воле последнего и в предусмотренных им пределах, например, по договорам аренды или доверительного управления его вещью.

Во-вторых, признание за собственником «триады» правомочий само по себе не свидетельствует о **широте содержания** предоставленных ему возможностей. Так, частный собственник не вправе использовать предоставленный ему земельный участок не по целевому назначению (ст. 42 ЗК) или отчуждать его лицам, которые не смогут обеспечить продолжение такого использования (например, для сельскохозяйственного производства). При несоблюдении экологических требований и нерациональном землепользовании он рискует вообще лишиться его. Строго **целевое назначение** имеют также жилые помещения — жилые дома, квартиры и т.д., использование которых в иных целях, в частности для размещения различных контор (офисов), складов, производств и т.д., хотя бы и по воле или с согласия их собственника, допускается только после перевода этих помещений в нежилые в установленном законом порядке (п. 2 и 3 ст. 288 ГК и ст. 17, 22—24 ЖК). Установление целевого назначения для названных объектов недвижимости и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служат обеспечению публичных интересов.

При этом установленные законом **границы содержания** права собственности по существу представляют собой не его ограничения, а определение его конкретного содержания, которое не может быть беспредельным, ибо всякое право есть предусмотренная законом **мера** определенного поведения. Вместе с тем в конкретных ситуациях следует исходить из предположения (презумпции) того, что собственник действует в границах своего права, а тот, кто ссылается на их нарушение собственником, должен доказать наличие соответствующих ограничений и выход собственника за их пределы.

Возможны и **ограничения (пределы) осуществления** права собственности, предусмотренные законом или договором. Так, права приобретателя (собственника) недвижимости (плательщика ренты) по дого-

вору пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК) исключают для него возможность отчуждать или иным образом распоряжаться приобретенной в собственность вещью без согласия своего контрагента (получателя ренты). Это служит одной из гарантий интересов последнего на случай нарушения своих обязанностей плательщиком ренты (ст. 604 и 605 ГК). В такой же ситуации находится залогодатель, остающийся собственником отданной в залог вещи, но лишенный возможности распоряжаться ею без согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК).

Таким образом, сведение права собственности к абстрактной «триаде» правомочий владения, пользования и распоряжения отнюдь не всегда характеризует реальное содержание предоставляемых собственнику возможностей. Дело, следовательно, заключается не в количестве и не в названии правомочий, а в той **мере реальной юридической власти** над своим имуществом, которая предоставляется и гарантируется собственнику действующим правопорядком. Так, ГК 1964 г. в ст. 92 формально наделял одинаковыми правомочиями владения, пользования и распоряжения всех собственников, хотя по своему характеру и возможностям осуществления правомочия государства-собственника не шли ни в какое сравнение с правомочиями «личных собственников» — граждан, подвергнутыми многочисленным ограничениям.

С этой точки зрения главное, что характеризует правомочия собственника в российском гражданском праве, — это возможность осуществлять их **по своему усмотрению** (п. 2 ст. 209 ГК), т.е. самому решать, что делать с принадлежащей вещью, руководствуясь исключительно собственными интересами и совершая в отношении этой вещи любые действия, не противоречащие, однако, закону и иным правовым актам и не нарушающие прав и законных интересов других лиц. В этом и состоит существо юридической власти собственника над своей вещью.

Не случайно и дореволюционное российское законодательство не сводило содержание прав собственника к известной «триаде» правомочий. Статья 420 т. X ч. 1 Свода законов говорила о власти собственника **«исключительно и независимо от лица постороннего»** владеть, пользоваться и распоряжаться своей вещью, а ст. 755 проекта Гражданского уложения характеризовала право собственности как **«право полного и исключительного господства** лица над имуществом, насколько это право не ограничено законом и правами других лиц». Указание на «исключительность и независимость», или «полноту», прав собственника по понятным причинам исчезло в гражданских кодексах советского

периода (начиная со ст. 58 ГК 1922 г.), ограничившихся воспроизведением классической «триады». Это положение и породило многолетнюю дискуссию о том, исчерпываются ли данной «триадой» правомочия собственника, а также различные указания в теоретической литературе на то, что эти правомочия собственник осуществляет «своей властью и в своем интересе», «по своему усмотрению», «независимо от других лиц» и т.п.

В настоящее время во всех развитых правовых системах общепризнано наличие **существенных ограничений** права собственности, которые повсеместно так или иначе включаются в законодательное определение самого этого права. В этом русле следует и отечественное законодательство: действующий ГК не вернулся к дореволюционным формулировкам, а прямо указал на такие ограничения в п. 2 ст. 209. Многочисленные ограничения и обязанности, особенно в отношении использования различных объектов недвижимости, предусматриваются также актами публичного права. Вместе с тем право собственности не утратило характера **наиболее широкого** по содержанию вещного права.

3. Проблема «расщепленной» и «доверительной» собственности

Собственник вправе допускать других лиц к использованию принадлежащих ему вещей, в том числе путем полной или частичной передачи своих правомочий, оставаясь при этом их собственником (п. 2 ст. 209 ГК). На этом основана предусмотренная п. 4 ст. 209 ГК возможность собственника передать свое имущество в доверительное управление другому лицу, что не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности на переданное ему имущество (п. 1 ст. 1012 ГК). Предусмотренный ГК институт доверительного управления не имеет ничего общего с «доверительной собственностью» (трастом), который некоторые экономисты и политики пытались внедрить в отечественное право под влиянием чуждых ему англо-американских подходов¹. При доверительном управлении управляющий использует чужое имущество, **не становясь его собственником**, и не в своих интересах, а в интересах собственника или иных выгодоприобретателей (ст. 1012 ГК). Доверительное управление имуществом в российском праве — институт **обязательственного**, а не вещного права.

В отличие от него англо-американский траст (*trust* — доверие) — сложная система отношений, при которой учредитель траста — собственник (*settlor*) передает свое имущество управляющему (*trustee*), который, выступая в иму-

¹ См. п. 1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 6).

шественном обороте в роли собственника, не присваивает полученный от его использования доход, а обязан отдавать его иному лицу — выгодоприобретателю (*beneficiary*), действуя не в своих, а в его, т.е. в чужих, интересах¹. При этом «правами собственности» в отношении переданного в траст имущества обладает каждый из названных участников отношений траста: управляющий (трасти) становится «законным собственником» (*legal owner*) по общему праву (*common law*), но выгодоприобретатель (бенефициар) и учредитель траста считаются «доверительными собственниками» (*equitable owner*) по праву справедливости (*law of equity*).

За учредителем остается право на изменение или отмену траста; за управляющим признается право управления и распоряжения переданным в траст имуществом, включая возможность его отчуждения; бенефициар же приобретает право на получение доходов от управления таким имуществом. В результате получается, что ни один из участников траста не является «полным собственником» в континентально-европейском понимании, но каждый из них имеет у себя некую «часть» правомочий собственника, а «право собственности» как бы «расщепляется» между несколькими субъектами и поэтому невозможно сказать, в чьей же собственности находится переданное в траст имущество.

В действительности же «расщепление» состоит в том, что траст оформляет *разные права нескольких лиц на одну и ту же вещь* по общему праву и по праву справедливости. При этом в англо-американской правовой системе отсутствует привычная для европейского права категория единого, «полного» права собственности на вещи, а имеются различные *property rights* (в континентально-европейском понимании — **имущественные права**, а вовсе не абсолютные «права собственности» на имущество). Они различаются в отношении **недвижимости** (где речь идет о различных **титулах** — *estate* и *interests*) и **движимых вещей** (только применительно к которым говорят о **праве собственности** — *ownership*, состоящем из «связки» различных правомочий — *bundl of rights*), а кроме того, по общему праву и по праву справедливости.

В целом же *property rights* и траст как одна из их разновидностей представляют собой весьма сложную систему, уходящую корнями в английское феодальное право. В англо-американском праве *отсутствуют понятия и различия вещных и обязательственных прав*, а «права собственности» (имущественные права) можно иметь в отношении любых видов имущества, в том числе других имущественных прав, результатов творческой деятельности (*intellectual*

¹ Подробнее об этом см.: Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965; Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 129–139.

property) и др.¹ Траст же в действительности не «расщепляет» отсутствующее единое право собственности, а **соединяет** различные по юридической природе правомочия по «общему праву» и «по праву справедливости».

В отличие от этого одним из основных постулатов европейского континентального правопорядка является невозможность установления двух прав собственности на одно и то же имущество. Право собственности в его континентальном, в том числе в российском, понимании невозможно «расщепить»: оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им. При ином подходе возникает неразрешимая коллизия прав собственников, каждый из которых пожелает распорядиться «своей» вещь по своему усмотрению. Поэтому наделение собственником других лиц своими правомочиями, в том числе путем их передачи доверительному управляющему, не ведет к утрате права собственности уже потому, что оно не исчерпывается этими правомочиями (включая «триаду»). Передача вещи в доверительное управление в российском праве представляет собой **способ осуществления** правомочий собственника, а не отчуждение принадлежащих ему прав или их «расщепление».

В практическом отношении заимствование траста в отсутствие права справедливости и выработанной многовековой практикой системы прецедентов, определяющих конкретный объем фидуциарных правомочий управляющего, ведет к его **бесконтрольности** по отношению к собственнику. Очевидно, что для не обладающего необходимой компетентностью «учредителя» траста (собственника), передающего свое имущество или его часть в управление профессиональному предпринимателю, обязанности управляющего по периодическому представлению отчетов или даже по «добросовестному ведению дел» не представляют серьезных гарантий соблюдения его имущественных интересов. Не случайно в числе участников современных трастовых отношений появилась новая фигура — **протектор** (*protector*), который специально призван защищать интересы бенефициара и учредителя траста. Ясно, какими негативными последствиями для отечественной экономики могло бы обернуться использование траста, предлагавшееся с целью введения «эффективного управления» государственным и муниципальным имуществом путем передачи его частным управляющим.

Вместе с тем неудачные попытки введения в отечественное право института траста стали лишь одним из постоянно предлагающихся путей закрепления в той или иной форме конструкции «расщепленной» собственности. В советский период они были связаны с «радикальными» предложениями считать

¹ Этим объясняется терминология некоторых отечественных законов (например, «права собственности на эмиссионные ценные бумаги» в п. 1 ст. 27.6 Закона о рынке ценных бумаг), заимствованная их разработчиками-экономистами из англо-американского права.

государственные предприятия (или их трудовые коллективы) собственниками государственного имущества, одновременно сохраняя на него в том или ином отношении и право собственности государства. Этим предполагалось расширить возможности государственных предприятий, сдерживаемые узким правом «оперативного управления» (или его аналогами)¹. Экономически это вело к неизбежному конфликту интересов этих «собственников», неизбежно разрешающемуся в пользу фактически наиболее сильного из них, а юридически — к «разгосударствлению» имущества, противоречившему тогдашним политико-идеологическим представлениям. Поэтому действующий российский закон рассматривает правомочия государственных и муниципальных предприятий на закрепленное за ними имущество как **ограниченные вещные права**.

В настоящее время идею «расщепленной» собственности иногда пытаются использовать для объяснения договора доверительного управления (хотя в посвященных ему нормах ГК намеренно не использует даже термин «доверительная собственность»). Предлагается также признание новых, «сложноструктурных моделей» права собственности, фактически также ведущее к его «расщеплению» и отрицанию категории ограниченных вещных прав. Между тем коллизия нескольких прав на одну и ту же вещь (имущество) вполне удовлетворительно разрешается с помощью установления на нее наряду с правом собственности либо других (**ограниченных**) **вещных прав**, либо **обязательственных** прав доверительного (фидуциарного) или иного управления чужим имуществом².

§ 3. Приобретение (возникновение) права собственности

1. Основания и способы приобретения права собственности

Основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются различные порождающие юридические факты, называемые также **титулами собственности**. Титульное владение — это

¹ См., например: Право собственности в СССР. М.: Юрид. лит., 1989. С. 49 и сл.

² В современной литературе как англо-американский траст, так и «однопорядковые» с ним германскую «доверительную собственность» (*Treuhand, treuhänderisches Eigentum*), французское «фидуциарное управление» и аналогичные им институты нередко рассматривают как обязательственные, а не вещные (см., например: *Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: Сб. статей / Отв. ред. М.Л. Башкатов. Вып. 1. М.: Статут, 2011; Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11).*

владение вещью, основанное на каком-либо праве (**правовом основании**, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта, — например, праве собственности, основанное на договоре купли-продажи вещи или на переходе права на нее в порядке наследования.

Титулы собственности могут приобретаться различными **способами**, которые традиционно подразделяются на **две группы**:

1) **первоначальные**, не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь, включая и случаи, когда такого собственника ранее вообще не имелось;

2) **производные (деривативные)**, при которых право собственности на вещь переходит к собственнику от его предшественника в порядке частичного или общего **правопреемства** (или сукцессии, от лат. *successio* — следование, преемство), опираясь на титул правопредшественника.

К **первоначальным** способам приобретения права собственности относятся:

— создание (изготовление) **новой вещи**, на которую ранее не было и не могло быть установлено ничьего права собственности (абз. 1 п. 1 ст. 218 и ст. 219 ГК);

— переработка и сбор или добыча **общедоступных** для этих целей **вещей** (п. 1 ст. 220 и ст. 221 ГК);

— при определенных условиях — **самовольная постройка** (п. 3 ст. 222 ГК);

— приобретение права собственности на **бесхозяйное имущество**, в том числе на имущество, от которого собственник отказался или на которое утратил право (п. 3 ст. 218 ГК);

— приобретение права собственности **добросовестным приобретателем недвижимой вещи** от ее неуправомоченного отчуждателя при отказе собственнику в удовлетворении иска о ее истребовании (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК);

— **специальные способы** возникновения права собственности, допускаемые законом лишь для определенных субъектов, например, **реквизиция** и **конфискация** находившихся в частной собственности вещей в пользу государства (ст. 242 и 243 ГК).

К **производным** способам приобретения права собственности относится приобретение этого права в порядке **правопреемства**:

— на основании **договора** о приобретении вещи или **иной сделки** (например, по возмещению причиненного вреда путем предоставления новой вещи в силу ст. 1082 ГК), которые в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК влекут частичное, или **сингулярное, правопреемство**;

— при **наследовании** имущества гражданина и при **реорганизации** юридического лица, которые на основании абз. 2 и 3 п. 2 ст. 218 ГК (и в соответствии с п. 1 ст. 1110 и ст. 58 ГК) влекут **универсальное правопреемство**¹.

Юридическое значение такого разграничения состоит в том, что при производных способах приобретения права собственности на вещь необходимо учитывать возможность наличия на эту же вещь **прав других лиц** — несобственников (например, сервитута, залога или аренды). Данные права обычно не утрачиваются при смене собственника вещи, переходящей к новому владельцу, как бы **обременяя** саму вещь. В этом отношении действует прямо не выраженное, но подразумеваемое законом традиционное правило, сформулированное еще Д. Ульпианом: **никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам**².

Понятно, что на первоначального приобретателя вещи никакие ограничения подобного рода распространяться не могут. Таким образом, различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности, по сути, сводится к отсутствию или наличию **правопреемства**, т.е. перехода прав и обязанностей от одного лица (праводателя, в данном случае — первоначального собственника вещи) к другому (правопреемнику, новому собственнику) в порядке **производного правоприобретения**³.

При этом право собственности на недвижимые вещи, приобретенные в порядке универсального правопреемства, возникает **независимо от его государственной регистрации**: на входившие в состав принятого наследниками **наследства** — с момента его открытия (п. 4 ст. 1152 и абз. 2 п. 2 ст. 218 ГК), а в случае **реорганизации** юридического лица — с момента ее завершения (абз. 3 п. 2 ст. 218 и п. 4 ст. 57 ГК, а также п. 11 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). Необходимая и в этих ситуациях государственная регистрация права собственности (п. 2 ст. 8.1. и п. 1 ст. 131 ГК) имеет не правоустанавливающее, а **правоподтверждающее** значение.

¹ «При *successio universalis* лицо одним актом своей воли или в силу **единого события** приобретает сразу **целый комплекс прав и обязанностей**, все имущество известного лица», «при *successio singularis* совершается особый акт приобретения по отношению к каждому отдельному праву» (выделено авт. — Е.С.) (*Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 141).

² *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50.XVII.54) (Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полутом 2. С. 535).

³ См.: *Черепяхин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 311 и сл.

Перечисленные выше способы возникновения права собственности могут использоваться **любыми субъектами** гражданского права. Поэтому они называются **общими**, или общегражданскими, способами приобретения права собственности. Таковы, например, правоотношения, возникающие на основании различных сделок.

Имеются, однако, и **специальные** способы возникновения этого права, которые могут использоваться лишь строго **определенными субъектами**. Так, реквизиция, конфискация и национализация вещей могут служить основаниями возникновения только государственной собственности, а для частных собственников они являются способами прекращения их права на соответствующие вещи. В соответствии с п. 4 ст. 218 ГК член потребительского кооператива, полностью внесший паевой взнос за предоставленный ему кооперативом объект недвижимости (жилую квартиру, гараж, дачу и т.п.), становится его собственником (п. 1 ст. 129 ЖК), причем **независимо от государственной регистрации** его права собственности на недвижимость (которая в этом случае также получает лишь **правоподтверждающее** значение).

2. Первоначальные способы приобретения права собственности

К их числу относится **изготовление (создание) новой вещи**. Речь при этом идет о создании такой вещи **для себя** (п. 1 ст. 218 ГК), ибо если она создается по договору для другого лица, то оно и становится собственником в силу договорных условий. Важное значение при этом приобретает момент, с которого вещь можно считать созданной (существующей), так как он и становится порождающим фактом. Для движимых вещей этот момент определяется фактом окончания соответствующей деятельности, а для недвижимых — фактом **государственной регистрации** прав на них (ст. 219 ГК). Поэтому невозможно стать собственником заранее определенной квартиры или некоторого количества квадратных метров жилья в строящемся доме до завершения его постройки, государственной регистрации в качестве недвижимой вещи, передачи заказчику и государственной регистрации полученного права собственности (п. 2 ст. 8.1, п. 1 ст. 131 и ст. 219 ГК)¹.

¹ До этого момента заказчик (инвестор) находится с застройщиком в обязательственных, а не в вещных правоотношениях, поскольку объект вещного права собственности в виде индивидуально определенной вещи отсутствует. Игнорирование этого положения стало почвой для злоупотреблений со стороны «застройщиков» деньгами граждан-инвесторов (особенно при «долевом строительстве»), ибо последние получают не жилье, а лишь обязательственные права требования к контрагентам.

Право собственности на новую **движимую вещь** возникает также в результате **переработки** соответствующих материалов (лат. *specificatio*), из которых она создается (ст. 220 ГК). По общему правилу право собственности на такую вещь приобретает **собственником материалов**. Когда такой собственник одновременно не является лицом, осуществившим переработку материалов, он должен компенсировать стоимость переработки произведшему ее лицу (если только иное не предусмотрено их договором). Если же переработку материалов для изготовления новой вещи осуществит их **недобросовестный владелец**, воспользовавшийся ими без согласия собственника, последний вправе требовать передачи ему этой вещи и возмещения причиненных такими действиями убытков.

В случаях, когда стоимость переработки **значительно превышает** стоимость материалов, собственником вещи становится лицо, осуществившее их переработку, если оно действовало **добросовестно** (т.е. либо договорилось с собственником материалов, либо добросовестно полагало, что оно одновременно является их собственником) и выполняло эту работу **для себя**, а не по заказу другого лица. Но при этом необходимо возместить стоимость материалов их собственнику. Собственник материалов может не стать собственником вещи, созданной из этих материалов, в случаях, предусмотренных договором (например, договором подряда на изготовление вещи из материалов подрядчика).

Право собственности на **продукцию, плоды и доходы** как результаты хозяйственной эксплуатации вещи по общему правилу возникает у лица, использующего эту вещь на законном основании, — собственника, арендатора и т.д. (ст. 136 ГК). Однако нормативным актом или договором может быть установлен и иной порядок (например, передача арендатором собственнику определенной части или даже всех этих результатов).

Сбор ягод и грибов, лов рыбы, сбор или добыча других **общедоступных вещей или животных** становятся первоначальным способом приобретения права собственности для любого собравшего или добывшего их лица при условии, что они осуществлены в соответствии с законом, разрешением собственника или местным обычаем (ст. 221 ГК)¹.

¹ Согласно ст. 4 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (СЗ РФ, 1995. № 17. Ст. 1462) животный мир в пределах Российской Федерации является государственной собственностью. Поэтому охота, рыболовство и иная добыча его объектов рассматриваются этим Законом как разрешенное государством-собственником «пользование животным миром» (ст. 33 и 34). При буквальном понимании этих правил переход объектов животного мира в собственность охотников и рыболовов следует считать производным способом их приобретения (от собственника). Но поскольку животный мир в естественном состоянии не может быть объектом вещного права собственности в силу невозможности его индивидуализации, речь все же должна идти о первоначальном способе приобретения права собственности на такие вещи.

К числу первоначальных способов приобретения права собственности относится и приобретение этого права на **бесхозяйные вещи** (*res nullius*). Понятие бесхозяйных вещей является **собирательным**, охватывающим такие разновидности, как брошенные собственником вещи, находки, безнадзорные животные, клады. Во всех этих случаях речь идет о возможности приобретения права собственности на вещи, собственник которых либо **неизвестен**, либо **отказался** от них, либо **утратил на них право** (п. 1 ст. 225 ГК). Право собственности на них появляется у **фактических владельцев** в силу указанных в законе обстоятельств и независимо от воли предшествующего владельца, т.е. первоначальным способом¹. **Бесхозяйная движимость** становится объектом собственности их фактических владельцев либо при наличии условий, прямо установленных законом для конкретных ситуаций (брошенные вещи, находки, безнадзорные животные, клад), либо в силу предусмотренных законом правил о приобретательной давности.

Бесхозяйная недвижимость принимаются на учет органом по государственной регистрации прав на недвижимость по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого она находится. Если в течение **одного года** со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет никто не заявит о своих правах на нее, орган управления муниципальным имуществом может потребовать в судебном порядке признания **муниципальной собственности** на такую вещь. Суд, однако, может и не удовлетворить данное требование (например, при наличии **фактических владельцев**, должным образом использующих такое имущество). Тогда эта вещь может перейти в собственность фактических владельцев, но лишь по правилам о **приобретательной давности** (п. 3 ст. 225 ГК). При этом следует учитывать, что **земельные участки**, не находящиеся в частной или муниципальной собственности, в силу закона становятся **государственной собственностью** (п. 2 ст. 214 ГК и п. 1 ст. 16 ЗК), что исключает появление бесхозяйных земельных участков.

К числу бесхозяйных вещей закон относит **брошенные собственником вещи** (ст. 226 ГК). Если такие **движимые вещи** не имеют значительной стоимости либо представляют собой брошенный лом металлов, бракованную продукцию, отходы производства и другие отходы, они могут быть обращены в собственность лица, на территории которого находятся (собственника или иного титульного владельца земельного участка, водоема и т.д.). Иные брошенные собственником вещи могут поступить в собственность нового

¹ В соответствии с традиционным правилом «бесхозяйные вещи переходят к первому, кто захватил их» (*res nullius primo occupanti cedit*), основанном на толковании высказывания Гая (D. 41.1.3.) (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полумом 2. С. 11). От лат. *occupatio* – захват бесхозяйной вещи во владение с намерением присвоить ее.

владельца лишь путем признания их бесхозными в судебном порядке по правилам ст. 225 ГК.

Нашедший **потерянную вещь (находку)** в соответствии со ст. 227 ГК обязан **немедленно уведомить** об этом лицо, потерявшее вещь, или иное известное ему лицо, которое вправе получить ее, либо заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления либо владельцу помещения или транспортного средства, в котором обнаружена потерянная вещь. Нашедший вещь **вправе хранить** ее у себя (отвечая за ее возможную утрату или повреждение) либо сдать на хранение в полицию или в орган местного самоуправления. По истечении шести месяцев с момента заявления о находке и отсутствии сведений о законном владельце вещи нашедший вещь приобретает на нее **право собственности**, а при его отказе от этого найденная вещь поступает в муниципальную собственность (ст. 228 ГК). Нашедший вещь имеет право на **возмещение расходов** по ее хранению от ее законного владельца либо от органа местного самоуправления, в собственность которого она поступила, а также **право на вознаграждение** за находку от лица, уполномоченного на получение вещи (ст. 229 ГК).

Аналогичный по сути правовой режим приобретают **безнадзорные животные**, которые по истечении шести месяцев с момента заявления об их задержании и обнаружении их законного владельца поступают **в собственность нашедшего их лица**, а при его отказе — **в муниципальную собственность** (п. 1 ст. 231 ГК). При возврате безнадзорных домашних животных прежнему владельцу задержавшее их лицо имеет **право на вознаграждение**, а также на **возмещение необходимых расходов**, связанных с содержанием животных. Право на компенсацию указанных расходов приобретает также лицо, у которого животные находились на содержании (ст. 232 ГК).

Первоначальным способом приобретения права собственности считается **обнаружение клада**. Кладом считаются *зарытые в земле или сокрытые иным способом наличные деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо утратил на них право* (п. 1 ст. 233 ГК).

Однако еще в римском праве клад считался не бесхозной вещью (вещами), а **принадлежностью земельного участка**, в котором он был сокрыт, и потому принадлежал его собственнику, а позднее делился между ним и лицом, нашедшим клад (при условии, что он искал его с согласия собственника участка)¹. Это положение воспринято п. 1 ст. 233 ГК, согласно которому клад поступает собственнику имущества, в котором он был сокрыт (земельного участка, строения и т.п.), и лицу, обнаружившему клад, **в равных долях**, если соглашением между ними не предусмотрено иное. При отсутствии пред-

¹ Подробнее см.: *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 245.

варительного согласия собственника имущества, в котором был обнаружен клад, последний целиком поступает такому собственнику.

Но во всех случаях находившиеся в составе клада вещи, являющиеся **памятниками истории и культуры**, подлежат передаче в **государственную собственность**, а собственнику имущества, где был сокрыт клад, и нашедшему клад лицу выплачивается **вознаграждение** в размере **половины стоимости** клада, распределяемое между ними поровну. При отсутствии согласия собственника на раскопки или поиск ценностей указанное вознаграждение поступает ему целиком (п. 2 ст. 233 ГК).

3. Приобретение права собственности по давности владения вещью (приобретательная давность)

При определенных законом условиях фактический (беститульный) владлец вещи может стать ее формальным собственником, используя **приобретательную давность**. Она относится к числу первоначальных способов приобретения права собственности, не обусловленных волей предшествующего собственника. С помощью приобретательной давности возможно приобретение права собственности как на **бесхозяйную**, так и на **чужую вещь** (например, в связи с пропуском законным владельцем срока исковой давности на ее истребование), и даже на **собственную вещь**, издавна находящуюся во владении лица, для которого представляется невозможным или крайне затруднительным доказывание своего права собственности, например, в связи с утратой необходимых документов, отсутствием государственной регистрации и т.п.¹

Для приобретения права собственности на вещь по давности фактического владения в соответствии со ст. 234 ГК и п. 15 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22 необходимо владеть ею:

1) **добросовестно**, что исключает данную возможность для похитителя или иного лица, умышленно завладевшего чужой вещью помимо воли собственника. Добросовестность здесь означает, что при получении владения вещью лицо **не знало и не должно было знать** об отсутствии титула на нее у отчуждателя и у него самого;

2) **открыто**, не скрывая факта нахождения вещи в своем владении;

¹ Черепашин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 159. Из этого же исходит и судебная практика (абз. 1 п. 16 и п. 20 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

3) **непрерывно** в течение предусмотренных законом **сроков** — 15 лет для недвижимых и пять лет для движимых вещей. Перерывом давностного срока не считается как временная передача такой вещи во владение другого лица, так и ее временная утрата (до момента удовлетворения иска о ее истребовании), а также ситуация, когда новый владелец вещи является правопреемником предшествующего фактического владельца (например, наследником);

4) **как своей собственной**, что означает «владение не по договору», т.е. нераспространение действия приобретательной давности на случаи владения чужой вещью на основании договоров аренды, хранения и т.п.

Право собственности на недвижимую вещь при наличии всех перечисленных условий возникает только с момента его **государственной регистрации**.

Особого решения требует вопрос о течении срока приобретательной давности в отношении **«задавненной вещи»**, истребование которой ее собственником или иным титульным владельцем у фактического владельца невозможно из-за пропуска исковой давности. В этом случае течение приобретательной давности в соответствии с п. 4 ст. 234 ГК РФ начинается с момента истечения срока исковой давности (п. 18 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22), ибо до этого момента вещь может быть принудительно истребована ее законным владельцем, а фактическое владение не может быть признано добросовестным.

В отечественной литературе и судебной практике долгое время господствовал взгляд, согласно которому «задавненная» вещь считалась **бесхозной**. Этот подход был основан на ошибочном представлении о том, что с истечением исковой давности прекращается и право собственности на вещь, хотя в действительности собственник утрачивает только возможность **принудительной (исковой) защиты** своего права, что убедительно обосновано в литературе¹. Еще ГК 1922 г. признавал за беститульным добросовестным владельцем вещи право собственности, если на ее истребование собственником истекла исковая давность. Такая возможность является **первоначальным способом** приобретения права собственности, поскольку не зависит от воли собственника (или иного титульного владельца вещи), а договор о приобретении вещи у неуправомоченного отчуждателя становится не титулом, а лишь

¹ См.: *Черпахин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. С. 218–221; *Рахмилович В.А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права собственности от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М.: Городец, 2000.

«видимостью правомочий отчуждателя», создающей «внешнюю видимость права» (*Rechtsschein*)¹.

Действующее законодательство лишь частично решает этот вопрос. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ право собственности на **недвижимость** признается за ее **добросовестным приобретателем** (т.е. фактическим, беститульным владельцем), за исключением случаев, когда собственник не утратил возможности истребовать ее по виндикационному иску. Это означает, что истечение исковой давности по виндикационному требованию превращает добросовестного (беститульного) владельца недвижимой вещи в ее **собственника**. В дальнейшем судебная практика, применив аналогию закона, вполне обоснованно распространила данное правило и на **движимое имущество** (абз. 4 п. 13 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

В результате этого добросовестные (фактические) владельцы недвижимых и движимых вещей, не имеющие законного титула на их владение, становятся их собственниками, в том числе в результате совершения сделок по их приобретению с неуправомоченными отчуждателями (если титульные собственники в соответствии с законом лишены возможности виндикации), не дожидаясь истечения длительных сроков приобретательной давности. Эта ситуация в литературе образно названа «моментальной приобретательной давностью» (хотя ни о каких сроках здесь речи нет)². Поэтому сфера действия приобретательной давности **сужена**: она применяется лишь в отношении вещей, утраченных собственниками помимо их воли (п. 1 ст. 302 ГК) и не истребованных ими по иску о виндикации.

При этом в течение сроков приобретательной давности фактический добросовестный владелец вещи пользуется **защитой своего владения** против всех иных лиц, также не имеющих титула на данную вещь (п. 2 ст. 234 ГК). Иначе говоря, закон защищает его от посягательств **неуправомоченных лиц** наравне с титульными владельцами (п. 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

Приобретательная давность не распространяется на случаи **самовольного возведения строения**, поскольку добросовестность фактического владельца (застройщика) здесь отсутствует³. Однако в ситуации,

¹ Подробнее см.: *Черепихин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Труды по гражданскому праву. С. 226 и сл.

² *Скловский К.И.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 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». М.: Статут, 2011. С. 34.

³ См.: Обзор Верховного Суда РФ от 19 марта 2014 г.

когда владелец самовольной постройки является ее **добросовестным приобретателем** от застройщика и использует ее как собственную на протяжении **длительного времени** (более 15 лет) при отсутствии какого-либо вреда третьим лицам, а также угрозы жизни или здоровью граждан, судебная практика признает за ним право собственности на такую постройку (т.е. фактически допускает приобретательную давность)¹.

4. Самовольная постройка

Лицо, осуществившее **самовольную постройку** объекта недвижимости, по общему правилу не приобретает на него право собственности, а этот объект не становится недвижимостью, ибо **не подлежит государственной регистрации** по причине допущенных при его строительстве нарушений (например, из-за отсутствия разрешения на строительство или надлежащего титула на земельный участок). Такая постройка не может стать объектом сделок по отчуждению, аренде, залогу и т.д. и **подлежит сносу** застройщиком или за его счет (п. 2 ст. 222 ГК). Решение о ее сносе принимает **суд**, а в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 222 ГК, – орган местного самоуправления.

Самовольным считается строительство объекта недвижимости при наличии **любого** из следующих нарушений (п. 1 ст. 222 ГК):

- возведение на **земельном участке**, не предоставлявшемся под такое строительство или имеющем иное целевое назначение;
- отсутствие **необходимых разрешений** на строительство со стороны служб пожарного, санитарного, архитектурного и иного надзора и контроля (хотя бы одного из них);
- нарушение градостроительных и **строительных норм и правил**.

Необходимость ограничений, предусматриваемых строительным, природоохранным, земельным и иными отраслями административного законодательства, диктуется очевидными **публичными интересами**. Поэтому самовольным строительством, в частности, считается возведение объектов на основании **незаконно полученных** (в том числе впоследствии отмененных) **разрешений** органов публичной власти или должностных лиц.

¹ См. п. 12 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 2)..

Нередко встречается самовольное строительство на земельных участках (обычно находящихся в государственной или муниципальной собственности), предоставленных в **краткосрочную аренду**, в ходе которого «застройщику» удается оформить и даже зарегистрировать право собственности на **строение**. Здесь игнорируется «юридический разрыв» между земельным участком и находящимся на нем зданием или строением, которые считаются самостоятельными недвижимыми вещами и в силу этого самостоятельными объектами вещных прав. В положении «самовольных застройщиков» могут оказаться и владельцы дач и садовых домиков, по разным причинам возводившие их без надлежащих разрешений, а нередко и без соблюдения строительных правил и впоследствии не зарегистрировавшие на них право собственности.

В связи с этим действующий закон в **исключительных случаях** разрешает признавать право собственности на самовольную постройку, но не за застройщиком, а за **собственником** или субъектом ограниченного вещного права на **земельный участок**, где осуществлена постройка (п. 3 ст. 222 ГК), что соответствует принципу *superficies solo cedit*. Такое признание по общему правилу допускается в **судебном порядке** (с последующей **государственной регистрацией** этого права), а в случаях, прямо предусмотренных законом, и в **административном порядке** — путем разрешения непосредственной регистрации этого права в государственном реестре (что имело место, например, в рамках так называемой дачной амнистии).

Собственник земельного участка обязан возместить застройщику **расходы** на постройку в определенном судом размере. Но право собственности на самовольную постройку не может быть признано и за собственником земельного участка, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом **интересы других лиц** (например, соседних землепользователей) либо создает **угрозу жизни и здоровью граждан** (в том числе пользующихся самовольной постройкой).

Таким образом, в качестве исключения право собственности на самовольную постройку может быть признано **судом** (или в ином предусмотренном законом порядке) за собственником или иным титульным **владельцем земельного участка**, на котором осуществлено самовольное строительство, если при этом:

— у осуществившего самовольную постройку лица было **право на строительство** соответствующего объекта на данном земельном участке;

— постройка **соответствует параметрам**, установленным правилами планировки, застройки и землепользования;

— сохранение постройки не нарушает права и законные интересы других лиц (например, соседних землепользователей) и не создает угрозу жизни и здоровью граждан (п. 3 ст. 222 ГК).

На практике имели место злоупотребления должностных лиц, выступающих от имени земельных собственников, связанные с необоснованным отказом или задержкой в выдаче разрешений на строительство, а также случаи длительной фактической эксплуатации самовольно возведенных многоквартирных жилых домов, снос которых мог бы повлечь ущемление интересов граждан и членов их семей, не участвовавших в их строительстве. Поэтому судебная практика исходит из того, что само по себе отсутствие разрешения на строительство не может являться основанием к отказу в иске о признании права собственности на самовольную постройку, если осуществившее ее лицо **принимало меры к получению** такого разрешения и (или) других необходимых документов, а постройка **не нарушает права и интересы** иных лиц и **не создает угрозу** жизни и здоровью граждан (абз. 2 п. 26 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

Отдельные нарушения градостроительных и иных норм и правил, допущенные при возведении постройки, в соответствии со сложившейся судебной практикой сами по себе также не становятся основанием для сноса строения, если они **не являются существенными** в смысле ст. 222 ГК и не относятся к числу **неустрашимых**. Основанием возникновения права собственности в такой ситуации становится **решение суда**, являющееся и основанием для регистрации этого права в государственном реестре (п. 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

5. Производные способы приобретения права собственности

При таких способах приобретения права собственности имеет место **правопреемство**, связанное с учетом воли прежнего собственника вещи. Поэтому производные способы приобретения (возникновения) права собственности у одних лиц одновременно являются основаниями прекращения этого же права у других лиц. Наиболее часто право собственности на вещь приобретается **по договору**. При этом важное значение имеет определение **момента**, в который на приобретателя вещи переходит право собственности на нее, поскольку с этого же момента на него переходят и бремя собственности, и риск случайной гибели или порчи вещи. Этот момент **различается** для движимых и для недвижимых вещей.

Для **движимых вещей** он определяется **системой традиции**, или передачи вещи (от лат. *traditio* – передача), в соответствии с которой право собственности переходит на приобретателя в момент **фактической передачи** ему отчуждаемой вещи (п. 1 ст. 223 ГК). Однако этот момент определен **диспозитивно** – законом или договором сторон может быть установлен и иной момент такого перехода (например, заключение соглашения, уплата покупной цены, подписание сторонами передаточного акта, наступление отлагательного условия, предусмотренного сделкой, и т.д.)¹.

В соответствии со ст. 224 ГК передачей признается не только вручение вещи приобретателю или сдача ее перевозчику либо в организацию связи для отправки приобретателю, но и фактическое поступление имущества во владение приобретателя или указанного им лица (например, доставка на его склад), а также передача ему **товарораспорядительного документа** на вещи. Фактическое владение вещью приобретателем к моменту заключения договора о ее отчуждении (например, при выкупе арендованного имущества) приравнивается к ее передаче – известной еще римскому праву передаче «короткой рукой» (*brevi manu*), в отличие от передачи *longo manu* – «длинной рукой», под которой имеется в виду передача **символов вещи**, например ключей или документов на вещь). В такой ситуации само **заключение договора** об отчуждении вещи признается законом ее одновременной передачей.

На **недвижимые вещи** право собственности у приобретателя в соответствии с п. 2 ст. 223 ГК возникает в момент **государственной регистрации** перехода прав, а не в момент их фактической передачи или в иной момент, определенный соглашением сторон (**система регистрации**). При приобретении недвижимой вещи в порядке универсального правопреемства право собственности, как уже отмечалось, по прямому указанию закона возникает у правопреемника в момент открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК) или завершения реорганизации **вне зависимости от его государственной регистрации** (хотя в ее отсутствие собственник лишен возможности совершать с вещью какие-либо сделки).

¹ Право собственности на вещи, определенные родовыми признаками, может перейти к приобретателю по договору не ранее их передачи (ибо до этого момента они, не будучи индивидуально-определенными вещами, не могут стать и объектом права собственности), но по соглашению сторон договора может перейти позднее этого момента (см.: *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 137; *Хаскельберг Б.Л.* Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. № 3. С. 124–125).

В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК право собственности на вещь приобретает **на основании договора (сделки)** с ее собственником о ее отчуждении, который, таким образом, и становится основанием перехода права собственности. Как это положение соотносится с правилами ст. 223 и 224 ГК, поскольку **фактическая передача вещи** ее приобретателю отнюдь не всегда совпадает с **моментом заключения договора**?

Прежде всего, необходимо различать **основание** возникновения (титул) права собственности приобретателя вещи (которым в данном случае является **договор** о ее отчуждении) и **способ** перехода (приобретения) этого права, которым по общему правилу является **передача движимой вещи** ее приобретателю. Ею и определяется **момент** возникновения права собственности у приобретателя. «Передача» **недвижимой вещи**, осуществляемая, согласно п. 1 ст. 556 ГК, только в форме обмена экземплярами подписанного сторонами **передаточного акта**, в соответствии с п. 2 ст. 551 ГК не оказывает влияния на переход права собственности.

При этом стороны договора об **отчуждении движимой вещи** вправе установить в нем дополнительные (в том числе отлагательные) **условия**, иначе определив момент такого перехода. В отличие от этого при переходе права собственности на **недвижимую вещь** основанием (титулом) становится не договор, а **государственная регистрация** этого перехода, которой и определяется его момент (поскольку без государственной регистрации договор об отчуждении недвижимости лишен правопорождающего значения). В случаях **универсального правопреемства** титул права на недвижимость создают указанные в законе юридические факты (открытие и принятие наследства и завершение реорганизации), а государственная регистрация, как уже отмечалось, имеет лишь правоподтверждающее значение.

В современном праве сложилось упрощенное понимание **традиции**, под которой еще в римском праве понималась не просто фактическая передача вещи, а **передача владения ею с целью переноса права собственности**. Такой подход придавал очевидность, «**публичность**» акту перехода вещного права, что желательно и даже необходимо при установлении вещных прав, действующих против всех третьих лиц¹. Поэтому выраженное в договоре **намерение** перенести право собственности порождает лишь обязательственное право — **основание**, или **титул**, такого переноса, тогда как последующая традиция, совершенная во исполнение договора, становится **способом** приобретения вещного права.

Кроме того, традиция отражает **согласованную волю** ее участников на передачу и принятие права на вещь. Поэтому она сама является договором

¹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 238.

о переходе вещного права — **вещным договором**. Такой договор по общему правилу является **абстрактной сделкой**¹, ибо действителен независимо от своего основания (*causa*), следовательно, происходит и в силу оспоримой (недействительной) сделки. Этот подход содействует **укреплению имущественного оборота**, ибо приобретатель вещи уверен в незыблемости своего права собственности на нее². Однако в российском правопорядке традиция уже давно не рассматривается в качестве договора, а «удвоение» сделок (путем принятия конструкции «вещной сделки») лишь расширило бы возможность оспаривания не только обязательственного, но и вещного договора, что содействовало бы подрыву, а не укреплению гражданского оборота. Кроме того, по современным представлениям, вещными и обязательственными являются **правоотношения**, а не юридические факты (сделки), из которых они вытекают.

§ 4. Прекращение права собственности

1. Основания и способы прекращения права собственности

Право собственности является не только наиболее широким по содержанию, но и наиболее **устойчивым** вещным правом, составляя основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота. Поэтому закон специально регулирует основания его прекращения (правопрекращающие юридические факты), с тем чтобы сохранить и поддержать «прочность» права собственности в соответствии с провозглашенным в п. 1 ст. 1 ГК **принципом неприкосновенности собственности**.

Гражданско-правовая регламентация оснований прекращения права собственности в основном направлена на обеспечение **неприкосновенности частной собственности** граждан и юридических лиц. Ведь многие основания принудительного прекращения права собственности (помимо воли собственника), по сути, закрепляют возможности перехода имущества из частной в публичную собственность, но не наоборот. **Универсальный характер**, касающийся всех собственников,

¹ Что следует из общепринятого толкования одного из высказываний римского юриста Октавия Сальвия Юлиана (*Octavius Salvius Iulianus*) (D. 41.I.36) (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полумом 2. С. 39).

² На нем основаны правила § 925 и 929 *BGB*, которые иногда предлагается использовать и в российском праве (см.: *Василевская Л.Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004).

имеют основания прекращения права собственности по воле самого собственника (в добровольном порядке) либо в связи с гибелью или уничтожением вещи, а также прекращения этого права при обращении кредиторами взыскания на имущество собственника по его обязательствам.

Прекращение права собственности происходит лишь в случаях, **прямо предусмотренных законом**. Прежде всего это прекращение данного права **по воле самого собственника**, которое происходит при отчуждении собственником своего имущества другим лицам или в случае добровольного отказа собственника от своего права.

В первой ситуации речь идет о различных **сделках** по отчуждению своего имущества, совершаемых его собственником (в частности, о продаже принадлежавшей ему вещи, ее обмене на другую вещь, дарении, внесении вещи в уставный капитал юридического лица и т.д.). Порядок прекращения права собственности у отчуждателя (и его возникновения у приобретателя) регулируется главным образом нормами о сделках и договорах.

Отказ от права собственности, или **дереликция** (от лат. *derelictio* — покидание) (ст. 236 ГК и п. 2 ст. 53 ЗК), предполагает добровольный отказ собственника от принадлежащего ему права (а по сути — от конкретной вещи) путем либо **публичного объявления** об этом (в том числе внесения соответствующей записи в ЕГРН), либо совершения **реальных действий**, бесспорно свидетельствующих об этом намерении (например, выбрасывание ставших ненужными движимых вещей). При этом до приобретения другим лицом права собственности на вещь, от которой отказался ее прежний владелец, права и обязанности первоначального собственника **не прекращаются**. Это означает возможность не только «возврата» данной вещи прежнему собственнику (который пока не утратил на нее своего права), но и возложения на него ответственности, например, за вред, причиненный данной вещью третьим лицам (например, если выброшенная собственником вещь обладала какими-либо вредоносными свойствами).

Особый случай прекращения права собственности представляет собой **приватизация** государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК). Она распространяется только на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, и потому не может рассматриваться в качестве общего основания прекращения права собственности. Вместе с тем она всегда становится основанием **возникновения** права частной собственности. Приватизация проводится по решению самого публичного собственника (абз. 2

п. 2 ст. 235 ГК) и предполагает получение им определенной платы за приватизированное имущество. Ее объектами в основном являются **недвижимые вещи** (а также **бездокументарные акции** хозяйственных обществ, созданных на базе имущества приватизированных государственных и муниципальных предприятий), прямо указанные в этом качестве в законе. Наконец, она осуществляется только в **особом порядке**, предусмотренном законами о приватизации, — в основном в форме проведения различных **аукционов** (а не путем заключения и исполнения обычных гражданско-правовых сделок (договоров) по продаже публичного имущества).

Право собственности на вещь прекращается также с ее **гибелью** или **уничтожением**, поскольку при этом исчезает сам объект права. Иное дело — причины, по которым это произошло. Гибель вещи предполагает отсутствие в этом чьей-либо вины, случайные причины или действие непреодолимой силы, за результаты которых, как правило, никто не отвечает, поскольку риск утраты вещи по общему правилу лежит на самом собственнике (ст. 211 ГК). Если же вещь уничтожена по вине иных (третьих) лиц, они несут перед собственником имущественную ответственность.

2. Принудительное возмездное изъятие вещи у частного собственника

Принудительное (помимо воли) изъятие у частного собственника принадлежащей ему вещи допустимо только в случаях, прямо перечисленных в п. 2 ст. 235 ГК. Перечень таких случаев сформулирован **исчерпывающим образом**, не допускающим его расширения даже иным законом. В этом состоит одна из правовых гарантий «прочности» права собственности. По общему правилу такое изъятие вещи у ее собственника производится на **возмездных основаниях**, т.е. либо с **компенсацией** ему стоимости изымаемой вещи (вещей), либо с возвращением сумм, полученных от ее принудительной продажи с **публичных торгов**. Оно допускается в отношении:

1) вещей, которые **не могут принадлежать данному лицу** в силу законодательного запрета (прежде всего вещей, ограниченных в обороте), на основании ст. 238 ГК;

2) **земельных участков** для государственных и муниципальных нужд (подп. 1 п. 2 ст. 279, ст. 281 и 282 ГК), либо не используемых собственниками по целевому назначению (ст. 284 ГК), либо используемых ими с нарушением законодательства (ст. 285 ГК);

3) **недвижимых вещей** (зданий, строений, находящихся в них помещений и машино-мест), расположенных на **изымаемых земельных участках** (ст. 239 и 239.2. ГК, ст. 32 ЖК)¹;

4) бесхозяйственно содержимых **культурных ценностей** (ст. 240 ГК);

5) используемых не по назначению или бесхозяйственно содержимых **жилых помещений** (ч. 2 ст. 293 ГК); а также

6) в случаях **реквизиции** вещи (ст. 242 ГК и ст. 51 ЗК);

7) при **национализации** имущества частных собственников на основании **специального закона** (который пока не принят) (абз. 3 п. 2 ст. 235 ГК)²;

8) при выплате компенсации участнику долевой собственности взамен причитающейся ему **части общего имущества** при ее несоразмерности выделяемой доле (п. 4 ст. 252 ГК);

9) при **выкупе домашних животных** при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК).

В большинстве перечисленных случаев (кроме двух последних) речь идет о принудительном прекращении **частной собственности** граждан или юридических лиц с возникновением на изъятые вещи **публичной собственности**.

Первоначально ГК предусматривал **исключительно судебный порядок** такого изъятия. В 2015 г. земельное законодательство (гл. VII.1 ЗК)³ допустило возмездное изъятие земельных участков в публичную собственность **в административном порядке** по решению органов государственной власти или местного самоуправления. В этих случаях органы публичной власти предлагают частным собственникам земельных участков заключить **соглашение** о порядке их изъятия, размере и характере компенсации, а при его недостижении и несогласии собственников с решением об изъятии обращаются к ним с исками в суд (ст. 56.11 и 56.12 ЗК). Данные правила были воспроизведены как в гражданском, так и в жилищном законодательстве

¹ В силу ст. 239.1 ГК изъятию у собственника и продаже с публичных торгов подлежит объект незавершенного строительства, находящийся на земельном участке, принадлежащем публичному собственнику, в связи с истечением срока его аренды. Неясно, однако, каким образом приобретатель такой «недвижимой вещи» сможет использовать ее, не имея титула на земельный участок (если он, конечно, не совпадает в одном лице с его собственником согласно абз. 2 п. 4 ст. 239.1 ГК).

² См. также п. 1 ст. 16 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096).

³ Введена Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ (СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. 1). Ст. 52).

(ст. 279, 281 и 286 ГК, ст. 32 ЖК). Едва ли, однако, фактический отказ от обязательного для всех случаев судебного порядка изъятия земельных участков и требования предварительного и равноценного возмещения его стоимости (п. 3 ст. 35 Конституции РФ) содействует усилению защиты прав и интересов частных собственников такой недвижимости.

Прекращение права собственности на вещь, которая **не может принадлежать данному лицу** в силу закона (ст. 238 ГК), происходит, если такого рода вещь оказалась у частного собственника на законном основании, например, оружие перешло к гражданину в порядке наследования (при ее незаконном приобретении вещно-правовых последствий вообще не возникает). Такая вещь подлежит **принудительному отчуждению** самим ее владельцем любым допускаемым законом способом, но, разумеется, только управомоченному на приобретение в собственность лицу, в течение года, если специальным законом не предусмотрен иной (как правило, более короткий) срок. Если этого не произошло, суд может принять решение либо о принудительной продаже вещи, либо о ее передаче в государственную или муниципальную собственность. В обоих случаях бывший собственник вправе получить **компенсацию** (в том числе в виде вырученной от продажи суммы, за вычетом необходимых расходов на реализацию).

Находящиеся на земельном участке здания, сооружения и **иные недвижимые вещи** могут быть принудительно изъяты у собственника (необязательно являющегося собственником этого участка) при изъятии **земельного участка** в публично-правовых интересах (например, для прокладки магистрали или строительства каких-либо объектов) либо в связи с его ненадлежащим использованием (ст. 239 и 239.2 ГК). Они подлежат **продаже с публичных торгов**, а вырученные от нее суммы (за вычетом необходимых расходов) составляют **компенсацию** (возмещение собственникам)¹. Одну из гарантий соблюдения интересов частного собственника в этих случаях составляет необходимость доказывания в случае судебного спора **невозможности использования** изыма-

¹ Согласно ст. 32 ЖК и п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9) отчуждение у частных собственников их жилых помещений в связи с изъятием земельного участка для публичных нужд должно осуществляться путем их принудительного выкупа по рыночной стоимости или предоставления равноценного помещения.

Кроме того, согласно п. 6 ст. 36 ЖК при сносе многоквартирного жилого дома собственники находящихся в нем жилых помещений сохраняют свои доли в праве общей собственности на земельный участок, на котором был расположен снесенный жилой дом.

емого земельного участка без прекращения прав собственника находящейся на нем недвижимости.

Принудительный выкуп у частного собственника **бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей** (ст. 240 ГК) касается только **особо охраняемых государством культурных ценностей**¹. При этом требуется в судебном порядке установить не только факт их бесхозяйственного содержания, но и **реальную угрозу** утраты ими своего значения в результате бездействия или действий их собственника. Названные обстоятельства не могут стать основанием для их изъятия у публичного собственника и передачи собственнику частному (например, какой-либо общественной организации), поскольку это считалось бы их приватизацией, не предусмотренной законом. Собственник изымаемых культурных ценностей получает за них **компенсацию**, установленную по соглашению с выкупающим их органом государства или решением суда (либо в виде вырученной от их продажи суммы).

В силу особой социальной значимости жилых помещений их использование **не по назначению** (п. 2 ст. 288 и ст. 17 ЖК), систематическое нарушение прав и интересов **соседей**, а также **бесхозяйственное содержание**, связанное с разрушением жилья, в соответствии с ч. 2 ст. 293 ГК могут стать основанием для их принудительной продажи с публичных торгов по **решению суда** (с выплатой бывшему собственнику полученных средств в виде **компенсации**). Предварительно собственнику жилья выносится **предупреждение** об устранении нарушений и (или) назначается соразмерный срок для ремонта помещения (ч. 1 ст. 293 ГК).

Реквизиция, т.е. предусмотренное законом принудительное изъятие у частного собственника его вещи по решению государственных органов в чрезвычайных обстоятельствах и с компенсацией, представляет собой традиционное для всякого правопорядка основание **временного прекращения** частной собственности. Реквизиция допустима только в **чрезвычайных обстоятельствах** (стихийное бедствие, авария, эпидемия, эпизоотия и т.п.) и может производиться исключительно в **интересах общества**, но не отдельных лиц. Она осуществляется по решению **государственных** (но не муниципальных) органов и в силу неотложности не нуждается в судебном решении. Порядок

¹ Их правовой режим определяется ст. 24 и п. 1 ст. 54 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519); Положением об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г. № 1487 (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 23. Ст. 1961); Положением о Государственном своде особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. № 1143 (СЗ РФ. 1994. № 25. Ст. 2710).

и условия изъятия вещи в порядке реквизиции должны определяться **специальным законом**. В качестве гарантий интересов собственника п. 2 и 3 ст. 242 ГК предусматривают, во-первых, возможность **судебного оспаривания** размера компенсации, выплаченной за реквизированное имущество; во-вторых, возможность **истребования по суду** сохранившейся реквизированной вещи при отпадении обстоятельств, послуживших основанием для ее реквизиции. Объектом реквизиции могут быть как движимые, так и недвижимые вещи, например, земельные участки (ст. 51 ЗК).

Абзац 3 п. 2 ст. 235 и ст. 306 ГК допускают возможность **национализации** вещей, находящихся в частной собственности, с обращением их в государственную собственность, но лишь на основании **специального закона** (который пока не принят) и с возмещением собственнику не только стоимости вещи, но и других причиненных этим **убытков**. Она отличается от реквизиции тем, что осуществляется не только в чрезвычайных обстоятельствах и касается **определенных сфер (отраслей) экономики**, а не всех вообще собственников конкретных вещей.

3. Принудительное безвозмездное изъятие вещи у частного собственника

Лишь в трех случаях закон допускает **безвозмездное изъятие** у собственника принадлежащих ему вещей помимо его воли:

1) при **обращении взыскания по его обязательствам**, допускаемого ст. 24, 56 и п. 1 ст. 126 ГК как для частных, так и для публичных собственников-должников (подп. 1 абз. 1 п. 2 ст. 235, ст. 237 и 278 ГК) (за исключением вещей, забронированных от взыскания кредиторов согласно ст. 446 ГПК);

2) при **конфискации** в федеральную собственность находящихся в частной собственности вещей (подп. 6 абз. 1 п. 2 ст. 235 и ст. 243 ГК, ст. 50 ЗК), включая вещи, в отношении которых отсутствуют доказательства законности их приобретения в соответствии с законодательством о противодействии коррупции и терроризму (подп. 8 и 9 абз. 1 п. 2 ст. 235 ГК)¹;

3) при **изъятии из оборота и уничтожении** материальных носителей результатов интеллектуальной деятельности (**контрафактной про-**

¹ Дальнейшая судьба такого имущества определяется в соответствии с Положением об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденным постановлением Правительства РФ от 29 мая 2003 г. № 311 «О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства» (СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2171).

дукции), а также оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для нарушения интеллектуальных прав («интеллектуального пиратства») (эти последние могут также подлежать **конфискации** в федеральную собственность) (подп. 7 абз. 1 п. 2 ст. 235 и п. 4 и 5 ст. 1252 ГК).

Обращение взыскания на вещи собственника по его долгам по общему правилу допустимо только на основании **судебного решения**. Законом предусматриваются случаи такого рода взысканий и во **внесудебном порядке**, в том числе по договору, например, при обращении залогодержателем взыскания на заложенное имущество по нотариально удостоверенному соглашению с залогодателем (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 126 ГК и п. 1 ст. 102 БК имущество **публичных собственников** как участников гражданского оборота тоже может стать объектом взыскания со стороны их кредиторов¹.

Конфискация представляет собой санкцию, примененную к частному собственнику в установленном законом порядке за совершение им правонарушения (п. 1 ст. 243 ГК). По своей юридической природе она является **публично-правовой мерой**, не свойственной гражданскому (частному) праву. В сфере гражданского (частного) права она допускается законом в **двух исключительных случаях**: 1) при умышленном совершении сделки с целью, противоречащей основам правопорядка и нравственности, если такое последствие прямо предусмотрено законом (ст. 169 ГК), и 2) при изъятии в доход Российской Федерации оборудования, устройств и материалов, используемых или предназначенных для нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (п. 5 ст. 1252 ГК). По общему правилу конфискация осуществляется **по решению суда**. В прямо предусмотренных законом случаях она может производиться и в **административном порядке**, при применении которого собственник вправе оспорить изъятие вещи в суде (п. 2 ст. 243 ГК).

§ 5. Особенности права собственности частных лиц

В зависимости от субъектного состава правомочия собственника могут иметь **особенности осуществления**, которые устанавливаются **только законом** (п. 3 ст. 212 ГК). С этой точки зрения право собствен-

¹ См. абз. 3 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2006. № 8).

ности частных лиц — это право собственности, субъектами которого являются **граждане** или **юридические лица**, традиционно называемое также правом частной собственности. Некоторые находящиеся у частных лиц на праве собственности объекты в силу указаний закона приобретают определенные им особенности правового режима. Главным образом это касается **использования недвижимых вещей** — жилых помещений и земельных участков. Для юридических лиц как искусственно (юридически) созданных образований предусматриваются особенности использования **всего принадлежащего им имущества** с целью обеспечения интересов их потенциальных кредиторов.

1. Жилое помещение как объект права собственности частных лиц

К жилым помещениям в соответствии со ст. 16 ЖК относятся пригодные для **постоянного проживания**:

- 1) жилые дома и их части;
- 2) квартиры и их части;
- 3) **изолированные** (имеющие отдельный вход) комнаты (части жилых домов и квартир).

Собственниками жилых помещений обычно являются **граждане**. Однако ими могут стать и **юридические лица** (например, при их вступлении в жилищные кооперативы в соответствии с п. 1 ст. 111 ЖК), использующие их для проживания граждан (своих работников), и **публично-правовые образования** (например, при частичной приватизации квартир в многоквартирном жилом доме). Последние в силу ст. 124 ГК участвуют в этих правоотношениях на равных началах с другими субъектами.

Право собственности на жилое помещение возникает у граждан и юридических лиц по различным **основаниям** (титулам):

- по **договорам** о приобретении жилья на праве собственности (купли-продажи, мены, дарения, ренты и др.) (абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК);
- при полной оплате **паевого взноса** за квартиру в жилом доме, принадлежавшем жилищному, жилищно-строительному и иному потребительскому кооперативу (п. 4 ст. 218 ГК и п. 1 ст. 129 ЖК);
- путем добросовестного приобретения жилья **при отказе его собственнику** в удовлетворении виндикационного иска (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК);
- в случае принятия **наследства** в виде жилого помещения (абз. 2 п. 2 ст. 218 ГК);

– по давности владения (п. 1 ст. 234 ГК) и в других случаях приобретения права собственности на **бесхозную недвижимость** в соответствии с п. 3 ст. 218 ГК;

– путем приобретения права собственности на **самовольную постройку** (или ее часть) в соответствии с п. 3 ст. 222 ГК.

Для граждан широко распространенным основанием возникновения права собственности на жилые помещения стала их **приватизация**¹.

Все жилые помещения имеют строго целевое назначение (ст. 288 ГК и п. 1 ст. 30 ЖК) и могут использоваться **только для проживания граждан** или сдачи во временное пользование другим лицам для тех же целей. Собственники жилья несут **бремя содержания** своих жилых помещений, включая оплату различных коммунальных услуг, а также общего имущества многоквартирного жилого дома, в котором они проживают; они должны поддерживать свои помещения в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ними, а также соблюдать права и законные интересы соседей (п. 3 и 4 ст. 30 и ст. 158 ЖК).

При нарушении перечисленных обязанностей возможна **принудительная продажа** (отчуждение) принадлежащего собственнику жилого помещения с публичных торгов в порядке, предусмотренном ст. 293 ГК. Однако принадлежащее на праве собственности **гражданину единственное жилое помещение**, используемое им для постоянного проживания, не может стать объектом взыскания его кредиторов (п. 1 ст. 446 ГПК)².

Жилое помещение рассматривается законом в качестве отдельной **недвижимой вещи** (абз. 3 п. 1 ст. 130 ГК и п. 2 ст. 15 ЖК). Это, однако, можно безоговорочно отнести лишь к жилым домам и их частям, зарегистрированным в качестве отдельных недвижимых вещей. Квартиры и комнаты фактически представляют собой лишь **составные части другой вещи** – многоквартирного жилого дома (п. 3 и 4 ст. 16 ЖК). От-

¹ Она носила бесплатный характер, а для малоимущих граждан допускается «деприватизация» полученного ими жилья, т.е. его добровольный возврат в публичную собственность с сохранением права пользования им на условиях договора социального найма (ст. 20 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15)).

² Предполагается, что речь идет не о многокомнатном жилом доме, а о жилом помещении, «разумно достаточном» для удовлетворения жилищной потребности гражданина (п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П (СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697)).

дельная квартира и тем более комната всегда тесно связаны с другими квартирами (комнатами) как **физически** (общими стенами, потолком (полом), несущими конструкциями, лестничными площадками и лестницами, крышей, подвалом и т.д.), так и **технически** (общим электрическим, водо- и теплоснабжением и различным оборудованием), а также находятся на одном с ними **земельном участке**.

Поэтому в действительности такая «недвижимость» не может использоваться в качестве отдельных, самостоятельных вещей. Для обеспечения нормального использования жилых помещений, расположенных в многоквартирных домах, закон вынужден прибегнуть к **юридической фикции** — объявлению **других составных частей** этих домов — лестничных площадок, лифтов, чердаков и подвалов, различного оборудования, а также находящегося под домом земельного участка, — **единым объектом (общим имуществом дома** в соответствии со ст. 289 и п. 1 ст. 290 ГК, а также п. 1 ст. 36 ЖК). Он считается находящимся в **долевой собственности** собственников расположенного в доме жилья, каждому из которых принадлежит **доля в праве собственности** на общее имущество дома, пропорциональная общей площади принадлежащего ему жилья (п. 1 ст. 37 ЖК).

Право собственности на жилье и доля в праве собственности на общее имущество жилого дома юридически **неотрывны** друг от друга, они не могут отчуждаться и переходить к другим лицам порознь. В этом состоит главная особенность правового режима **«жилищной собственности»**¹, часть которого составляет **право собственности на жилое помещение как недвижимую вещь**. Такая ситуация существует для **всех собственников жилья**, включая и юридические лица, и публично-правовые образования, на которые также распространяется правовой режим «жилищной собственности».

Более того, судебной практикой этот правовой режим распространен и на **нежилые помещения** в офисных (нежилых) зданиях². Поскольку абз. 3 п. 1 ст. 130 ГК они признаны самостоятельными недвижимыми вещами, за их собственниками также автоматически признается доля в праве собственности на общее имущество здания.

¹ Подробнее об этом см. п. 2 § 4 гл. 17 учебника.

² См. п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» (Вестник ВАС РФ. 2009. № 9), а также п. 41 Постановления Пленума ВС РФ № 25.

2. Земельный участок как объект права собственности частных лиц

С восстановлением возможности иметь землю в частной собственности граждане и юридические лица получили право на приобретение земельных участков **в собственность**. Поскольку речь идет об определенной **части земной поверхности** (п. 3 ст. 6 ЗК), право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в его границах **поверхностный (почвенный) слой** и водные объекты, а также на находящиеся на нем лес и растения (п. 2 ст. 261 ГК), но не на **участки недр**, которые могут находиться только в государственной собственности. Юридически земельные участки представляют собой **недвижимые вещи** — индивидуально-определенные объекты, прошедшие **государственный кадастровый учет**.

В отличие от них участки недр составляют самостоятельный объект **исключительной государственной собственности**, а потому не могут стать объектом права собственности собственника земельного участка. Это обстоятельство позволяет использовать их для добычи полезных ископаемых, прокладки подземных сооружений и в иных целях без согласия собственника земельного участка. Последнему предоставляется право использовать все, что находится под поверхностью его земельного участка, с соблюдением требований закона о недрах, других законов и прав других лиц (п. 3 ст. 261 ГК и п. 1 ст. 40 ЗК). Речь обычно идет о свободной добыче и использовании **гражданами** общераспространенных полезных ископаемых (песка, гравия, глины и т.п.), находящихся на их участках, и о строительстве погребов, гаражей и тому подобных подземных сооружений бытового характера.

Поскольку подавляющее большинство земельных ресурсов составляют государственные и муниципальные земли, приобретение находящихся в их составе земельных участков в частную собственность граждан и юридических лиц представляет собой их **приватизацию**, которая, однако, регулируется **земельным законодательством**, а не специальным законодательством о приватизации. Если же на таком земельном участке расположено принадлежащее гражданину или юридическому лицу здание или строение, его собственник получает **преимущественное право покупки участка** (п. 3 ст. 35 ЗК), способствующее восстановлению действия принципа *superficies solo cedit*. Приобретение земельных участков у других частных собственников осуществляется по основаниям и в порядке, предусмотренным гражданским законодательством (договоры об отчуждении, наследование и др.).

По общему правилу находящиеся в публичной собственности земельные участки приобретаются в частную собственность за плату по договорам их **купли-продажи**, которые заключаются на торгах в форме **аукциона** (п. 1 ст. 39.3 ЗК). Аукционы также проводятся в порядке, установленном **земельным**, а не гражданским законодательством. Им же предусмотрены случаи предоставления находившихся в публичной собственности земельных участков в частную собственность **бесплатно** (ст. 39.5 ЗК) и **без проведения торгов** (ст. 39.14 и 39.17 ЗК). **Предельные** (максимальные и минимальные) **размеры** и количество земельных участков, находящи**ж**ся в частной собственности, определяются административным (земельным) законодательством субъектов РФ (ст. 4 Закона об обороте земель сельхозназначения).

Права собственников земельных участков установлены общими нормами **гражданского права** о содержании права собственности (п. 1 ст. 260 ГК, ст. 40 и 42 ЗК). Закон особо оговаривает право собственника на **застройку** своего земельного участка и приобретение им права собственности на возведенные на участке объекты **недвижимости** (ст. 263 ГК и подп. 2 п. 1 ст. 40 ЗК), следуя принципу *superficies solo cedit*. Собственники земли вправе осуществлять свои правомочия свободно (**по своему усмотрению**), если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (п. 1 ст. 260 и п. 3 ст. 209 ГК, п. 1 ст. 43 ЗК), в частности, соседствующих землепользователей.

В силу особой значимости земельных участков право собственности на них, принадлежащее частным лицам, подвергается ряду законодательных **ограничений в публичных интересах**. Земельные участки могут использоваться как гражданами, так и юридическими лицами строго по **целевому назначению** (для жилой застройки, для отдыха, для ведения сельскохозяйственного производства и т.п.) (абз. 1 п. 2 ст. 7 ЗК) и **разрешенными способами**, не наносящими вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту.

Частные собственники **обязаны** осуществлять необходимые мероприятия по охране земель, соблюдать требования экологических, санитарно-гигиенических и иных правил и нормативов, не допускать загрязнения и ухудшения плодородия почв (ст. 42 ЗК). Несоблюдение этих требований влечет для частного собственника земельного участка неблагоприятные последствия вплоть до **изъятия участка**, используемого ненадлежащим образом (ст. 284–286 ГК). В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 446 ГК принадлежащий гражданину земельный участок, на котором находится единственное используемое

им для постоянного проживания жилое помещение, **забронирован** от взыскания его кредиторов, за исключением случаев его ипотеки (залога).

3. Особенности права собственности юридических лиц

Юридические лица являются **единственными и единственными собственниками** своего имущества, в том числе вещей, переданных им в качестве вкладов (взносов) в уставный (складочный, паевой) капитал их учредителями и участниками (абз. 1 п. 1 ст. 66, п. 4 ст. 123.1, п. 3 и 4 ст. 213 ГК)¹. Никакой долевой, «коллективной» или иной общей собственности учредителей (участников) на имущество юридического лица не возникает. Исключение из этого правила составляет имущество **унитарных предприятий и учреждений**, остающееся объектом права собственности их учредителей и принадлежащее этим юридическим лицам на ограниченном вещном праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Основной вид юридических лиц в рыночной экономике — **корпорации** (как коммерческие, так и некоммерческие), являющиеся собственниками своего имущества.

Все имущество **коммерческих корпораций** (в том числе объекты права собственности) юридически разделяется на доли (акции, паи) их участников. Это, однако, не превращает его в объект долевой собственности, ибо в таких долях воплощаются **корпоративные** (п. 2 ст. 65.1 и абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК), а не вещные права. Право собственности юридического лица создает основу для его **самостоятельной имущественной ответственности**. Поэтому участники корпорации не могут считаться собственниками ее имущества, и даже акционерные общества со 100%-ным участием государства являются **частными**, а не государственными собственниками. Частными собственниками своего имущества юридически являются **государственные корпорации** и **публично-правовые компании** — унитарные юридические лица, «корпоративное» наименование которых условно и не имеет гражданско-правового значения.

У участников **некоммерческих корпораций** отсутствуют не только вещные, но и корпоративные права на имущество этих юридических лиц. Поэтому они, в частности, лишены права требовать от своей кор-

¹ Если вещь передана юридическому лицу в пользование, а не в собственность, вкладом в его имущество становится право пользования такой вещью.

порации каких-либо выдач или выплат в случае выхода из корпорации или ее ликвидации и появления остатка имущества после расчетов с кредиторами. Исключение составляют **потребительские кооперативы**, члены которых имеют **корпоративное право на пай** (или его оплаченную часть — **паенакопление**). Поэтому они вправе претендовать на его выплату при выходе из кооператива и на ликвидационную квоту (но одновременно несут ограниченную субсидиарную ответственность по его долгам в соответствии с п. 2 ст. 123.3 ГК).

Акционерные общества **обязаны** законом создавать за счет принадлежащего им имущества **резервные фонды** в размере не менее 5% от уставного капитала (п. 1 ст. 35 Закона об акционерных обществах), а также **могут** формировать некоторые иные **специальные фонды** со строго определенным правовым режимом. Резервные и иные специальные фонды подлежат созданию также в сельскохозяйственных и в других **производственных кооперативах**. В сельхозкооперативах **резервный фонд** обязательно создается в размере не менее 10% от стоимости паевого фонда.

Этот фонд сельхозкооператива является также **неделимым**, поскольку не делится на паи участников, а потому из него не производятся выплаты при выходе из кооператива¹. Его раздел между членами кооператива возможен только в случае его ликвидации и после удовлетворения претензий его кредиторов. В сельхозкооперативах **по единогласному решению** всех участников могут быть созданы и другие неделимые фонды.

Для создания и поддержания реальной имущественной обособленности коммерческие и некоторые некоммерческие юридические лица обязаны иметь **минимальный уставный капитал** установленного законом размера и состава (в кооперативах — **паевой фонд**). Как **повышение**, так и **понижение общего размера** уставного капитала (паевого фонда) может производиться только в соответствии с установленными законом правилами. Они направлены на реальное, а не фиктивное увеличение или уменьшение размера принадлежащего коммерческой корпорации имущества. Такие юридические лица обязаны также принимать необходимые меры к поддержанию определенного размера своих **чистых активов** (имущества, свободного от долгов и обременений), которые ни в каком случае не могут стать ниже предусмотренного законом минимального размера уставного капитала.

¹ См. п. 6 ст. 34 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870).

Таким образом, в отличие от частных собственников-граждан юридические лица, в особенности коммерческие организации, **не вполне свободны** в использовании принадлежащего им имущества и распоряжении им.

Строго говоря, все эти требования касаются **имущественной обособленности**, а не **права собственности** юридических лиц, поскольку речь при этом идет не только о вещах как объектах вещного права собственности, но главным образом о безналичных денежных средствах и других объектах **обязательственных и корпоративных**, а не вещных прав. Вместе с тем сомнительна обоснованность оправдываемых иногда случаев создания и функционирования юридических лиц, все имущество которых состоит в **правах требования или пользования** (в средствах на банковских счетах, в праве аренды недвижимости и т.п.). Ведь, по сути, такие организации не имеют собственного имущества и во вполне вероятном случае невозможности реализации своих прав требования (например, невозможности получения денежных средств с банковского счета) получить от них что-либо их кредиторам также будет невозможно. Поэтому юридические лица предполагаются **собственниками** — субъектами вещного права.

Некоммерческие организации, наделенные законом целевой правоспособностью, не только ограничены в использовании принадлежащего им на праве собственности имущества **целями**, которые прямо предусмотрены их уставами (п. 4 ст. 213 ГК), но и вправе иметь в собственности лишь имущество, соответствующее данным целям. В этом смысле они **ограничены в возможностях** приобретения и осуществления своего права собственности больше, нежели иные частные собственники (п. 2 ст. 209 ГК). Так, благотворительные организации по общему правилу **обязаны** в течение года использовать на благотворительные цели не менее 80% переданных им денежных пожертвований и все пожертвования в натуральной форме¹, а не распоряжаться ими по своему усмотрению.

При этом для некоторых вещей в целях защиты их принадлежности к определенному виду некоммерческих организаций может устанавливаться **особый правовой режим**. Так, на находящееся в собственности религиозных организаций движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения не может быть обращено взыскание по требованиям их кредиторов².

¹ См. п. 4 ст. 16 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340).

² См. п. 5 ст. 21 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465).

§ 6. Право собственности публично-правовых образований

1. Понятие и субъекты права собственности публично-правовых образований

Право собственности на свое имущество (вещи) признается и за **публично-правовыми образованиями** — особыми субъектами гражданского права, участвующими в гражданских правоотношениях на **равных началах** с гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 и п. 1 ст. 1 ГК). Право собственности публично-правовых образований по своему **содержанию** и возможностям **осуществления** не имеет принципиальных отличий от права собственности частных лиц. Вне зависимости от субъектного состава речь идет об одном и том же — о **едином праве собственности** (ст. 209 и п. 2 ст. 212 ГК). Признание различий «форм собственности» или «видов права собственности» неизбежно ведет к закреплению различных, следовательно, неравных возможностей для их субъектов (собственников), что исключается при рыночной организации хозяйства, в которой указанные различия утрачивают **гражданско-правовой смысл**¹.

Иное дело — некоторые **основания возникновения и прекращения** права собственности (например, принудительное изъятие у частных собственников принадлежащих им вещей в порядке конфискации или реквизиции производится только в пользу публичных собственников) или особенности гражданско-правового режима отдельных **объектов права собственности** (например, земельные участки, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, согласно п. 2 ст. 214 ГК, считаются не бесхозяйными, а находящимися в **государственной собственности** Российской Федерации и ее субъектов). Такие особенности устанавливаются законом в зависимости от **субъектного состава** участников отношений собственности (п. 3 ст. 212 ГК).

¹ Право государственной собственности как особый вид права собственности могло существовать только при единстве фонда государственной собственности (характеризовавшем одну из принципиальных основ прежнего правопорядка), тогда как в условиях множественности публичных собственников «объективная основа для конструирования государственной собственности как особого вида отпала» (Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 241–242).

Поэтому право собственности частных лиц и право собственности публично-правовых образований следует рассматривать не в качестве двух отдельных «разновидностей» права собственности, а как **обобщенное обозначение различий** в основаниях возникновения и прекращения права собственности и в правовом режиме его объектов в зависимости от субъектного состава. Следовательно, такое условно-обобщающее понятие, как **право собственности публично-правовых образований**, по сути включает в себе признание за ними возможности **быть собственниками в смысле ст. 209 ГК** и на этой основе участвовать в гражданском (товарном) обороте на равных началах с другими товаровладельцами-собственниками, но с учетом отмеченных выше различий.

Право собственности публично-правовых образований (далее для краткости именуемое **правом публичной собственности**) по субъектному составу разделяется на **право государственной** и **право муниципальной собственности**, каждое из которых также характеризуется **множественностью субъектов**. Субъектами права государственной собственности (п. 1 ст. 214 ГК) выступают Российская Федерация в целом (в отношении вещей, относящихся к **федеральной собственности**) и ее субъекты — республики, края, области и т.д. (в отношении вещей, относящихся к **собственности субъектов Российской Федерации**). Субъектами права муниципальной собственности (п. 1 ст. 215 ГК) являются городские и сельские поселения и другие **муниципальные образования** в целом. Не будучи государственными образованиями, они приобретают особый публично-правовой статус, хотя их гражданско-правовое положение **как собственников** во многом строится по модели государственной собственности.

Следует подчеркнуть, что **собственником** имущества и стороной (субъектом) гражданских правоотношений становится **именно государство** или иное **публично-правовое образование** как целое, а не его органы (которые самостоятельно участвуют в гражданских **правоотношениях** только в качестве **юридических лиц** — учреждений, не являющихся собственниками своего имущества). Важно также, что публично-правовые образования как субъекты права собственности в отличие от частных собственников осуществляют принадлежащие им права не по своему усмотрению, а исключительно в **публичных интересах**.

2. Объекты права собственности публично-правовых образований

В прежнем правопорядке, основанном на централизованно управляемой, огосударствленной экономике, в собственности единого госу-

дарства могло находиться любое имущество, включая вещи, изъятые из оборота и ограниченные в обороте. В рыночной экономике непосредственное участие государства и других публично-правовых образований в имущественных отношениях должно сокращаться. В связи с этим круг объектов публичной собственности законодательно сужен и **ограничен**. В большинстве случаев они носят **целевой характер**, поскольку публично-правовые образования должны иметь на праве собственности не любое имущество (вещи), а лишь такое, которое необходимо им для выполнения своих **публично-правовых функций** и задач, а также **для материального обеспечения** деятельности их органов. Вместе с тем это требование не распространяется на **федеральную собственность**, в которой может находиться **любое имущество**, в том числе вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте (что вряд ли вполне соответствует экономическому требованию «равенства всех форм собственности»).

Таким образом, в **собственности субъектов Российской Федерации** может находиться лишь имущество, необходимое для осуществления их публично-правовых полномочий¹, а в **собственности муниципальных образований** — только имущество, предназначенное для решения вопросов местного значения, обеспечения деятельности их органов и осуществления возложенных на них публично-правовых полномочий². Появление у них в собственности имущества, не соответствующего указанным критериям, должно влечь либо его **перепрофилирование** (изменение целевого назначения в соответствии с установленными законом требованиями), либо **отчуждение** в федеральную или частную собственность (не подверженную подобным ограничениям). Однако практическое выполнение этих требований наталкивается на значительные сложности, вызванные, в частности, отсутствием в законодательстве исчерпывающего перечня функций и задач различных публично-правовых образований. Поэтому правила о целевом характере находящегося в их собственности имущества пока во многом остаются **декларативными**.

Множественность субъектов публичной собственности, соответствующая федеративному характеру государственного устройства

¹ См. п. 1 и 2 ст. 26.11 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005).

² См. п. 1 ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822).

и развитию в нем демократических начал, потребовала **разграничения** когда-то единой государственной собственности между новыми публичными собственниками по уровням: федеральному, региональному и муниципальному. Поэтому объекты публичной собственности подлежат **распределению** между ее субъектами – Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями, каждый из которых является **самостоятельным собственником** принадлежащего ему имущества. Согласно п. 5 ст. 214 ГК отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов РФ должно осуществляться в порядке, предусмотренном **специальным законом** (который пока не принят). Применительно к земельным участкам оно производится в соответствии с земельным законодательством¹.

Отсутствие указанного Закона сохраняет силу Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1. Согласно этому законодательному акту все государственное имущество, за исключением прямо определенного в качестве **муниципальной собственности** (и указанного в приложении 3 к Постановлению ВС РФ № 3020-1 и в п. 1 ст. 19 ЗК), **предполагается федеральным**. Оно разделяется на две части:

во-первых, на **исключительно** федеральное имущество (перечисленное в приложении 1 к Постановлению ВС РФ № 3020-1), которое не может быть передано ни другим публичным собственникам, ни тем более частным собственникам. К нему, в частности, отнесены некоторые особо охраняемые природные объекты (заповедники, целебные источники и т.п.), включенные в специальные перечни особо ценные объекты историко-культурного наследия и художественные ценности, конкретные виды вооружений и ряд объектов оборонного значения, оборудование некоторых важнейших предприятий и учреждений. Их можно считать вещами, **изъятими из оборота**;

во-вторых, на федеральное имущество, которое **может быть передано в государственную собственность** субъектов РФ (перечислено в приложении 2 к Постановлению ВС РФ № 3020-1).

Объекты государственной собственности, прямо не упомянутые ни в одном из трех приложений к Постановлению ВС РФ № 3020-1, передаются в **собственность субъектов РФ** после обращения по этому поводу их высших органов, а до этого момента считаются находящимися в **федеральной собственности**. Таким образом, этим законодательным актом по существу установлена **презумпция**

¹ См. ст. 16–19 ЗК и ст. 3.1 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148).

принадлежности государственного имущества **Российской Федерации**. Этим исключено появление бесхозяйного публичного имущества и определена принадлежность конкретных объектов публичной собственности в условиях незавершенности ее распределения по уровням.

Имущество, находящееся в **собственности субъектов РФ**, образуется за счет федерального имущества путем его прямой **передачи** (отчуждения) из собственности Российской Федерации в собственность ее соответствующего субъекта (по специальным постановлениям Правительства РФ). В свою очередь субъект РФ вправе передавать находящиеся в его собственности объекты в **муниципальную собственность**. Во всех случаях такая передача осуществляется безвозмездно, будучи **публично-правовым актом** распоряжения государственным собственником своим имуществом (а не гражданско-правовой сделкой по его отчуждению). После завершения разграничения публичной собственности отчуждение публичного имущества, в том числе в пользу других публичных собственников, возможно только на **гражданско-правовых** (главным образом договорных) началах.

3. Распределенное и нераспределенное публичное имущество

С целью **разграничения имущественной ответственности** перед кредиторами публично-правовых образований и созданных ими унитарных предприятий и учреждений (самостоятельных юридических лиц, хотя и не являющихся собственниками своего имущества) находящееся в государственной и муниципальной собственности имущество разделяется на **две части**.

Одна его часть закрепляется за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями на ограниченных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления (абз. 1 п. 4 ст. 214 и абз. 1 п. 3 ст. 215 ГК). Это **распределенное** публичное имущество составляет базу для участия в имущественном обороте данных организаций как самостоятельных юридических лиц. Оно не может служить для покрытия возможных долгов самого публичного собственника-учредителя, ибо унитарные предприятия, а также государственные и муниципальные учреждения как юридические лица не отвечают своим имуществом по долгам своих учредителей — этим имуществом (или некоторой его частью) они должны отвечать **по собственным долгам** перед своими кредиторами.

Имущество, не закрепленное за предприятиями и учреждениями (**нераспределенное** государственное или муниципальное имущество), составляет **казну** соответствующего публично-правового образования

(абз. 2 п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК). Она и становится объектом взыскания кредиторов публичного собственника по его обязательствам (абз. 1 п. 1 ст. 126 ГК). В казне публично-правового образования находятся **бюджетные средства**, которые в первую очередь составляют реальный объект такого взыскания. Однако государственный долг Российской Федерации, как и долги других публичных собственников, «полностью и без условий» обеспечивается **всеим имуществом** казны (п. 1 ст. 102 БК), в том числе, следовательно, и находящимися в ней движимыми и недвижимыми вещами.

При этом, однако, находящиеся в публичной собственности «земля и другие природные ресурсы» (т.е. **земельные участки** как недвижимые вещи) могут стать объектом взыскания кредиторов публично-правового образования только в случаях, прямо предусмотренных специальным законом (абз. 2 п. 1 ст. 126 ГК). В его отсутствие такого рода объекты по существу **забронированы** от взыскания кредиторов.

4. Приватизация государственного и муниципального имущества

Приватизация представляет собой **особый способ передачи вещей** из публичной в частную собственность, связанный с отчуждением объектов производственного характера, а также жилых помещений и земельных участков, находившихся в публичной собственности в силу особенностей организации прежней, огосударствленной экономики. Она является **временной, переходной мерой** по формированию материальной базы развития рыночного хозяйства. Массовая приватизация объектов производственно-технического характера и жилья в настоящее время не проводится. Следует также иметь в виду, что согласно ч. 1 ст. 217 ГК законодательство о приватизации устанавливает только **порядок** (способы) приватизации, но не ее **объекты**, поскольку каждый публичный собственник самостоятельно решает, какое именно имущество он передаст в частную собственность граждан и юридических лиц в порядке приватизации.

Оформляющие приватизацию сделки по приобретению вещей в частную собственность суть **гражданско-правовые договоры** (чаще всего договоры купли-продажи), на которые распространяется действие общих норм гражданского права. Но их содержание, а также порядок заключения и исполнения в изъятие из принципа свободы договоров во многом определены законом **императивно**. Решение же о приватизации конкретной вещи (имущества) следует рассматривать как одну из форм осуществления публичным собственником своего **правомочия по распоряжению** принадлежащим ему имуществом.

Приватизацию можно определить как *возмездное отчуждение недвижимых вещей из государственной или муниципальной собственности в частную собственность в порядке, установленном специальным законодательством*. В порядке приватизации граждане и юридические лица приобретают также **бездокументарные акции** акционерных обществ, созданных публично-правовыми образованиями в результате преобразования приватизированных унитарных предприятий¹.

В качестве **продавца (отчуждателя)** приватизируемого имущества выступает его публичный собственник в лице уполномоченного на то **органа исполнительной власти** (например, Федерального агентства по управлению государственным имуществом или аналогичного регионального или муниципального органа, а в некоторых случаях — специализированного государственного учреждения), а в роли **покупателей (приобретателей)** — физические и юридические лица (за исключением юридических лиц, в уставном капитале которых доля публичной собственности превышает 25%, а также унитарных предприятий и публичных учреждений). В этой роли не могут выступать и другие публично-правовые образования.

Объектами приватизации являются прежде всего **имущественные комплексы** унитарных предприятий (совместно с занимаемыми ими земельными участками) и **отдельные здания, строения и сооружения** (также совместно с занимаемыми ими земельными участками), а также **акции** акционерных обществ, созданных в результате преобразования (реорганизации) приватизированных предприятий. **Земельные участки и жилые помещения** приватизируются в порядке, предусмотренном соответственно земельным законодательством и законодательством о приватизации жилья. Приватизироваться могут и некоторые находящиеся в публичной собственности **объекты культурного наследия** (памятники истории и культуры). Таким образом, речь идет главным образом об отчуждении в частную собственность находящихся в публичной собственности **недвижимых вещей**. Движимое имущество переходит из публичной в частную собственность в результате обычных сделок по его отчуждению, а не в порядке приватизации. Приватизация принадлежащих публично-правовым образованиям **акций** оформляет переход **корпоративных**, а не вещных прав.

Приватизация может осуществляться только предусмотренными законом **способами**:

¹ См.: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251. До завершения приватизации на такие акционерные общества в соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах его действие не распространяется.

1) путем **преобразования** крупных и средних предприятий в акционерные общества (становящиеся частными собственниками имущества с момента государственной регистрации¹);

2) путем **продажи с аукциона** мелких имущественных комплексов или отдельных объектов недвижимости, а также акций созданных в ходе приватизации акционерных обществ;

3) с использованием **иных форм продажи** имущества — по конкурсу, посредством публичного предложения или без объявления цены.

При продаже приватизируемого имущества **на аукционе** его приобретает покупатель, предложивший в ходе торгов **наивысшую цену, а конкурс** (тендер) предполагает не только предложение наивысшей цены, но и выполнение покупателем определенных **дополнительных условий**. Аукционные торги могут проводиться как путем предварительной подачи их участниками своих заявок в запечатанных конвертах (закрытая форма), так и путем открытых заявок в ходе проведения торгов (открытая форма). Конкурс является открытым по составу участников, но свои предложения они подают в запечатанных конвертах (в «закрытой форме»). Торги, в которых приняло участие лишь одно лицо, признаются несостоявшимися. В этом случае продажа приватизированного имущества происходит либо посредством **публичного предложения** (первому, кто подаст заявку на его приобретение по цене несостоявшегося аукциона), либо **без объявления цены** — тому, кто предложит за него наибольшую цену²;

4) путем внесения относящегося к публичной собственности имущества в **уставные капиталы хозяйственных обществ**.

Передача публичного имущества в уставные капиталы других видов юридических лиц, в том числе государственных корпораций и публично-правовых компаний, не считается его приватизацией (хотя юридически они являются частными собственниками своего имущества).

5. Проблема «всемирного достояния»

В связи с крайне неудачно проведенной приватизацией и явно несправедливым использованием многих природных ресурсов в литературе появились предложения об объявлении земли и недр, а воз-

¹ См. абз. 5 п. 11 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22.

² По окончании аукционных или конкурсных торгов с их победителем заключается договор купли-продажи приватизируемого имущества, но право собственности к покупателю объекта приватизации по конкурсу переходит только после полной оплаты имущества и выполнения условий конкурса.

можно, и некоторых других объектов государственной собственности «**всенародным достоянием**» (или «неотъемлемым достоянием народов»), которое «принадлежит сообща всем членам общества и никому в отдельности». Сторонники этого подхода рассматривают такое «достояние» одновременно и как особый правовой режим государственной собственности, и как «неделимый имущественный фонд общества (нации)», который не принадлежит государству (являющемуся собственником своего, иного имущества)¹.

Попытки разграничения «всенародного достояния» и собственности государства как двух **различных правовых режимов** давно известны, в том числе отечественному праву. Еще в римском праве среди изъятых из оборота вещей (*res extra commercium*) выделялись вещи, предназначенные служить общественным интересам (*res publicae*), а в их числе вещи, изначально предназначенные для общего пользования («общего блага») неопределенной массы лиц (*res publicae in publico usu*). Они не состояли ни в чьей собственности, в том числе не были и публичной (государственной) собственностью². Такого рода режимы предусмотрены и некоторыми современными зарубежными правовыми порядками (например, ст. 825 и 826 ГК Италии и ст. 913 ГК Квебека³).

Следует отметить, что Декретом от 26 октября 1917 г. «О земле» отменялась «всякая собственность на землю» (в том числе и государственная), что создало для нее особый **публично-правовой режим** «всенародного достояния». Однако он существовал непродолжительное время, ибо вскоре в отечественном праве укоренился взгляд на такие объекты как на исключительную принадлежность (собственность) государства⁴. Он основывался на политико-экономической трактовке **государственной собственности** как основной формы **общенародного присвоения** (собственности) и получил законодательное закрепление, что дало основание считать этот подход правовым, а не только политико-экономическим. Так, в п. 1 ст. 20 Закона от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР» земля и ее недра были вновь объявлены «неотъемлемым достоянием народов, проживающих на данной территории», хотя одновременно они считались находящимися в государственной соб-

¹ См., например: *Андреев В.К.* Право государственной собственности в России. М.: Дело, 2004. С. 43–47; *Мазаев В.Д.* Публичная собственность в России: конституционные основы. М.: Городец, 2004. С. 58–63; *Сосна С.А.* О концепции общественного достояния // Государство и право. 1996. № 2.

² См.: *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 134–137.

³ См.: Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999. С. 157.

⁴ В ст. 1 Положения о социалистическом землеустройстве от 14 февраля 1919 г. (Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 4. Ст. 43) было установлено, что «вся земля», ранее объявленная «всенародным достоянием», теперь «считается единым государственным фондом».

ственности. Аналогичное правило содержалось и в п. 1 ст. 6 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», а государственная собственность в п. 1 ст. 20 данного Закона была объявлена «достоянием многонационального народа РСФСР»¹:

Поскольку режим «достояния народов» на землю в то же время не исключал возможности нахождения земельных участков как в государственной, так и в частной собственности, стало очевидным, что он не составляет особого **правового режима**, а является лишь социально-экономической декларацией. Это же относится и к объявлению земли и других природных ресурсов «основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории» (абз. 1 п. 1 ст. 12 ЗК). Подобно этому и предусмотренная авторским правом возможность перехода некоторых его объектов в режим «**общественного достояния**» (ст. 1282 ГК) сохраняет на них авторство конкретных (частных) лиц и означает лишь известное **ограничение интеллектуальных прав их правообладателей**, обеспечивающее беспрепятственное использование таких объектов авторского права неопределенным кругом лиц.

Поэтому следует признать, что в гражданском законодательстве «общественное достояние» **юридически** означает либо нахождение имущества в **государственной собственности** (в том числе в исключительной), либо **ограничение прав частных лиц** в общественных интересах. Но само по себе оно не имеет юридического (во всяком случае **гражданско-правового**) смысла. Его нельзя понимать буквально — как принадлежность того или иного имущественного объекта особому субъекту — народу или обществу, — неизвестному гражданскому законодательству.

Идея о выводе природных ресурсов из состава государственной собственности предполагает исключение возможности их **приватизации и произвольного использования** по усмотрению публичной власти. Но в гражданском праве она выглядит либо как известное ограничение их оборотоспособности (путем установления на такие объекты режима исключительной государственной собственности), либо как **условное понятие**, а по существу как политэкономическая декларация, заведомо не укладывающаяся в **гражданско-правовые** подходы и конструкции, основанные на необходимости четкого обособления вещей у распоряжающихся ими собственников-товаровладельцев. Поэтому возможности практической реализации этой идеи следует обсуждать в рамках **публичного**, а не частного права.

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

Дополнительная литература

Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.

Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002.

Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. Разд. I. Гл. 3, 4; разд. II.

Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М.: Закон, 2011.

Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004.

Толстой Ю.К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1.

Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого / Под ред. А.А. Иванова. М.: Проспект, ТК Велби, 2003.

Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996.

Черпахин Б.Б. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву. Приобретение права собственности по давности владения. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.

ГЛАВА 17. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

§ 1. Понятие и виды общей собственности. — § 2. Долевая собственность. — § 3. Совместная собственность. — § 4. Особые гражданско-правовые режимы (аналоги) общей собственности.

§ 1. Понятие и виды общей собственности

1. Понятие общей собственности

Право собственности оформляет исключительное хозяйственное господство лица над вещью, из чего следует невозможность одновременного существования нескольких одинаковых «прав собственности» на одну и ту же вещь. Но у данного права может быть **несколько субъектов** (например, наследников или супругов), которым одновременно принадлежат некоторые общие вещи или вещь. Такие вещи не делятся между владельцами на отдельные части, а принадлежат им **сообща**¹.

Данная ситуация неизбежна, если дело касается принадлежащей нескольким лицам юридически неделимой вещи (п. 1 ст. 133 ГК). Если же речь идет о **делимой вещи**, допускающей раздел на отдельные, хозяйственно самостоятельные части, то ее владельцы могут договориться между собой о ее совместном использовании, в частности, в рамках осуществления ими какой-либо общей деятельности. Иногда сам закон устанавливает такую общую принадлежность, например, в отношении имущества супругов (ст. 33 и 34 СК). Общая собственность обычно появляется в результате совместной хозяйственной деятельности, осуществляемой различными субъектами гражданского права без создания юридического лица (ст. 1043 ГК).

Общая собственность и представляет собой **принадлежность вещи на праве собственности одновременно двум или нескольким лицам — сособственникам** (п. 1 ст. 244 ГК), т.е. ситуацию множественности субъектов одного, единого права собственности. Она возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц неделимых

¹ По утверждению Т. Цельса-сына, «не может быть собственность или владение двоих в полном объеме, но они имеют собственность в части на все тело нераздельно» (D. XIII.VI.5.15) (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 191).

вещей, а в отношении делимых вещей — в случаях, прямо предусмотренных законом или договором (п. 4 ст. 244 ГК). При этом каждому из сособственников принадлежит определенная **часть права собственности** на общую вещь, но не право на некую «идеальную часть» вещи.

Субъекты отношений общей собственности, как и любые собственники, по своему усмотрению владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащей им общей вещью, но вынуждены осуществлять эти правомочия **сообща, совместно**, поскольку ни один из них не обладает всей полнотой права на вещь, будучи ограниченным правами других сособственников. Поэтому им необходимо вырабатывать **общую волю**, в ходе **согласования** которой между сособственниками складываются «внутренние» взаимоотношения (наряду с их «внешними» отношениями с третьими лицами). Они направлены на достижение **соглашений** сособственников по тем или иным вопросам пользования общей вещью и оформляют **совместное осуществление** ими хозяйственного господства над ней. Поэтому по своей юридической природе такие отношения являются относительными и **обязательственными**, а не вещными¹.

Между сособственниками могут возникать и **вещные отношения**, например, в связи с преимущественным правом покупки доли в праве общей долевой собственности. Более того, все их «внешние» отношения с третьими лицами, несомненно, представляют собой абсолютные правоотношения собственности (присвоения), имеющие вещную природу. Следовательно, отношения общей собственности характеризуются **сочетанием** вещных и обязательственных правоотношений.

Таким образом, общая собственность не становится ни особым экономическим отношением присвоения («формой собственности»), ни отдельным «видом права собственности», а лишь определяет «правовой режим вещи (вещей), принадлежащей на «обыкновенном» праве собственности двум или более лицам»². Иными словами, она представляет собой **юридический вариант** присвоения (собственности) материальных благ (вещей) — не одним лицом, а двумя или несколькими лицами. Такие лица составляют неправосубъектное **«гражданско-правовое сообщество»** (*Rechtsgemeinschaft*) в смысле п. 2 ст. 181.1 ГК, которое может возникнуть и в других гражданских правоотношениях. Например, такую множественность субъектов, объединенных

¹ Обязательственная природа взаимоотношений сособственников давно отмечена в литературе (см.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 239).

² Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 87.

общим интересом, составляют сонаследники в наследственном праве, со-должники или сокредиторы в обязательствах, соавторы в авторском и патентном праве и т.д.

Отношения общей собственности могут возникать между **любыми субъектами** гражданского права: физическими и юридическими лицами, государственными и муниципальными образованиями, причем **в любых сочетаниях**, в том числе возможно одновременное участие в них частных лиц и публично-правовых образований. Так, при совместном финансировании госбюджетом и частным инвестором строительства объекта недвижимости после его создания и государственной регистрации в силу общего правила абз. 1 п. 1 ст. 1043 ГК на него возникает право общей собственности (экономически такое **простое товарищество** участников нередко рассматривается как форма государственно-частного партнерства).

2. Виды общей собственности

При нахождении вещи в общей собственности законом или договором определяются конкретные доли участников в праве собственности на нее (**долевая собственность**), однако возможна общая собственность и без определения долей (**совместная собственность**) (п. 2 ст. 244 ГК).

Под **долей** собственника в общей собственности понимается арифметически выраженная ($\frac{1}{3}$, 50% и т.д.) **доля в субъективном праве** собственности на общую вещь (имущество). В отношениях совместной собственности право на общую вещь не делится между ее участниками — оно принадлежит им сообща, **совместно**. Иначе говоря, здесь никто из участников заранее не знает размера своей доли, которая определится только в случае раздела или выдела, т.е. при прекращении отношений общей собственности.

Долевая собственность составляет общее правило и потому **предполагается** в отношениях общей собственности (п. 3 ст. 244 ГК), а участники отношений совместной собственности вправе по своему соглашению **заменить** их отношениями долевой собственности (п. 5 ст. 244 ГК). Так, законным режимом имущества супругов в соответствии с п. 1 ст. 33 СК является режим совместной собственности, который действует, если брачным договором не установлено иное. Такая же возможность изменения режима общей собственности на имущество п. 1 ст. 257 ГК предоставлена участникам крестьянского (фермерского) хозяйства (не являющегося юридическим лицом).

Совместная (бездолевая) собственность возможна только в качестве **исключения**, прямо установленного законом, которое вызвано существованием между сособственниками — **физическими лицами** особых, **лично-доверительных отношений**, не предполагающих и не требующих полной определенности в объеме правомочий их участников. Поэтому соглашением сторон невозможно заменить долевую собственность отношениями совместной собственности, например, распространить на имущество членов семьи режим законного имущества супругов. Совместная собственность допускается **законом** только между супругами либо между членами крестьянского (фермерского) хозяйства, т.е. между **гражданами**, связанными близкими семейными узами и, как правило, совместно проживающими. Ее возникновение между иными гражданами или с участием юридических лиц и публично-правовых образований невозможно в силу самой ее природы¹.

Однако и долевая собственность **по соглашению сторон** может возникнуть лишь в отношении **делимых вещей** (абз. 2 п. 4 ст. 244 ГК). Что касается **неделимого имущества**, прежде всего многих объектов недвижимости, то в соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 244 ГК общая собственность на них возникает только при **поступлении неделимой вещи** в собственность двух и более лиц (например, сонаследников или нескольких покупателей вещи).

Закон (п. 4 ст. 244 ГК) не предусматривает возможности искусственного создания общей собственности на неделимую вещь, в том числе путем отчуждения ее собственником произвольно установленных им самим **долей (доли)** в имеющемся у него праве собственности на такую вещь по договорам с третьими лицами. В частности, следует считать безосновательными и противоречащими социальному назначению права собственности на жилье (т.е. злоупотреблением правом в смысле абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК) случаи продажи собственниками жилых квартир или комнат сколь угодно малых «микродолей»² (используемых затем не для проживания приобретших их граждан, а для регистрации в данной местности, «вытеснения» других со-

¹ Встречающиеся в отдельных законодательных актах упоминания о «совместной собственности» участников некоторых корпораций (см., например, п. 2 ст. 4 и п. 1 ст. 42 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801)) следует считать результатом недоразумения, вызванного некомпетентностью законодателя.

² См.: *Скловский К.И.* Применение законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004. С. 223–224.

собственников и т.п.). При возникновении таких «микродолей» в силу наследования, раздела общего имущества супругов и других законных оснований они все равно остаются **долями в праве** собственности на вещь (например, жилое помещение), но не долями в самой этой вещи. Поэтому попытки их «выдела в натуре» (в виде части жилого помещения и т.п.) сами по себе незаконны и абсурдны, свидетельствуя лишь о намерении **прекратить** отношения общей собственности на вещь путем ее фактического раздела. В этом случае в соответствии со ст. 247 ГК сособственники либо договариваются о порядке пользования общей вещью, либо предоставляют обладателю «микродоли» по его требованию денежную или иную компенсацию.

§ 2. Долевая собственность

1. Понятие долевой собственности и определение долей участников

Общая долевая собственность представляет собой *отношения по принадлежности вещи одновременно нескольким лицам с определением их долей в праве собственности на нее*. Это основной вид отношений общей собственности, юридически оформляемый правом двух и более лиц *сообща, в определенных долях* по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им общей вещью.

Размер долей отдельных участников общей долевой собственности определяется либо **законом** (например, согласно п. 2 ст. 1141 ГК при наследовании по закону доли наследников одной очереди признаются равными), либо их **соглашением** (например, условиями договора простого товарищества в соответствии с п. 2 ст. 1042 ГК). Если его невозможно определить на основании закона и он не установлен соглашением всех участников, их доли считаются **равными** (п. 1 ст. 245 ГК).

Однако при этом должен быть учтен **вклад каждого участника** общей долевой собственности в образование и приращение общего имущества. В зависимости от него доли участников могут быть признаны и **неравными**. Сособственники могут своим соглашением установить порядок определения и изменения долей в зависимости от их вкладов. При его отсутствии решающее значение приобретает характер произведенных одним из сособственников **улучшений общего имущества** (п. 3 ст. 245 ГК).

Улучшения, отделимые от общей вещи без несоразмерного ущерба ее хозяйственному назначению, по общему правилу поступают в собственность того из участников долевой собственности, который их произвел, т.е. вообще не становятся объектом общей собственности, а следовательно, не влияют на размер долей ее участников. Лишь по их соглашению такие улучшения могут остаться в составе общего имущества и тем самым повлечь соразмерное **увеличение доли** производшего их участника.

Неотделимые улучшения (например, ремонт и замена деталей крыши дома) всегда становятся объектом общей собственности. Поэтому сособственник, осуществивший их за свой счет и с соблюдением установленного всеми сособственниками порядка использования общей вещи, имеет право на соответствующее **увеличение своей доли** в праве на нее. Например, пристройка одним из сособственников к используемой им комнате дачного дома террасы, осуществленная им за свой счет и с соблюдением установленных правил, дает ему право на увеличение его доли в праве общей собственности на дом. Но при этом терраса как часть дома составляет объект **общей собственности**, а не становится собственностью построившего ее участника. Если же пристройка осуществлена в противоречии с порядком пользования общим имуществом, например, при отсутствии прямого или подразумеваемого согласия других сособственников, она не дает права на увеличение доли.

2. Доля в праве собственности и преимущественное право ее покупки

Доля в праве собственности на общую вещь входит в состав личного имущества сособственника и становится **самостоятельным объектом** гражданского оборота, которым сособственник вправе распоряжаться по своему усмотрению путем совершения различных сделок (п. 2 ст. 246 ГК). Он может ее продать, подарить, завещать, отдать в залог или в доверительное управление, внести в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества либо распорядиться ею иным образом. Доля сособственника в праве собственности на вещь может переходить к другим лицам в порядке наследственного или иного универсального правопреемства.

Она также может служить **объектом взыскания кредиторов** сособственника, но лишь при недостаточности у него другого имущества (**в субсидиарном порядке**) и осуществлении **выдела** из общей вещи

в натуре части, приходящейся на такую долю (ч. 1 ст. 255 ГК). Если выделение доли в натуре невозможно (например, при неделимости вещи) либо против этого возражают другие сособственники, кредитор вправе потребовать у них приобрести эту долю, а при их отказе продать ее с публичных торгов по решению суда.

В случае **продажи** одним из сособственников своей доли постороннему (третьему) лицу остальные участники общей собственности, заинтересованные в сокращении количества сособственников и в увеличении своих долей (т.е. в упрощении и облегчении совместного использования общей вещи), получают **преимущественное право покупки** продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях (п. 1 ст. 250 ГК)¹.

В соответствии с ним продавец доли обязан **письменно известить** остальных сособственников о намерении продать свою долю третьему лицу с указанием цены и других условий продажи. Любой из сособственников, независимо от размера своей доли, вправе приобрести продаваемую долю на этих условиях. Если купить ее пожелают одновременно несколько сособственников, доля будет делиться между ними в размерах, о которых они договорятся (например, пропорционально их долям или поровну), а при отсутствии соглашения спор между ними разрешается судом. Если же другие сособственники откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество **в течение месяца**, а в праве собственности на движимое имущество — **в течение 10 дней** со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу (п. 2 ст. 250 ГК).

Доля в праве собственности на движимую вещь переходит к приобретателю по договору **с момента его заключения** (если иное не предусмотрено соглашением сторон). Поскольку она является не вещью, а **частью права** на нее, на данные отношения не распространяется правило п. 1 ст. 223 ГК о передаче вещи. Но если договор о продаже доли подлежит **государственной регистрации** (при продаже доли в праве собственности на недвижимость), ее приобретатель становится сособственником с момента такой регистрации (п. 2 ст. 223 и ч. 2 ст. 251 ГК).

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой участник долевой собственности вправе в течение трех

¹ Этому праву предшествовало римское «право приращения» (*ius ad crescendi*), в соответствии с которым при образовании свободной доли в общей собственности доли остальных сособственников увеличивались за ее счет автоматически, в силу «упругости» права собственности, и пропорционально своим размерам (см.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М.: Бек, 2002. С. 164).

месяцев требовать в судебном порядке **перевода на него прав и обязанностей покупателя** (п. 3 ст. 250 ГК)¹, но не признания сделки недействительной. Это означает обязанность уплаты им покупной цены и выполнения других условий сделки, заключенной продавцом доли. Трехмесячный срок для предъявления соответствующего иска следует считать **пресекательным**².

Не допускается уступка преимущественного права покупки доли (п. 4 ст. 250 ГК). Ее разрешение искажало бы смысл и социальное назначение этого права, ибо тогда круг участников долевой собственности не сужался бы, а расширялся, не говоря о том, что уступка возможна лишь в отношении обязательственных прав требования, а рассматриваемое право имеет вещную природу.

Преимущественное право покупки доли действует также при ее отчуждении по договору **мены** (п. 5 ст. 250 ГК), поскольку к этому договору соответственно применяются правила о купле-продаже. Однако оно не распространяется на **иные сделки** по отчуждению доли (дарения, ренты, внесения в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества и др.). Преимущественное право покупки доли не применяется и в случаях ее продажи одним из собственников другому, поскольку этим не затрагиваются законные интересы других собственников, а также при продаже доли с публичных торгов при обращении на нее взыскания. Вместе с тем оно используется и **за рамками вещных отношений**, например при продаже долей и приобретении некоторых видов акций участниками хозяйственных обществ, хотя при этом речь должна идти о **корпоративном**, а не о вещном праве.

3. Осуществление права собственности на вещь, находящуюся в долевой собственности

Поскольку право собственности на общую вещь принадлежит собственникам сообща, его реализация может происходить только

¹ В обязательственном праве такой «платеж со вступлением в права кредитора» (ср. п. 5 ст. 313 и ст. 387 ГК) именуется также «личной суброгацией». В данном случае он становится законным последствием нарушения преимущественного права, которое в доктрине признается ограниченным вещным правом.

² Судебная практика оценивает природу этого срока неоднозначно: признавая его пропуск основанием к отказу в иске (т.е. по сути его пресекательную природу), она одновременно допускает возможность его восстановления по правилам об исковой давности, не относящейся к пресекательным срокам, и только для граждан, пропустивших его по уважительным причинам (абз. 2 п. 14 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). О пресекательных сроках см. также п. 2 § 1 гл. 14 учебника.

по единогласному решению всех без исключения собственников независимо от размера их долей. При отсутствии согласия хотя бы одного из них относительно конкретного способа использования общего имущества применить такой способ можно только по решению суда.

Каждый участник долевой собственности имеет право на предоставление ему во владение и пользование части общей вещи, **соразмерной его доле**, а при невозможности этого вправе требовать от других участников соответствующей **компенсации**. Полное соответствие между долей участника в праве на общую вещь и той ее конкретной частью, которую возможно выделить ему в пользование, практически редко достижимо. Например, жилой дом, состоящий из трех неравных по площади комнат и в силу своих конструктивных особенностей не подлежащий перепланировке, достался двум наследникам по закону в равных долях. В этом случае собственникам, желающим проживать в этом доме, придется договариваться о **порядке пользования** им, который хотя бы примерно соответствовал размеру их долей. При этом предоставление в пользование одного из собственников части общего имущества меньшей, чем его доля, влечет обязанность его **компенсации** другим собственником, например, путем уменьшения приходящихся на долю первого расходов по содержанию общего дома.

В таких ситуациях нередко используются понятия «реальных» и «идеальных» долей. Под **реальной долей** обычно понимают определенную часть общего имущества в натуре, фактически предоставляемую в пользование собственнику. Понятие же **идеальной доли** совпадает с ее арифметическим выражением и употребляется для того, чтобы подчеркнуть, что доля собственника – это не доля имущества в натуре¹. Следовательно, понятие реальной доли неудачно, поскольку ориентирует на ошибочное понимание общей собственности как права собственников на отдельные, конкретные части общей вещи, а понятие идеальной доли является полным аналогом доли в праве собственности. Поэтому закон не использует названные категории, а при их практическом применении необходимо учитывать их **условность**.

Доля собственника определяет не только размер предоставляемой ему в пользование части общего имущества. Каждый собствен-

¹ См.: Мананкова Р.Л. Правоотношения общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977. С. 30–32.

ник обязан соразмерно со своей долей участвовать в **общих расходах** по уплате налогов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК). Поскольку продукция, плоды и доходы, полученные от использования общей вещи, также поступают в общую собственность, они распределяются между сособственниками соразмерно их долям, если иное не установлено их соглашением (например, поровну или пропорционально реальным долям). Аналогичным образом распределяются и убытки, связанные с ее использованием.

По соглашению между сособственниками находящаяся в долевой собственности делимая вещь может быть фактически («в натуре») **разделена** между ними (п. 1 ст. 252 ГК), что означает прекращение общей долевой собственности. Любой из сособственников вправе также потребовать **выдела** своей доли из общей вещи (п. 2 ст. 252 ГК), на которую сохранится общая собственность оставшихся участников. Способы и условия раздела общего имущества и выдела из него доли определяются прежде всего **соглашением** самих сособственников, а при невозможности его достижения — судом.

Выделяющийся сособственник вправе требовать передачи ему в натуре части общего имущества, соответствующей его доле. Возможная при этом несоразмерность имущества, выделяемого в натуре, доле участника устраняется выплатой ему денежной или иной **компенсации** (например, предоставлением аналогичного имущества). Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба общему имуществу (при неделимости вещи; невозможности ее использования по целевому назначению; существенному снижению ее ценности, например, в результате выдела доли из коллекции предметов искусства и т.п.), выделяющийся сособственник получает право на выплату ему **стоимости его доли** другими участниками долевой собственности (п. 3 ст. 252 ГК), но **только с его согласия** (ибо при этом он лишается объекта своего права собственности).

В качестве исключения закон допускает два случая выплаты сособственнику компенсации и **без его согласия**. Во-первых, при **неделимости вещи** суд может передать ее в собственность одного из участников, имеющего **существенный интерес** в ее использовании, причем независимо от размера долей остальных сособственников, но с компенсацией им стоимости их долей¹.

¹ См. абз. 5 п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9).

Во-вторых, в случаях, когда доля собственника **незначительна** и не может быть реально выделена, а его интерес в использовании общего имущества не может считаться существенным, суд вправе и при отсутствии его согласия обязать остальных собственников выплатить ему компенсацию (абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК)¹. С получением компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе (п. 5 ст. 252 ГК). Представляется, что эти правила вполне применимы и к случаям образования или искусственного создания «микродолей» в праве собственности на жилье.

§ 3. Совместная собственность

1. Понятие совместной собственности

Общая совместная (**бездолевая**) собственность представляет собой отношения по **принадлежности одновременно нескольким лицам вещей (вещи), в праве собственности на которые их доли не определены** (п. 2 ст. 244 ГК). В отличие от долевой собственности данный вид общей собственности возникает как **исключение**, прямо предусмотренное законом **лишь для граждан**, состоящих в зарегистрированном браке или ведущих крестьянское (фермерское) хозяйство, т.е. находящихся в **лично-доверительных** отношениях друг с другом. Поэтому участники совместной собственности **сообща владеют и пользуются** всем общим имуществом, хотя иное (например, возможность пользования отдельным объектом совместной собственности лишь некоторыми или одним из них) может предусматриваться их соглашением (п. 1 ст. 253 ГК).

Отечественное гражданское право, как и большинство других правовых порядков, долгое время признавало лишь долевую общую собственность².

¹ См. также абз. 2–4 п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

² Римскому праву также была известна только долевая общая собственность. Совместная собственность родилась в средневековом германском праве, где члены одной семьи, которые после смерти ее главы не проводили раздел наследства, а продолжали вести общее хозяйство, рассматривались как «общность совместной руки» (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*). Их доли в имуществе семьи не определялись, а пользование и распоряжение им было возможно только по общему согласию. Эта ситуация и стала основой для появления совместной собственности. «Общность совместной руки», объединявшая наследников умершего купца, сообща продолжавших его дело (и получившая в средневековой Италии наименование «компания» – *compagnia*), использовалась в предпринимательстве при создании торговых товариществ на базе совместной собственности товарищей на общее иму-

Совместная собственность у нас впервые была закреплена в 20-е годы прошлого века, но только для членов крестьянских дворов и супругов, причем в актах земельного и семейного законодательства (Земельный кодекс 1922 г. и Кодекс законов о браке и семье 1926 г.), а не в ГК 1922 г. В гражданском праве она была признана ст. 126–134 ГК 1964 г., хотя по-прежнему распространялась лишь на членов колхозных дворов и единоличных крестьянских хозяйств. Только действующий ГК 1994 г. в п. 2 ст. 244 предусмотрел совместную собственность как **единую разновидность** общей собственности, традиционно ограничив круг ее субъектов супругами и членами крестьянских (фермерских) хозяйств.

Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое **предполагается (презюмируется)** независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению им (п. 2 ст. 253 ГК и п. 2 ст. 35 СК). Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из их **соглашения** (по которому совершение сделок возлагается на одного из них, например, на одного из супругов или на главу крестьянского (фермерского) хозяйства).

Предполагается, что такой сособственник, находясь в семейных, лично-доверительных отношениях с другими сособственниками, совершает сделку с учетом **общих**, а не только личных интересов, в силу чего его контрагенты не обязаны проверять согласие других сособственников на совершение сделки. Оспаривание такой сделки другими сособственниками по мотивам отсутствия их согласия допускается только при доказанности того, что контрагент по сделке знал или заведомо должен был знать о **недобросовестности** действий сособственника (например, при продаже или дарении вещи другу семьи в период возбуждения дела о расторжении брака). Но если сделка требует нотариальной формы или государственной регистрации, согласие сособственника должно быть **нотариально удостоверено** (п. 3 ст. 35 СК).

Особенностью отношений совместной собственности является лично-доверительный характер взаимоотношений участников, делающих их **юридически незаменимыми**. Невозможность замены участника этих отношений означает, что выдел доли из общего имущества или

щество. Поэтому такие товарищества, не будучи собственниками своего имущества, в германском праве до сих пор считаются субъектами (юридическими лицами) только торгового, но не гражданского права.

его раздел с определением долей каждого из участников неизбежно ведет к **прекращению совместной собственности**. Исключение составляют случаи выдела из крестьянского (фермерского) хозяйства, насчитывающего более двух участников, где совместная собственность сохраняется для остающихся членов.

Поэтому при разделе имущества, находящегося в совместной собственности, или выделе из него доли, согласно п. 1 ст. 254 ГК, подлежит определению **доля** каждого из ее участников, но не в праве на общее имущество (которое прекращается в момент раздела или выдела, а до этого является бездолевым), а непосредственно **в общем имуществе** супругов (п. 3 ст. 38 и ст. 39 СК). При этом доли признаются **равными**, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников (п. 2 ст. 254 ГК и п. 1 ст. 39 СК)¹.

Основания и порядок раздела находящегося в совместной собственности имущества и выдела из него доли определяются по правилам раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли (ст. 252 ГК). Но денежная или иная **компенсация** доли выходящего сособственника, допускаемая в отношениях долевой собственности только как исключение, в отношениях совместной собственности, в частности при разделе супружеского имущества, применяется гораздо более широко (абз. 2 п. 3 ст. 38 СК). Участник, выделяющийся из крестьянского (фермерского) хозяйства, вообще вправе претендовать на получение от оставшихся участников только денежной компенсации, соразмерной его доле (п. 2 ст. 258 ГК), и не вправе получить в натуре часть средств производства этого хозяйства, что призвано способствовать сохранению последнего.

2. Совместная собственность супругов

Необходимым предварительным условием возникновения совместной собственности супругов является **регистрация брака**. Семейные отношения без государственной регистрации брака не влекут ее воз-

¹ Семейное законодательство предусматривает возможность отступления от начал равенства при разделе супружеского имущества с учетом интересов несовершеннолетних детей (остающихся с одним из бывших супругов), а также исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК). На практике это исключение стало правилом.

никновения, а спор о разделе совместно нажитого имущества в этом случае разрешается по правилам об общей долевой собственности.

Все нажитое супругами во время зарегистрированного брака имущество, за некоторыми исключениями, относится к их совместной собственности независимо от того, кем из них и за чей счет имущество было приобретено или создано и на чье имя оформлено. Это означает законную **презумпцию совместного (без долевого) характера** супружеского имущества (п. 1 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 33 СК). Однако **брачный договор** между супругами может предусматривать режим долевой, совместной или раздельной собственности (в любых сочетаниях), причем как всего имущества супругов, так и его отдельных видов или имущества каждого (или одного) из супругов (например, недвижимости), а также касаться как имеющегося у них имущества, так и имущества, которое они смогут приобрести в будущем (п. 1 ст. 42 СК).

К совместному имуществу супругов **не относятся**, во-первых, вещи, принадлежавшие каждому из супругов до вступления в брак; во-вторых, имущество, полученное в дар или в порядке наследования одним из супругов во время брака; в-третьих, вещи индивидуального пользования (например, одежда и обувь), даже приобретенные в период брака за счет общих средств (за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, признаваемых совместной собственностью независимо от того, кто из супругов ими пользовался). Перечисленные вещи составляют **раздельную собственность** супругов (п. 2 ст. 256 ГК и ст. 36 СК). Если в вещь, принадлежавшую одному из супругов (например, в приобретенный до брака жилой дом или дачу), в течение брака за счет их общего имущества или личного имущества другого супруга произведены вложения, значительно увеличивающие ее стоимость (произведены капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.), она может быть признана совместной собственностью, если договором супругов не сохранена раздельность их имущества.

Общее имущество супругов может быть объектом взыскания кредиторов лишь по **общим обязательствам супругов**. По личным обязательствам одного из них его кредиторы вправе обратиться за взысканием на общее имущество только в случае, если судом будет установлено, что все полученное по таким обязательствам было использовано на нужды семьи либо общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем (п. 2 ст. 45 СК). Лишь при недостаточности имущества, принадлежащего одному из супругов, его кредиторы могут потребовать

выдела из общего имущества его доли, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества (п. 3 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 45 СК), что равнозначно требованию о **разделе** супружеского имущества, влекущем прекращение совместной собственности.

При разделе имущества супругов их **общие долги** распределяются между ними пропорционально присужденным им долям (п. 3 ст. 39 СК). Супруги также обязаны **уведомлять своих кредиторов** о заключении, изменении и расторжении брачного договора под страхом ответственности по своим **личным обязательствам** независимо от его содержания (п. 1 ст. 46 СК), в частности независимо от размера предусмотренных им долей в праве на общее имущество (которые в этом случае предполагаются равными).

Отношения общей совместной собственности супругов **прекращаются при разделе** общего имущества, который возможен как в период брака, так и после его расторжения, а также при обращении взыскания кредиторов на долю одного из супругов после ее выдела из общего имущества (что равнозначно его разделу) (п. 1 ст. 38 СК). Смерть одного из супругов также прекращает совместную собственность. При этом к наследникам умершего переходит не только принадлежавшее лично ему имущество, но и его доля в общей совместной собственности, которая не «прирастает» к имуществу оставшегося супруга (поскольку в отношениях совместной собственности не действует рассчитанное на долевую собственность «право приращения»). Ее выделение из общего супружеского имущества означает **прекращение** совместной собственности.

В случае признания брака недействительным и спора о разделе имущества, нажитого супругами совместно в период от его регистрации до признания его недействительным, применяются правила о **долевой собственности**. Однако суд может признать за добросовестным супругом право на раздел имущества по правилам о совместной собственности (п. 4 ст. 30 СК).

3. Совместная собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства

Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства (КФХ), **не являющегося юридическим лицом**, принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (п. 1 ст. 257 ГК и п. 3 ст. 6 Закона о КФХ). Предусмотренная законом презумпция совместной собственности отвечает сути этого хозяйства как **семейно-трудовой общности граждан**, находящихся в лично-доверительных отношениях друг с другом. Вместе с тем участники многих КФХ в действительности уже не являются

родственниками или иными близкими лицами (такие хозяйства даже преобладают в некоторых российских регионах). Это обстоятельство вынуждает подумать об установлении долевой собственности членов таких хозяйств на их имущество и ограничении сферы совместной собственности общим имуществом супругов¹.

Совместная собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства возникает после создания КФХ на основе соглашения его участников и его **государственной регистрации** в порядке, установленном для индивидуальных предпринимателей. В ней находятся земельный участок, насаждения, 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. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности КФХ, также составляют общее имущество его членов и используются по соглашению между ними (п. 3 ст. 257 ГК). Следует иметь в виду, что иное **имущество непроизводственного характера** (жилой дом, предметы потребления, домашней обстановки и обихода и т.п.) составляет объект совместной собственности состоящих в КФХ супругов либо собственности его отдельных участников.

Таким образом, в фермерском хозяйстве сосуществуют **различные виды общей собственности**, что требует различать объекты, составляющие:

- 1) общее имущество участников хозяйства, включая участвующих в нем супругов (п. 2 и 3 ст. 257 ГК);
- 2) общее имущество супругов, являющихся участниками крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 2 ст. 33 и п. 2 ст. 34 СК);
- 3) личное имущество отдельных участников хозяйства, включая личное имущество каждого из супругов (ст. 36 СК).

Владение и пользование общим имуществом КФХ осуществляется его членами **сообща** в порядке, определенном их **соглашением**. Им же определяется и порядок распоряжения этим имуществом, которое обычно осуществляет его **глава**, действующий в интересах всего хозяйства. Сделки в интересах хозяйства также совершаются его главой. При этом в изъятие из правил о представительстве закон **презюмирует**, что, несмотря на заключение сделки от имени главы такого хозяйства (физического лица), ее следует считать совершенной в общих интересах хозяйства, а не в личных интересах его главы (ст. 8 Закона

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 88.

о КФХ). Кредиторы по таким сделкам вправе обращать взыскание на **общее имущество хозяйства** (если, разумеется, из обстоятельств дела не вытекает, что сделка совершена в личных интересах главы хозяйства).

Если в составе крестьянского (фермерского) хозяйства находятся супруги, то их право на общее имущество хозяйства определяется правилами о **совместной собственности КФХ**, а не о совместной собственности супругов (п. 2 ст. 33 СК). Однако имущество, приобретенное супругами – членами КФХ за счет доходов от участия в нем, становится их **совместной собственностью** (п. 2 ст. 34 СК) (если только речь не идет об объектах производственного назначения, приобретенных супругами для нужд своего хозяйства). Эти обстоятельства необходимо учитывать при разделе имущества КФХ.

Отношения совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства **прекращаются** с прекращением его деятельности (ст. 21 Закона о КФХ), в том числе в связи с выходом из него всех его членов. В этом случае имущество хозяйства подлежит **разделу** по правилам о разделе имущества, находящегося в общей собственности (п. 1 ст. 258 ГК и п. 4 ст. 9 Закона о КФХ). При разделе имущества такого хозяйства или выходе из него одного из участников доли других его членов в имуществе хозяйства признаются **равными**, если соглашением между ними не установлено иное (п. 3 ст. 258 ГК).

С целью сохранения крестьянских (фермерских) хозяйств закон не предусматривает для их членов возможности требовать выдела имущества при выходе из такого хозяйства. Находящиеся в совместной собственности его членов земельный участок и средства производства при выходе одного из участников **разделу не подлежат**. Выделяющийся участник вправе претендовать лишь на получение от оставшихся участников соразмерной **денежной компенсации** (п. 2 ст. 258 ГК и ст. 9 Закона о КФХ).

§ 4. Особые гражданско-правовые режимы (аналоги) общей собственности

1. Понятие и основные виды аналогов общей собственности

Гражданско-правовая категория общей долевой собственности нередко используется в ситуациях установления общности не только относительно индивидуально-определенных вещей, являющихся объектами вещных прав, но и относительно иного имущества (в том числе различных имущественных прав), на которое она не рассчитана. Этому способствует сформировавшееся за пределами гражданского права «широкое понимание собственности» (как включающей

любые виды имущества, а не только вещи) и «права собственности» (как всеохватывающей правовой формы различных способов присвоения имущества).

В связи с этим появились законодательные конструкции, именуемые «общей собственностью», содержание которых не укладывается в рамки традиционного гражданско-правового режима общей долевой собственности. Их основой стали попытки придания указанного юридического режима объектам, которые не являются индивидуально-определенными вещами, а в силу этого не могут быть объектами вещного права собственности, в том числе в случаях множественности его субъектов.

Так, объектами «долевой собственности» неудачно объявлены:

- «общее имущество многоквартирного дома» (ставшее неотъемлемой частью «жилищной собственности»), которое в основном (кроме земельного участка под домом) представляет собой составные части недвижимой вещи;

- совокупность («массив») земель сельскохозяйственного назначения (или совокупность составляющих его земельных участков);

- имущество инвестиционных (паевых и подобных им) фондов, в которых сосредоточены не индивидуально-определенные вещи, а «совокупности» безликих денежных средств и бездокументарных ценных бумаг, т.е. имущественные права.

Использование в перечисленных ситуациях категорий и понятий, присущих отношениям общей долевой собственности, неизбежно приводит к недоразумениям и сложностям. Их разрешение обычно заканчивается установлением для соответствующего имущества **особых правовых режимов** в виде многочисленных **исключений** из общих правил, которые составляют новый правовой институт. В результате режим такого имущества нередко сохраняет лишь название «общей собственности», по существу не имея с ней почти ничего общего. Типичным примером является общая собственность собственников жилых помещений на общее имущество жилого дома, в котором они расположены. Невозможно исключить появление и новых аналогичных институтов и юридических конструкций.

2. «Жилищная собственность»

Выше уже отмечалось (п. 1 § 5 гл. 16 учебника), что при возникновении права собственности на жилые помещения в виде квартир или комнат, в действительности представляющих собой не отдельные

недвижимые вещи, а **составные части** многоквартирного жилого дома, неизбежным становится совместное использование сосособственниками общего имущества дома. Оно объявлено самостоятельным объектом долевой собственности, а следовательно, **единой вещью**, фактически будучи лишь совокупностью иных **составных частей** дома (подвалов, крыши, лестниц и лестничных площадок, различного оборудования и т.д.) и находящегося под ним земельного участка.

Долевая собственность на общее имущество дома **неотрывна** от прав отдельных собственников жилья, которым **запрещено** отчуждать свою долю и совершать иные действия, влекущие ее передачу отдельно от права собственности на жилье, либо осуществлять ее выдел в натуре (п. 2 ст. 290 ГК и п. 4 ст. 37 ЖК). Следовательно, такая доля не может быть самостоятельным (оборотоспособным) объектом права, а всегда следует судьбе права собственности на жилое помещение (п. 2 ст. 37 ЖК).

В результате этого появляется особая юридическая конструкция **«жилищной собственности»**, которая представляет собой **неразрывное соединение индивидуального права собственности на квартиру (комнату) и доли в праве собственности на общее имущество дома (или дома и квартиры)**.

Ее основными чертами являются:

1) признание квартир и комнат (**составных частей** юридически неделимой недвижимой вещи — многоквартирного жилого дома) **самостоятельными недвижимыми вещами** (абз. 3 п. 1 ст. 130 ГК, ст. 15 и 16 ЖК);

2) признание общего имущества многоквартирного жилого дома, представляющего собой **совокупность** не являющихся отдельными вещами иных его **составных частей** и недвижимой вещи — **земельного участка**, на котором он расположен, **единым объектом** общей собственности (п. 1 ст. 290 ГК и п. 1 ст. 36 ЖК);

3) установление **неразрывной связи** доли в праве на общее имущество жилого дома с правом собственности на находящиеся в нем отдельные жилые помещения путем объявления ее необоротоспособным объектом права¹;

4) принципиальное отличие гражданско-правового режима **доли в праве** на общее имущество дома от обычного режима доли в праве общей собственности: она не столько определяет **объем правомочий** сосособственника (ибо ею

¹ Согласно п. 4 ст. 36 ЖК общее имущество дома или его части по решению собственников жилья могут быть переданы в пользование другим лицам (например, часть крыши — для размещения рекламы), а земельный участок под домом в соответствии с п. 5 ст. 36 ЖК может быть «обременен правом пользования» других лиц, что предполагает отсутствие возможности установления на них вещных прав.

невозможно распорядиться отдельно от права собственности на жилье или тем более выделить в натуре), сколько устанавливает **объем его обязанностей** по несению расходов на содержание общего имущества (п. 2 ст. 39 и п. 2 ст. 43 ЖК);

5) появление особого юридического лица — **товарищества собственников жилья** (Раздел VI ЖК), создаваемого сособственниками для управления общим имуществом многоквартирного жилого дома¹.

В итоге не только составные части недвижимой вещи признаются самостоятельными вещами, но и сама эта вещь (многоквартирный дом) прекращает самостоятельное юридическое существование, превратившись в совокупность отдельных помещений и общего имущества, которые считаются самостоятельными недвижимыми вещами². Эта конструкция справедливо оценивается в литературе как **юридическая фикция**³.

Появление «жилищной собственности» в российском праве было обусловлено широкомасштабной **приватизацией жилья**⁴, преследовавшей в основном политические и фискальные цели (создание массового слоя собственников, переложение на население бремени содержания изношенного жилищного фонда и т.п.). Одновременно был сформирован «рынок недвижимости», в основном ставший **рынком жилья**, объекты которого и составили жилые помещения, превратившиеся в самостоятельные недвижимые вещи.

«Жилищная собственность» известна многим зарубежным правовым порядкам, где ее появление связывают с последствиями двух мировых войн, которые вызвали **жилищные кризисы** и необходимость **продажи жилья** в многоквартирных домах малообеспеченным слоям населения. Но все же некоторые из них пошли по более удачному пути признания объектом долевой собственности не общего имущества дома, а многоквартирного **дома в целом** (с выделением долей сособственников квартир в пользование или на особом ограниченном вещном праве). Это позволило успешно разрешить ряд юридических и практических проблем⁵.

¹ Пункт 2 ст. 161 ЖК допускает и другие формы управления этим имуществом: лицензированной управляющей организацией; специально созданным для этого жилищным или иным потребительским кооперативом; непосредственно собственниками квартир, если их количество не превышает 30.

² Ср.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 85–86.

³ См., например: *Скловский К.И.* Указ. соч. С. 306–308.

⁴ См.: Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 11.

⁵ Подробнее об этом см., например: *Суханов Е.А.* «Жилищная (этажная) собственность» в европейских правовых порядках // Основные проблемы частного права: Сбор-

3. «Земельные доли»

«Долевая собственность» на земли сельскохозяйственного назначения образовалась в результате их приватизации, в ходе которой такие **земли**, закрепленные за бывшими колхозами и совхозами, передавались в неизвестную гражданскому законодательству «коллективно-долевую или коллективно-совместную собственность» их бывших членов (работников). При этом объектом приватизации стали не конкретные земельные участки как индивидуально-определенные недвижимые вещи, а **массив разнородных земель**, объединенных принадлежностью к землям бывших колхозов и совхозов. В ходе приватизации они подлежали не разделу в натуре, а передаче в общую собственность бывших членов колхозов или работников совхозов, которые получали на них **«земельные доли (пай)»**. Владельцы таких долей рассматривались как «собственники определенной части площади сельскохозяйственных угодий»¹, но в реальности могли лишь предполагать, какой конкретно земельный участок (по местоположению, характеру угодий и стоимости) составляет объект их права собственности. Вместо выделения земельных участков хотя бы в пользование им было предложено сдавать свои земельные доли в аренду, причем в «многостороннюю», несмотря на то, что предметом аренды может быть только индивидуально-определенная и непотребляемая вещь, а не право. Такие доли разрешалось также вносить в качестве вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ, создаваемых на базе имущества бывших колхозов и совхозов.

Создавшуюся ситуацию пришлось приводить хотя бы в некоторое соответствие с гражданско-правовыми подходами. В частности, договоры «аренды» долей постепенно были заменены договорами об аренде земельных участков; установлены правила «образования земельного участка из земельного участка, находящегося в долевой собственности», т.е. выдела участка в счет земельной доли, и т.д. Однако в целом правовой режим земельных долей сохраняет **существенные особенности**.

Так, земельная доля рассматривается как доля в праве собственности, но не на конкретный земельный участок, а на **все земельные участки** из земель сельскохозяйственного назначения (п. 1 ст. 15 Закона об обороте земель сельхозназначения); при ее продаже преимущественным правом покупки пользуется **не являющийся сособственником** субъект РФ или муниципальное

ник статей к юбилею А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

¹ См.: Пособие по совершению сделок с земельными долями. М., 1999. С. 26. Очевидно, что доля здесь понималась как право на часть некоего имущества в натуре («общего массива сельскохозяйственных земель»), а не как доля в праве собственности на общую вещь.

образование (которые должны быть письменно извещены сособственником о намерении продать свою долю и о предлагаемых им существенных условиях договора купли-продажи); нарушение этого преимущественного права влечет **ничтожность договора** (ст. 8 Закона об обороте земель сельхозназначения), а не перевод прав и обязанностей приобретателя на сособственника («личную суброгацию»).

Общее собрание сособственников правомочно в случае присутствия на нем всего **20% владельцев долей** (или владельцев более половины земельных долей). Его решения также принимаются не единогласно, а **простым большинством** голосов присутствующих сособственников или голосов владельцев более половины земельных долей (ст. 14.1 Закона об обороте земель сельхозназначения). Таким образом, мнение остальных сособственников не учитывается, а их права и интересы фактически игнорируются, что недопустимо в обычных отношениях долевой собственности. Все это приводит к выводу о том, что обладание земельной долей в действительности не предоставляет ее субъекту традиционных прав сособственника и возможностей их защиты.

4. Имущество паевых (инвестиционных) фондов

С целью привлечения свободных денежных средств граждан наряду с традиционными банковскими вкладами и акциями используется не вполне удачно заимствованная из американского права конструкция **инвестиционных фондов**, которую не удалось в полной мере приспособить к положениям российского (континентально-европейского) права. Основная идея инвестиционного фонда состоит в передаче собранного у частных лиц имущества (в виде денежных средств, ценных бумаг и их аналогов) для коммерческого использования профессиональным управляющим компаниям **с сохранением прав на него** за первоначальными владельцами (инвесторами). В американском праве она реализуется путем передачи такого имущества в **траст**, при котором управляющая компания становится номинальным собственником по общему праву (*legal owner*), а учредитель траста (инвестор) остается бенефициарным собственником (*beneficiary owner*) по праву справедливости (подробнее о трасте см. п. 3 § 2 гл. 16 учебника).

Однако в российском праве, не признающем конструкции траста, такая возможность отсутствует. Поэтому инвестиционные фонды создаются в виде акционерных инвестиционных фондов (акционерных обществ — собственников своего имущества) либо **паевых инвестиционных фондов (ПИФов)**, которые являются имущественными комплексами, т.е. **объектами**, а не субъектами права, имущество которых принадлежит их участникам. Имущество ПИФов передается **управляющим компаниям** (которые и организовали его сбор в единый

фонд) по договору доверительного управления, с сохранением прав на него за участниками ПИФа (п. 4 ст. 209 и п. 1 ст. 1012 ГК). Управляющая компания открывает участникам ПИФа банковские счета, на которых учитывается принадлежащее каждому из них имущество в виде **прав требования**, а также выдает им **инвестиционные паи**, которые удостоверяют долю владельца в «праве собственности» на имущество ПИФа и являются ценными бумагами (п. 2 ст. 142 ГК и п. 1 ст. 14 Закона об инвестиционных фондах).

Поскольку участники ПИФов остаются «собственниками» своего имущества, Закон об инвестиционных фондах объявляет имущество, составляющее ПИФ, объектом **долевой собственности** владельцев инвестиционных паев. Но при этом в соответствии с п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах раздел имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, и выдел из него доли в натуре **не допускаются** (кроме случаев, предусмотренных этим Законом), а лицо, присоединившееся к договору доверительного управления ПИФом, «тем самым отказывается от осуществления преимущественного права приобретения доли в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд», которое для него «прекращается».

Управление общим имуществом ПИФа (состоящее главным образом в приобретении и отчуждении ценных бумаг и их аналогов, а иногда и объектов недвижимости) осуществляется управляющей компанией, которая и определяет его конкретные условия. В соответствии со ст. 14 Закона об инвестиционных фондах количество инвестиционных паев не ограничивается. Это означает невозможность фиксированного определения точного числа «сособственников» и приходящихся на каждого из них долей и их размера. К тому же у одного владельца могут быть «паи, выраженные дробным числом», т.е. **доли паев**.

Таким образом, отношения по поводу использования имущества ПИФов в действительности не имеют ничего общего с долевой собственностью, а являются **обязательственными отношениями**, возникшими из договора доверительного управления имуществом. Они не нуждаются в дополнительной (избыточной, а главное — не соответствующей существу дела) квалификации в качестве вещных отношений общей собственности, которая лишь усложняет данную ситуацию. Ведь «владельцы инвестиционных паев» в действительности не обладают статусом сособственников, принимающих согласованные решения об использовании общего имущества на своем общем собрании, и правами на раздел этого имущества, выдел из него доли, преимущественным правом покупки и т.д. Точно так же и «типы ПИФов» (т.е. **объектов** «долевой собственности»), предусмотренные п. 6 и б.1 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах, в действительности характеризуют **разновидности договоров** доверительного управления ПИФа, ибо само по себе их имущество не может быть «открытым», «закрытым» или «интервальным».

Дополнительная литература

Зимилева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2009. № 4; 2010. № 1.

Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. Разд. IV.

Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М.: Статут, 2008. Гл. 11.

Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Гл. 6.

ГЛАВА 18. ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав. — § 2. Ограниченные вещные права в действующем законодательстве. — § 3. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. — § 4. Вещные права в Законопроекте о вещном праве.

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав

1. Ограниченное вещное право как право на чужую вещь

В отличие от права собственности ограниченное вещное право представляет собой **право на чужую недвижимую вещь**, уже присвоенную другим лицом — собственником¹. Его классическим примером является **сервитут** — право ограниченного пользования чужим, обычно соседним, земельным участком, например, право прохода или проезда через него (от лат. *servire* — служить, обслуживать).

Ограниченные вещные права, подобно праву собственности, предоставляют управомоченным лицам **непосредственное, но строго ограниченное господство над чужой вещью**, а не над поведением другого (обязанного) лица. Следовательно, реализация вещных прав не зависит от действий обязанных лиц, что принципиально отличает их от обязательственных прав, также имеющих объектом индивидуально-определенные вещи. Так, арендатор чужой вещи может использовать ее только по воле собственника-арендодателя, тогда как залогодержатель вправе реализовать чужую (заложенную) вещь **независимо от воли ее собственника-залогодателя**. Поэтому сервитут не может заключаться в обязанности совершения каких-либо действий собственником обремененного им участка, иначе он стал бы обязательственным, а не вещным правом.

¹ Строго говоря, пришедшее из римского права понятие «право на чужую вещь» (*jura in re aliena*) не вполне точно, ибо по буквальному смыслу охватывает права любого титульного (законного) владельца вещи, например, арендатора или хранителя. Более точен поэтому термин германской цивилистики — «ограниченные вещные права» (*beschränkte dingliche Rechte*). В дореволюционном русском праве вещные права именовались «вотчинными правами в чужом имуществе» или «неполными правами собственности», но после их отпадения в советское время специальная терминология для них исчезла.

Ограниченные вещные права имеют тот же самый объект (**недвижимые вещи**, всегда являющиеся индивидуально-определенными), что и право собственности на вещь, ограничивая и тем самым как бы «сжимая» его: собственник лишается возможности свободного **пользования** своей вещью, но, как правило, сохраняет возможность **распоряжения** ею, например, продажи или передачи по наследству. С этой точки зрения ограниченные вещные права считаются **ограничением** правомочий собственника. Более того, их субъекты могут защищаться от неправомерных посягательств любых третьих лиц, включая и собственника обремененной ими вещи. При прекращении ограниченных вещных прав право собственности **восстанавливается** в первоначальном объеме без каких-либо дополнительных условий, в чем проявляется, как говорили еще дореволюционные юристы, «эластичность», **упругость права собственности**¹.

Как отмечалось ранее, ограниченные вещные права обеспечивают экономически необходимое и юридически прочное участие не собственников в использовании уже присвоенной собственниками чужой **недвижимости**, главным образом земельных участков. Не случайно осуществленная у нас национализация земли повлекла ликвидацию за ненадобностью категорий и недвижимого имущества, и ограниченных вещных прав. Ограниченные вещные права (за исключением прав залогодержателей) имеют объектом лишь **недвижимые вещи**, в то время как объектом права собственности являются и недвижимые, и движимые вещи.

2. Признаки ограниченного вещного права

Ограниченные вещные права как разновидность вещных прав обладают всеми их признаками (см. п. 2 § 1 гл. 15 учебника). Вместе с тем они имеют и собственные характерные черты, совокупность которых позволяет выделить их в отдельную категорию гражданского права.

¹ Право собственности, даже обремененное вещными правами («неполная собственность»), «не теряет своего значения общего господства над вещью, в сравнении с которым все другие права на ту же вещь устанавливают только частное господство»; обусловленное этим «свойство собственности стягивать обратно все отнятые у собственника правомочия, лишь только прекратится основание, заставлявшее лишать его какого-либо правомочия» становится еще одним свидетельством невозможности сведения права собственности к сумме отдельных правомочий (см.: *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 225).

Во-первых, предоставляемые ограниченными вещными правами возможности всегда **ограничены по содержанию** в сравнении с правомочиями собственника, являются более узкими (в частности, в большинстве случаев исключают возможность отчуждения имущества без согласия собственника).

Во-вторых, сопоставление содержания прав собственника и рассматриваемых прав свидетельствует об их **производности**, зависимости от права собственности как основного вещного права. Ограниченные вещные права не могут существовать «самостоятельно», в отрыве от прав собственников, помимо них. Поэтому при отсутствии или прекращении права собственности на вещь невозможно установить или сохранить на нее ограниченное вещное право (например, в отношении бесхозяйной недвижимой вещи такое право попросту невозможно зарегистрировать).

В-третьих, ограниченные вещные права ограничивают и тем самым как бы обременяют право собственности (иногда неточно говорят об «обременении» ими конкретной недвижимой вещи, например, земельного участка). Такие обременения **сохраняются** и при смене собственника «обремененной вещи», не прекращая своего действия и связывая ее приобретателя. Иначе говоря, эти права следуют за правом собственности на недвижимость, а не за ее собственником. Это их свойство принято называть **правом следования**. В отличие от них обязательственные права изменяют своих субъектов, переходя от одного к другому в порядке правопреемства.

Однако и перечисленные признаки не всегда дают возможность четко разграничить вещные и обязательственные права. Так, права арендатора чужой недвижимости на первый взгляд тоже отвечают им, ибо обеспечивают арендатору ограниченное хозяйственное господство над чужой вещью, не прекращаются в связи с изменением собственника — арендодателя вещи (ст. 617 ГК) и даже защищаются от всех третьих лиц как права титульного владельца (ст. 305 ГК). Вместе с тем права арендатора имеют обязательно-правовой, а не вещный характер (который, впрочем, оспаривается в современной российской литературе). Их содержание и объем зависят от условий конкретного арендного договора и всякий раз могут быть различными, в связи с чем их невозможно заранее точно определить. Ведь в договорных (относительных) правоотношениях, касающихся только их участников, последние как собственники обычно вольны в определении их содержания и условий в соответствии с основополагающим принципом свободы договора.

Для ограниченных вещных прав, являющихся **абсолютными**, т.е. действующими в отношении всех третьих лиц, такое положение заведомо невозможно. Поэтому их характер и содержание определяются **непосредственно законом**, а не договором с собственником, который сам определяет правомочия (содержание) вещных прав и устанавливает все их разновидности, причем делает это **исчерпывающим образом** (*numerus clausus*), т.е. **императивно**, не допуская никаких отклонений. Следовательно, участники гражданских правоотношений не вправе своими действиями (сделками) каким-либо образом изменять содержание установленных законом вещных прав или тем более устанавливать неизвестные ему «новые вещные права».

Таким образом, **в-четвертых**, принцип *numerus clausus* составляет важнейший признак ограниченных вещных прав. Ведь они, будучи необходимым и полезным гражданско-правовым институтом, одновременно несут в себе **опасность для права собственности**, связывая и обременяя собственника, ограничивая его хозяйственное господство над своей вещью, нередко на длительный, а иногда и на неограниченный срок. Как указывал И.А. Покровский, «истинной ценой, которою покупается каждое подобное ограниченное право на чужую вещь, является урезанное, морально и экономически подорванное право собственности». Поэтому такие права допускаются законом лишь при наличии **особых оснований**, причем он непосредственно определяет и их виды, и их конкретное содержание, тогда как «частная автономия может проявлять себя только в выборе их»¹.

В-пятых, о содержании и видах абсолютных по юридической природе ограниченных вещных прав должны быть осведомлены все участники оборота, тем более что речь идет о подлежащих регистрации правах на недвижимые вещи. Из этого следует **принцип публичности** ограниченных вещных прав, предполагающий их **государственную регистрацию**. Этому принципу соответствует и вещное право залогодержателя (ст. 339.1 ГК) — единственное ограниченное вещное право, которое может иметь объектом не только недвижимость (ипотека), но и движимые вещи и даже имущественные права.

Таким образом, **под ограниченным вещным правом следует понимать предусмотренное законом и зарегистрированное в государственном реестре абсолютное субъективное гражданское право лица в определенном законом ограниченном отношении использовать чужую недвижимую вещь в своих интересах и без посредства ее собственника.**

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. С. 210.

3. Виды ограниченных вещных прав

В соответствии с изложенным континентально-европейским правовым порядком известно весьма **небольшое количество** ограниченных вещных прав (с незначительными вариациями в конкретных законодательствах):

- сервитуты;
- право застройки чужого земельного участка (аналог римского суперфиция);
- узуфрукт («пользовладение», объектом которого могут быть не только вещи, но и имущество в целом или его часть);
- право постоянного проживания в чужом жилье (аналог римского *habitatio*);
- право залогодержателя;
- право вещной выдачи;
- преимущественное право приобретения недвижимости.

Исходя из особенностей **содержания**, они традиционно подразделяются на **три основные группы**:

1) **права пользования** чужими вещами (сервитуты, право застройки, узуфрукт, право проживания);

2) **права на получение известной ценности** из чужой вещи (право залогодержателя и право вещной выдачи);

3) **права на приобретение** известной вещи (преимущественное право покупки недвижимой вещи или доли в праве собственности на нее)¹.

В отечественном гражданском праве после вынужденного длительного отсутствия этой категории пока осуществляется лишь **попытка ее возрождения**. При этом появились искусственно созданные для нужд огосударственной экономики «квазивещные права» оперативного управления и хозяйственного ведения; некоторые ограниченные вещные права оказались забытыми в этом качестве (как это произошло с преимущественным правом покупки недвижимости) либо невостребованными из-за неразвитости оборота земельных участков (например, право застройки и узуфрукт); залог стал рассматриваться лишь как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, что дало основания подвергать сомнению его вещную природу. В результате состав ограниченных вещных прав и их система в современном российском гражданском праве не совпадают с традиционной систематизацией, а из трех групп отечественному правовому порядку пока бесспорно известна лишь первая.

¹ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 207–208.

В результате их систематизация проводится лишь внутри этой группы и по иным, нежели классические, принципам. Ее основными критериями стали не содержание, а **объекты** ограниченных вещных прав.

С этой точки зрения можно выделить следующие **четыре** их группы:

1) права на использование чужих **земельных участков**, в основном находящихся в **публичной собственности** (земельные сервитуты, а также право пожизненного наследуемого владения и право постоянного бессрочного пользования);

2) права на использование чужих **жилых помещений** (право пользования жильем в силу завещательного отказа или по договору пожизненного содержания с иждивением);

3) обеспечительные права, которые действующим законодательством рассматриваются только как способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств, — **залог** (включая залог недвижимости — ипотеку) и **удержание**, вещная природа которых в отечественной доктрине оспаривается;

4) права на хозяйствование с имуществом собственника (хозяйственное ведение и оперативное управление), объектом которых являются не недвижимые вещи, а **имущественные комплексы** унитарных предприятий и учреждений, за исключением земельных участков, в связи с чем их вещная природа вызывает серьезные сомнения.

При этом в качестве ограниченных вещных прав в п. 1 ст. 216 ГК прямо названы лишь некоторые из этих прав, а преимущественное право покупки недвижимости или доли в праве на нее вообще не рассматривается действующим законом в качестве вещного. Но хотя общий перечень таких прав и выходит за рамки п. 1 ст. 216 ГК, они остаются прямо предусмотренными **законом** (в частности, *habitatio* названо вещным правом в п. 2 ст. 1137 ГК, ст. 33 и 34 ЖК). В этом смысле он продолжает быть **исчерпывающим**, ибо создать иные вещные права или изменить содержание существующих вещных прав невозможно. Следовательно, и в нашем гражданском праве сохраняется действие **принципа *numerus clausus*** (исчерпывающий перечень) видов и содержания ограниченных вещных прав.

Вместе с тем развитие имущественного оборота настоятельно требует изменений и дополнений этого перечня. Концепцией развития гражданского законодательства РФ и разработанной на ее основе новой редакцией Раздела II ГК (далее — Законопроект о вещном праве) предлагается ввести в будущее законодательство такие ограниченные вещные права, как право застройки; право постоянного владения и пользования чужой недвижимой вещью (эмфитевзис); право личного

пользования (узуфрукт); право вещных выдач, а также значительно расширить круг сервитутных прав и прямо квалифицировать ипотеку в качестве вещного права¹. В случае принятия этих предложений появится основа для новой, близкой к классической систематизации ограниченных вещных прав.

§ 2. Ограниченные вещные права в действующем законодательстве

1. Земельные сервитуты

Сервитуты (сервитутные права) чаще всего обременяют в том или ином отношении **земельные участки**, а их правовой режим наряду с гражданским определяется также земельным законодательством (ст. 274 ГК и ст. 23 ЗК). Но объектами сервитутов может быть и **другая недвижимость** — здания, сооружения и иные недвижимые вещи, «ограниченное пользование которыми необходимо вне связи с пользованием земельным участком» (ст. 277 ГК).

Сервитут представляет собой вещное право лица в ограниченном объеме пользоваться чужим земельным участком или другой недвижимой вещью (п. 1 ст. 274 ГК). Субъектом сервитутного права может быть **не только собственник** соседствующего земельного участка или иной недвижимой вещи, но и субъект ограниченного вещного права (п. 4 ст. 274 ГК).

Сервитут обязывает собственника обремененной им недвижимости **претерпевать** определенные ограничения в осуществлении своих прав. Но он не может выражаться в возможности требования от собственника «служащего» земельного участка или иной недвижимости совершения каких-либо положительных действий в пользу сервитуария (собственника господствующего земельного участка)². Сервитут может состоять как в ограниченном праве пользования чужой недвижимостью («**положительный сервитут**»), так и в запрете совершения определенных действий собственником обремененной недвижимости («**отрицательный сервитут**») (например, в запрете возведения на обремененном

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 88–100.

² По словам римского юриста Секста Помпония (*Sextus Pomponius*), «природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие... но в том, чтобы лицо допускало что-либо или не делало чего-либо» (*D. VIII.1.15.1*) (Дигесты Юстиниана. Т. II. С. 305).

сервитутом земельном участке сооружений или заграждений определенного типа, размера, высоты и т.п.).

Действующее законодательство предусматривает установление сервитутов **по договору** с собственником обременяемой недвижимости (по требованию заинтересованного лица они могут быть установлены судом в принудительном порядке). Сервитуты, как правило, носят **возмездный** характер (безвозмездные сервитуты возможны лишь как исключение). Они могут быть как **срочными**, так и **постоянными** (п. 3 и 5 ст. 274 ГК и п. 4 и 6 ст. 23 ЗК). Сервитуты подлежат **государственной регистрации**, только после которой они вступают в силу.

Условия сервитута должны быть **наименее обременительными** для земельного участка или иной недвижимости, в отношении которой он установлен. Если в результате обременения сервитутом земельный участок не может использоваться собственником в соответствии с его назначением, последний вправе требовать по суду **прекращения сервитута** (п. 2 ст. 276 ГК). Сервитут не может полностью лишать собственника имеющихся у него возможностей, превращая его право собственности в *nudum ius* («голое право»)¹.

Закон пока не содержит исчерпывающего перечня нужд, для которых могут устанавливаться сервитуты, а тем самым и исчерпывающего перечня (*numerus clausus*) самих сервитутов. Из этого следует возможность установления в договорах различных сервитутных прав, прямо не предусмотренных законом². Однако Законопроект о вещном праве предусматривает такой перечень из **пяти видов сервитутов**:

- 1) сервитуты перемещения;
- 2) строительные сервитуты;
- 3) сервитуты мелиорации;
- 4) горные сервитуты;
- 5) коммунальные сервитуты.

Его принятие законодательно сделает невозможным установление иных сервитутных прав.

В земельном законодательстве появилась категория «**публичные сервитуты**» (п. 2 и 3 ст. 23 ЗК), перешедшая из актов приватизационного законодательства. Их особенности составляет отсутствие конкретных управомоченных лиц, а также установление в публичных, а не в частных интересах и по

¹ См. п. 8 и 9 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 11).

² *Копылов А.В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. С. 62–64.

решениям органов публичной власти (а не по соглашениям с собственниками обременяемой ими недвижимости). Фактически такой «сервитут» представляет собой не вещное право, а **ограничение права собственности** на земельный участок. В настоящее время его разрешено устанавливать в пользу конкретных лиц (прежде всего крупных компаний — владельцев «линейных объектов» в виде различных трубопроводов, кабельных и иных линий связи и электросетей, железных и автомобильных дорог и т.п.)¹. Тем самым он фактически превращен в институт **публичного** (земельного), а не частного (гражданского) права.

В условиях существования и развития частной собственности на землю сервитуты имеют широкую сферу применения — от регулирования отношений соседствующих землепользователей и оформления прокладки и эксплуатации линий связи и электропередач, железных и автомобильных дорог, трубопроводов и иных линейных объектов до проведения изыскательских работ и использования участков недр (ст. 39.23 ЗК).

2. Иные вещные права на использование земельных участков, находящихся в публичной собственности

Господство публичной собственности на земельные ресурсы и острые споры о допустимости и границах частной собственности на землю (земельные участки) привели отечественного законодателя к компромиссному решению: в начале 90-х годов прошлого века были искусственно созданы два новых ограниченных вещных права: **пожизненного наследуемого владения** и **постоянного (бессрочного) пользования**, объектом которых могут быть только земельные участки, находящиеся в **публичной собственности** (п. 1 ст. 216, ст. 265 и п. 1 ст. 268 ГК). Их появление было обусловлено необходимостью предоставления частным лицам возможности юридически прочного (вещного, а не обязательственного), но ограниченного использования земли, находящейся и остающейся в государственной и муниципальной собственности (в отсутствие ее приватизации).

Поэтому право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования не могут устанавливаться на земельные участки, находящиеся в частной собственности. Более того, последующее признание частной собственности на землю и некоторых возможностей ее приватизации привело к **постепенной отмене** этих

¹ См. ст. 23 ЗК в редакции Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ (СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. 2). Ст. 5133).

вещных прав. Земельный кодекс с момента введения его в действие (30 октября 2001 г.) исключил появление новых прав пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования.

Вместе с тем эти вещные права предусматриваются ГК, а их правовой режим определяется как гражданским, так и земельным законодательством (п. 1 ст. 264 ГК). Право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения, возникшие до введения в действие ЗК, **сохраняются**¹. Таким образом, эти институты, выполнившие свои социально-экономические задачи и ставшие очевидно устаревшими, не получили необходимой замены в виде других ограниченных вещных прав на земельные участки (которые предложены Законопроектом о вещном праве).

По содержанию оба рассматриваемых права **совпадают**, различаясь **субъектным составом**. Субъектами права пожизненного наследуемого владения земельными участками, находящимися в публичной собственности, могут быть **только граждане**. К субъектам права постоянного (бессрочного) пользования п. 2 ст. 39.9 ЗК относит исключительно юридических лиц – собственников в виде различных **учреждений и казенных предприятий**, которые не могут быть собственниками никакого имущества, включая земельные участки. Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования предоставляют своим субъектам возможность **владеть и пользоваться** земельным участком, находящимся в публичной собственности, **в пределах**, установленных законодательством и целевым характером земельного участка.

В содержание этих прав входит возможность возведения на участке зданий, сооружений и других объектов недвижимости («**правомочие застройки**»). Однако **собственником** построенных объектов по общему правилу становится пользователь земельного участка, а не его публичный собственник (п. 2 ст. 266 и п. 2 ст. 269 ГК РФ). С одной стороны, это противоречит принципу *superficies solo cedit* (и земельно-правовому принципу «единства судьбы земельного участка и возведенных на нем строений и сооружений»), но с другой – препятствует национализации возведенных строений. Из этого можно видеть, что такое положение становится неизбежным следствием публичной собственности на землю, которая исключает действие классических подходов.

¹ См. п. 1 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». В соответствии с п. 2 ст. 3 названного Закона граждане вправе зарегистрировать на такие земельные участки право собственности, большинство юридических лиц обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в право аренды, а в отдельных случаях – в сервитут либо приобрести их в собственность.

Субъекты права пожизненного наследуемого владения и права постоянного (бессрочного) пользования **не вправе распоряжаться** находящимися у них земельными участками, за исключением возможности **передачи по наследству** земельного участка, находящегося в пожизненном наследуемом владении. Они могут приобрести эти земельные участки в **собственность** в порядке, установленном земельным законодательством.

3. Вещные права на использование жилых помещений

Ограниченные вещные права на пользование жилыми помещениями в действующем гражданском и жилищном законодательстве составляют группу формально различных, но **юридически однородных прав** на пользование чужой жилой недвижимостью (право проживания — аналог римского *habitatio*), предоставляемых **гражданам** или некоторым некоммерческим организациям.

К ним относится, во-первых, **право пожизненного пользования** жилым помещением (жилым домом, его частью, квартирой или комнатой), которое возникает у **граждан** либо на основании **договора купли-продажи** жилой недвижимости под условием пожизненного содержания с иждивением (ст. 601, 602 ГК и ст. 34 ЖК), либо в силу **завещательного отказа** (п. 2 ст. 1137 ГК и ст. 33 ЖК). Содержание данного права определено законом, а не договором или завещательным отказом и заключается в возможности **проживания в жилом помещении, принадлежащем другому лицу**, иначе говоря, **в ограниченном (целевом) использовании чужой недвижимой вещи** «наравне с собственником данного жилого помещения» (п. 1 ст. 33 ЖК), исключаящем для управомоченного лица какие-либо возможности распоряжения ею. Это право сохраняется за пользователем независимо от смены собственника недвижимости (т.е. включает в себя характерное для вещных прав **правомочие следования**) и пользуется абсолютной защитой, в том числе и в отношении собственника.

Сказанное относится и к праву **пожизненного пользования земельным участком** или иным (кроме жилого помещения) объектом недвижимости, которое может возникнуть у получателя ренты по договору пожизненного содержания с иждивением в силу правил п. 1 ст. 601 ГК.

Во-вторых, закон признает за **членами семьи собственника** жилого помещения право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством, и «наравне с его собственником» (абз. 1 п. 1 ст. 292 ГК и п. 2 ст. 31 ЖК). Это право нельзя считать вещным, поскольку в силу п. 2 ст. 292 ГК и п. 4 ст. 31 ЖК оно не сохраняется при переходе права собственности на жилье к другому

лицу или при прекращении семейных отношений с собственником жилья (если иное не предусмотрено их соглашением), т.е. лишено **правомочия следования**. Но оно может сохраняться в отдельных, **исключительных случаях**, применительно к которым возможно говорить и о вещно-правовой природе права пользования жилым помещением членом семьи его собственника¹.

В Законопроекте о вещном праве все эти вещные права, независимо от оснований их возникновения, вполне обоснованно предлагается унифицировать в едином институте «**право личного пользования**» (узуфрукт).

Следует иметь в виду, что к ограниченным вещным правам не относится право члена жилищного или иного потребительского кооператива на квартиру, дачу или иной объект недвижимости, принадлежащий кооперативу до полной уплаты гражданином паевого взноса. Возникающие при этом отношения принадлежности недвижимых вещей юридически оформляются не вещными, а **корпоративными правами**, основанными на членстве граждан-пайщиков в соответствующем кооперативе (п. 3 ст. 124 ЖК).

Не является вещным и право нанимателя жилого помещения по договору социального найма в **домах государственного** или **муниципального жилищного фонда**, включающее ряд юридических гарантий для него и членов его семьи. Дело заключается не в отсутствии в этом праве некоторых признаков вещного права, но прежде всего в том обстоятельстве, что «социальный жилищный наем» представляет собой не столько институт **обязательственного права**, сколько **юридический способ бесплатного распределения** в пользование граждан дефицитных материальных благ (государственного или муниципального жилья). В силу этого он в основном регулируется жилищным законодательством, а гражданско-правовые нормы обязательственного права применяются к этим отношениям в весьма ограниченном количестве случаев (п. 3 и 4 ст. 672 ГК и п. 1 ст. 61 ЖК).

¹ Такое право становится вещным и, следовательно, не зависящим от смены собственника вещи или наличия семейных отношений с ним в двух случаях: во-первых, для членов и бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения, которые в момент приватизации имели равные с ним права пользования жильем и дали согласие на его приватизацию (ст. 19 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»); во-вторых, для несовершеннолетних детей собственника, проживавших совместно с ним (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»).

4. Обеспечительные вещные права

Вещно-правовую природу имеют некоторые имущественные права, направленные на обеспечение надлежащего исполнения обязательств, а именно **право залогодержателя** и **право удержания**. В действующем законодательстве они рассматриваются как институты обязательственного права, хотя в дореволюционном праве и в ГК 1922 г., а также в зарубежных правовых порядках континентально-европейского типа права залогового кредитора считались и считаются вещными. Залог стал институтом обязательственного, а не вещного права в ГК 1964 г., впервые отказавшемся от самой категории вещных прав. С тех пор в отечественном праве как залог, так и появившееся в действующем ГК право удержания обычно квалифицируются как обязательственные, а не вещные права¹.

В отличие от большинства вещных прав залог предназначен не для установления ограниченного хозяйственного господства над чужой недвижимостью, а для обеспечения потребности в **кредите**, возврат которого обеспечен правом на заложенное имущество. Такое обеспечение может заключаться как **в вещи**, так даже и **в имущественном праве**. Но само залоговое право в любом случае остается **вещным**, поскольку «залоговый кредитор приобретает право непосредственно на предмет залога и не ограничивается обязательственным требованием в отношении залогодателя»².

В Концепции развития гражданского законодательства РФ и в Законопроекте о вещном праве признана вещная природа залоговых отношений, во всяком случае применительно к такой его разновидности, как **ипотека** (залог недвижимости)³. Это дает основания надеяться на возвращение отечественного права к классическим подходам. Вместе с тем залоговое право обладает несомненными особенностями, позволяющими выделить его в особую, самостоятельную группу вещных прав — **прав на получение ценности из чужой вещи**.

Залогодержателю принадлежит определенное непосредственно законом, а не соглашением сторон **право удовлетворения своих требований**

¹ Вместе с тем вещно-правовая природа залога и удержания также получает признание в современной литературе (см.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. М.: Статут, 2016. С. 121). Подробнее о залоге и удержании см. гл. 32 учебника.

² *Schwab K.-H., Prütting H.* Sachenrecht. Ein Studienbuch. 32. Aufl. München: C.H. Beck, 2006. S. 322.

³ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 95.

из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (п. 1 ст. 334 ГК)¹. Это право обременяет предмет залога, следуя за ним вне зависимости от смены его собственника (т.е. включает в себя **право следования**). Более того, залогодатель, остающийся собственником заложенной вещи, по общему правилу вправе распоряжаться ею только **с согласия залогодержателя** (п. 2 ст. 346 ГК), т.е. **ограничивается** в осуществлении своего права собственности. Залогодержатель вправе защищаться вещными исками от всяких посягательств любых лиц, включая и собственника-залогодателя, от которого залоговый кредитор при определенных условиях вправе даже истребовать заложенное имущество или добиваться устранения препятствий в осуществлении своих прав (ст. 347 ГК). Наконец, для отношений залога принципиально важен вещно-правовой **принцип публичности**, поскольку при его несоблюдении залог лишается какого-либо значения для третьих лиц. Поэтому он подлежит либо **государственной регистрации**, либо иному **публичному учету** (например, в реестре уведомлений о залоге) (ст. 339.1 ГК РФ). Все это говорит о вещно-правовой природе залогового права.

Вместе с тем залог является весьма своеобразным вещным правом. **Во-первых**, его объектами могут быть как вещи (в том числе определенные **родовыми признаками**, например, при залоге товаров в обороте в соответствии со ст. 357 ГК), так и **имущественные права** (причем не только обязательственные, но и корпоративные, и исключительные, и даже некоторые вещные, например, право застройки). **Во-вторых**, залог обычно не является самостоятельным правом, а имеет зависимый, дополнительный, или **акцессорный** характер (от лат. *accessio* — присоединение), будучи связанным с главным (обязательственным) правом, исполнение которого он обеспечивает². **В-третьих**, в отличие от других вещных прав залог не предоставляет возможностей пользования,

¹ Так, при залоге земли залогодержатель получает вещное право, ибо «сколько бы владелец этой земли ни наделал еще долгов, при удовлетворении их я иду впереди перед всеми кредиторами... Никто из них не имеет права войти в состязание со мной, и покуда я не буду вполне удовлетворен, никто не может иметь ни малейшего участия в ценности земли. Напротив, когда обязанным в отношении меня состоит только лицо моего должника, он может выдавать, сколько ему угодно, еще обязательств и, хотя бы все они были выданы гораздо позже моего, по времени я не имею никакого перед ними преимущества и, при удовлетворении, должен войти с ними в состязание» (*Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М.: Статут, 2002. С. 188–189*).

² Законопроект о вещном праве предполагает введение для предпринимательских отношений независимой ипотеки, устанавливаемой собственником недвижимости без указания лица, в пользу которого она возникла. Тогда залогодержатель (банк или иная кредитная организация) сам определяет, какое обязательство считается обеспеченным таким залогом (сама возможность такого залога вытекает из п. 4 ст. 341 ГК). Следует

а при ипотеке — и владения заложенной вещью, остающейся у залогодателя, но зато предоставляет залогодержателю «несравненно большее правомочие, чем другие вещные права — он может повлечь за собой лишение собственника принадлежащего ему права собственности»¹.

Кроме того, основанная на принципе акцессорности «привязка» залога к основному, обязательственному праву обычно не учитывает возможности предоставления предмета залога не должником, а **третьим лицом** (при котором между залогодателем и залогодержателем отсутствуют какие-либо обязательственные отношения), не говоря уже о возможности распространения залога на **корпоративные и исключительные** права (ст. 358.15 и 358.18 ГК). Разумеется, договор залога порождает не только вещные, но и обязательственные отношения (например, связанные с содержанием и сохранностью заложенного имущества). Но они не превращают залоговое право ни в «смешанное, вещно-обязательственное», ни тем более в чисто обязательственное право, как утверждается в современной отечественной литературе² (подобно тому, как договор купли-продажи вещей также порождает известные обязательственные и вещные, но не «смешанные вещно-обязательственные» правоотношения). Залоговое право остается вещным, а отечественный законодатель постепенно приближается к признанию этой его юридической природы.

По своей юридической природе к залому близок такой способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, как **право удержания вещи**, которая подлежит передаче неисправному контрагенту по договору (ст. 359 ГК). Права кредитора, удерживающего у себя вещь должника до исполнения им своих обязательств, **аналогичны правам залогодержателя** (ст. 360 ГК). Они сохраняются при смене собственника вещи (т.е. включают в себя **право следования**) и подлежат **абсолютной защите** от вмешательства третьих лиц и самого собственника. Поэтому право удержания, вслед за залогом, следует отнести к ограниченным вещным правам³.

Предметом права удержания обычно являются **движимые вещи**, хотя не исключено удержание недвижимости (например, при исполнении договора ее аренды) и движимых вещей, определенных родовыми признаками. Это затрудняет применение к удержанию характерного для ограниченных вещных

учесть, что германское право более столетия тому назад отошло от обязательной акцессорности залога (см.: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 217–219).

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 240.

² См. особенно: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999. С. 501–504.

³ Подробнее о юридической природе права удержания см.: *Сарбаи С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Статут, 1998. С. 177–182.

прав **принципа публичности**. Вместе с тем ему присуще **право следования**, а его содержание непосредственно и однозначно определено законом. Оно предполагает **владение** чужой вещью, но исключает пользование ею. Права кредитора, удерживающего у себя вещь должника до исполнения им своих обязательств, подлежат **абсолютной защите** от третьих лиц, включая собственника удерживаемой вещи. Все это позволяет сделать вывод о его вещно-правовой природе.

§ 3. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления

1. Особенности прав юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника

Действующий закон относит право хозяйственного ведения и право оперативного управления к **вещным правам** (п. 1 ст. 216 ГК). Данный подход в основном разделяют доктрина и судебная практика. С этой точки зрения следует прежде всего отметить **производность** и **зависимость** названных прав от прав публичных собственников и невозможность их существования в отрыве от основного права собственности публично-правовых образований, для **осуществления** которого они и предназначены.

Но их **субъектами** могут быть только юридические лица в организационно-правовых формах **унитарных предприятий** и **учреждений**, которые ни при каких условиях не становятся собственниками своего имущества. В их число входят и **частные учреждения**¹. В любом случае право хозяйственного ведения и право оперативного управления оформляют имущественную обособленность юридических лиц — несобственников, тогда как субъекты обычных ограниченных вещных прав — граждане и юридические лица одновременно являются **соб-**

¹ Возможность создания юридических лиц — несобственников впервые была признана за всеми частными лицами законами о собственности и о предприятиях 1990 г. как результат реализации демагогического лозунга «равенства всех форм собственности». Впоследствии эту абсурдную ситуацию удалось локализовать в п. 5 ст. 6 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым сохранены лишь «частные учреждения» и упразднены «индивидуальные частные предприятия», нередко использовавшиеся их учредителями для различных злоупотреблений. В настоящее время за частными учреждениями признано право оперативного управления на имущество их собственников (п. 1 ст. 296 ГК и п. 1 ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (СЗ РФ. 1996. г. № 3. Ст. 145)).

ственниками своего имущества. Ведь по общему правилу невозможно участвовать в гражданских правоотношениях только на основе использования чужого имущества.

Объектами этих прав являются не только недвижимости, но и движимые вещи и иное **имущество** (имущественные комплексы в соответствии со ст. 132 ГК), что не соответствует классическим представлениям об объектах вещных прав. При этом земельные участки, находившиеся в публичной собственности, предоставляются унитарным предприятиям и учреждениям на ограниченном вещном праве постоянного (бессрочного) пользования (п. 1 ст. 268 ГК и п. 2 ст. 39.9 ЗК), но не в хозяйственное ведение или в оперативное управление (такие титулы неизвестны земельному законодательству, поскольку возникли в период, когда земля была объектом исключительной собственности государства). Вместе с тем результаты хозяйственного использования полученного имущества в виде плодов, продукции и доходов, включая вещи, приобретенные по договорам и иным законным основаниям, поступают соответственно в хозяйственное ведение или в оперативное управление предприятия или учреждения (п. 2 ст. 299 ГК), т.е. становятся **объектом права собственности учредителей**, а не самих этих юридических лиц.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления **возникают** у предприятия или учреждения с момента фактической передачи им учредителем-собственником соответствующей части своего имущества, если иное не установлено законом, иным правовым актом или решением самого собственника (п. 1 ст. 299 ГК). Для движимых вещей таким моментом можно считать **дату утверждения баланса** юридического лица, а в отношении недвижимости эти права возникают у них с момента **государственной регистрации**. **Прекращение** названных прав происходит по основаниям и в порядке, предусмотренным законом для прекращения права собственности (ст. 235 ГК), а также в случаях **правомерного изъятия** у них имущества его собственником-учредителем (п. 3 ст. 299 ГК).

Различия в содержании и объеме правомочий, которые обладатели этих прав получают на закрепленное за ними имущество собственника, предопределены характером их деятельности. Право хозяйственного ведения принадлежит унитарному предприятию как коммерческой организации, будучи в силу этого **более широким**, нежели право оперативного управления, которое принадлежит либо некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо казенным предприятиям, в ограниченной мере участвующим в имущественном обороте.

Вместе с тем **содержание прав** хозяйственного ведения и оперативного управления фактически определяется не только законом, но и **уставом** конкретного юридического лица, а потому может **варьироваться**: для унитарных предприятий — в части наличия или отсутствия права самостоятельного совершения тех или иных сделок с имуществом собственника без его согласия, а для учреждений — в части наличия или отсутствия права ведения «деятельности, приносящей доходы»¹. Это не позволяет говорить об определении содержания рассматриваемых прав только законом (по принципу *numerus clausus*, являющемуся одним из необходимых признаков вещных прав.

Публично-правовые образования как собственники имущества **унитарных предприятий**, по сути, лишаются возможностей непосредственного использования этого **распределенного имущества** и не вправе ни владеть, ни пользоваться, ни даже распоряжаться им (абз. 3 п. 5 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). Вместе с тем публичные собственники отнюдь не остаются с «голым правом» (*ius nudum*) в отношении имущества, распределенного ими между своими унитарными предприятиями.

Они вправе давать или не давать **согласие** на совершение созданными ими унитарными предприятиями сделок по отчуждению имущества (или оспаривать их), т.е. **контролировать осуществление** такими юридическими лицами принадлежащих их собственникам правомочий. Распоряжение имуществом учреждений и казенных предприятий возможно лишь в ограниченных пределах и только с согласия собственника-учредителя. В целом же наделение имуществом унитарных предприятий и учреждений представляет собой **способ осуществления права собственности**, прежде всего для публично-правовых образований², а не юридическую форму экономически необходимого участия одного лица в праве собственности другого на недвижимость.

Перечисленные особенности заставляют серьезно усомниться в обоснованности отнесения прав хозяйственного ведения и оперативного управления к ограниченным вещным правам. При определении их юридической природы следует учитывать, что их появление в отечественном праве связано с существованием огосударственной экономики, в которой отсутствовала необходимость в самой категории вещных прав. В течение более 30 лет за государственными предприятиями и тем более учреждениями вообще не призна-

¹ Козлова Н.В., Биленко А.И. К вопросу о природе права хозяйственного ведения и права оперативного управления // Законодательство. 2016. № 2. С. 20–22.

² См.: Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. М., 1998. С. 243.

валось каких-либо прав на закрепленное за ними государственное имущество¹. **Право оперативного управления** появилось лишь в ст. 21 Основ гражданского законодательства 1961 г. и в ст. 93.1 ГК 1964 г. и было предназначено только для «хозрасчетных» государственных предприятий. Тогда оно предоставляло определенную экономическую свободу «государственным товаропроизводителям», не имевшим реального интереса в результатах своей деятельности в системе «планового социалистического хозяйства».

Впоследствии, в союзном и российском законах о собственности 1990 г., оно было **разделено** на более широкое по содержанию **право полного хозяйственного ведения** (предназначенное для производственных предприятий) и более узкое **право оперативного управления** (предназначенное для госбюджетных учреждений). Это разделение было затем закреплено в ст. 47 и 48 Основ гражданского законодательства 1991 г. и воспроизведено в ГК 1994 г. Первоначально закон исходил из того, что «к праву полного хозяйственного ведения применяются правила о праве собственности», если иное не предусмотрено законодательством или договором предприятия с собственником его имущества (абз. 2 п. 2 ст. 5 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» 1990 г.). Данное право, в отличие от предшествовавшего ему весьма узкого по содержанию права оперативного управления, не только стало **более широким** по содержанию, но и получило **защиту** от произвольного вмешательства государственных органов (представлявших собственника-учредителя), которым было запрещено изымать у предприятий какое-либо имущество **помимо их воли** (поскольку этим имуществом предприятие отвечало перед своими кредиторами). Само же имущество унитарных предприятий, ранее забронированное от взыскания кредиторов (кроме денежных средств), теперь стало объектом их возможного взыскания вплоть до его включения в конкурсную массу при **банкротстве**, немыслимом в плановом хозяйстве. За бюджетными учреждениями было оставлено весьма ограниченное по содержанию право оперативного управления (в его изначальной «узкой» трактовке).

Однако в условиях развития рыночных отношений и появления частного сектора экономики (который в конце 80-х годов прошлого века был представлен производственными кооперативами и «совместными предприятиями» с иностранным участием) закрепленное за государственными предприятиями право полного хозяйственного ведения обнаружило недостатки, скрытые

¹ Государственное предприятие рассматривалось тогда как «госорган», который наделяется некоторыми правомочиями по использованию государственного имущества, но осуществляет их «в порядке непосредственного оперативного управления, а не в порядке присвоения», причем «не своей властью и не в своем интересе, но властью, предоставленной государством и в интересах государства» (Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 591).

прежними условиями планового хозяйства. Они заключались в значительных возможностях злоупотребления предприятиями (а точнее, их органами) предоставленной им собственником экономической свободой, использовавшейся для передачи его имущества в частный сектор на убыточных для собственника условиях. Поэтому в ГК 1994 г. содержание права хозяйственного ведения было существенно ограничено и не только по названию, но и по содержанию **перестало быть «полным»**. Законом о предприятиях 2002 г. была, в частности, установлена возможность закрепления в уставе предприятия любых видов сделок, совершение которых возможно только с **согласия собственника** имущества, а последнему предоставлялась возможность судебного оспаривания практически любых сделок, заключенных его предприятием.

В результате этих и других неизбежных ограничений правовой режим хозяйственного ведения существенно сблизился с режимом оперативного управления. Это дало основания для предложений о квалификации права хозяйственного ведения в качестве разновидности права оперативного управления и о его упразднении в качестве самостоятельного вещного права¹. Сохранение этих «квазивещных прав» в действующем законодательстве, хотя и в несколько модифицированном виде, свидетельствует о продолжении существования в современных условиях некоторых элементов прежней хозяйственной системы, основанной на огосударствлении экономики.

2. Право хозяйственного ведения

Право хозяйственного ведения – это право государственного или муниципального унитарного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом публичного собственника в пределах, установленных законом и иными правовыми актами (ст. 294 ГК).

Субъектами этого права могут быть только **унитарные предприятия**, кроме **казенных** (за которыми публичное имущество закрепляется на праве оперативного управления). Его **объектом** являются движимые и недвижимые вещи, входящие в имущественный комплекс предприятия (абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК), **кроме земельного участка**, на котором оно находится. Публичный собственник (учредитель) предприятия или уполномоченный им орган **не вправе изымать** или иным образом распоряжаться имуществом своего унитарного предприятия (или его частью), находящимся у него на праве хозяйственного ведения. Такое изъятие возможно лишь в ходе реорганизации или ликвидации предприятия, решение о которых принимает его учредитель (собственник).

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 99–100.

Предприятие как субъект права хозяйственного ведения пользуется значительной хозяйственной **самостоятельностью**. Собственник-учредитель сохраняет в отношении него лишь следующие правомочия (п. 1 ст. 295 ГК):

1) определение **предмета и целей** его деятельности (установление объема его целевой правоспособности), утверждение **устава** и назначение директора – единственного **органа** этого юридического лица при создании унитарного предприятия;

2) принятие решения о **реорганизации и ликвидации** предприятия;

3) осуществление **контроля** за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, в том числе путем проверок его деятельности;

4) получение **части прибыли** от использования переданного предприятию имущества.

Вместе с тем теперь невозможно говорить о полной самостоятельности предприятия за пределами перечисленных возможностей его собственника-учредителя. Своим имуществом унитарное предприятие может распоряжаться лишь **в пределах**, не лишаящих его возможности осуществлять свою основную деятельность, предусмотренную уставом. Оно не вправе самостоятельно распоряжаться закрепленной за ним **недвижимостью**, а также совершать некоторые сделки без предварительного **согласия собственника** (ст. 18 Закона о предприятиях). Наконец, осуществление принадлежащих предприятию правомочий может быть **дополнительно ограничено** специальным законом, иными правовыми актами и его уставом.

Право хозяйственного ведения сохраняется при передаче государственного или муниципального предприятия от одного публичного собственника другому (п. 1 ст. 300 ГК и п. 3 ст. 11 Закона о предприятиях), что говорит о наличии в его составе **п правомочия следования**, характерного для ограниченных вещных прав.

3. Право оперативного управления

Право оперативного управления – это право учреждения или казенного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ним имуществом собственника в пределах, установленных законом, в соответствии с целями его деятельности, заданиями собственника и назначением имущества (п. 1 ст. 296 ГК).

Субъектами данного права являются **учреждения и казенные унитарные предприятия**. Собственник-учредитель определяет объем их

правоспособности, утверждает их уставы и назначает их руководителей (органы). Он также вправе реорганизовать или ликвидировать созданные ими учреждения или казенные предприятия без согласия последних.

Содержание этого права охватывается «триадой» правомочий, для которых установлены строгие **пределы**: они ограничены не только законом, но и целями деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Поэтому право оперативного управления имеет **строго целевой характер**: собственник устанавливает для его субъектов прямые задания по целевому использованию выделенного им имущества и определяет его назначение путем его распределения в учетных целях на различные **специальные фонды**, с тем чтобы числящееся в них имущество не могло быть использовано на цели, для которых предназначен другой фонд.

Объектом права оперативного управления являются движимые и недвижимые вещи (кроме земельных участков), закрепленные собственником за учреждением или казенным предприятием, а также приобретенные им в результате участия в гражданских правоотношениях. Собственник-учредитель вправе изъять у субъекта права оперативного управления **без его согласия** излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество, которое закреплено за ним или приобретено на предоставленные собственником средства, и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 296 ГК).

Вместе с тем право оперативного управления казенных предприятий и учреждений не совпадает, фактически распадаясь на две **разновидности**.

Казенные предприятия вправе не только владеть и пользоваться, но и **распоряжаться** закрепленным за ними имуществом собственника, хотя и с его согласия и в пределах, не лишаящих предприятие возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены его уставом, а также **самостоятельно** реализовать производимую ими продукцию (п. 1 ст. 297 ГК и п. 2 ст. 19 Закона о предприятиях). Собственник устанавливает порядок распределения доходов казенного предприятия без согласования с ним (п. 2 ст. 297 ГК). Будучи коммерческими организациями, казенные предприятия отвечают по своим обязательствам **всем** своим имуществом (п. 6 ст. 113 ГК), которое нельзя считать забронированным от взыскания их кредиторов (субсидиарная ответственность учредителей исключает их банкротство).

Учреждения в соответствии со ст. 298 ГК либо вообще лишены права распоряжения имуществом собственника (**казенные и частные**

учреждения), либо не вправе самостоятельно распоряжаться недвижимым и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ними собственником (**автономные и бюджетные учреждения**). Следовательно, основная часть их имущества **забронирована** от взыскания кредиторов. Казенные и частные учреждения отвечают по своим обязательствам только находящимися в их распоряжении денежными средствами, а бюджетные и автономные учреждения — еще и малоценным движимым имуществом (п. 3 ст. 123.21 и п. 4–6 ст. 123.22 ГК). Учитывая крайне ограниченный характер субсидиарной ответственности учредителей бюджетных и автономных учреждений, можно говорить об их **привилегированном статусе** и вытекающей из него серьезной опасности для их кредиторов.

Постоянно испытываемый государственными и муниципальными учреждениями недостаток бюджетного финансирования, а также фискальная потребность в ограничении субсидиарной ответственности их учредителей привели к признанию за всеми учреждениями возможности осуществлять «приносящую доходы деятельность»¹. Такая деятельность, осуществляемая на основе имущества собственника-учредителя (путем сдачи его в аренду, использования для оказания платных услуг и т.п.) и с его обязательного разрешения, повлекла возникновение у учреждений права самостоятельного распоряжения доходами, полученными от такой деятельности, и имуществом, приобретенным за счет этих доходов (п. 1–3 ст. 298 ГК). По существу названное право определяет правовой режим внебюджетных средств и приобретенного учреждением за их счет имущества. Оно не является особым вещным правом, иначе пришлось бы признать разделение имеющегося у учреждения имущества собственника на две части с разными правовыми режимами². В соответствии с действующим законодательством право самостоятельного распоряжения является одним из правомочий права оперативного управления, имеющимся у учреждений, получивших разрешение учредителя-собственника на такую деятельность. Данную позицию последовательно занимает и арбитражно-судебная практика³.

¹ Она является предпринимательской в смысле абз. 1 п. 3 ст. 2 ГК и первоначально была прямо названа таковой в п. 3 ст. 5 российского Закона о собственности 1990 г. Однако в ГК ее обозначение было изменено с целью некоторого ограничения коммерции, осуществлявшейся многими учреждениями. Это породило беспредметную с позиции гражданского права дискуссию о соотношении равнозначных по сути понятий «предпринимательская деятельность» и «деятельность, приносящая доходы».

² Подробнее об этом см.: *Суханов Е.А.* Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 238–241.

³ См. особенно: *Витрянский В.В.* Некоторые проблемы применения законоположений о правовом статусе государственных и муниципальных учреждений // Законодательство. 2006. № 12.

Таким образом, необходимо признать, что искусственное выделение «разновидностей» права оперативного управления обусловлено стремлением переложить на сами учреждения значительную часть расходов их учредителей по финансированию их деятельности и сократить случаи и размер своей субсидиарной ответственности по их долгам, т.е. интересами казны (**фискальными соображениями**). Это не способствует развитию имущественного оборота, а затрудняет его и потому является бесперспективным. Следует согласиться с унификацией «прав юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника», предлагаемой Концепцией развития гражданского законодательства РФ и Законопроектом о вещном праве. В новом виде право оперативного управления должно определять правовой режим имущества всех видов учреждений и унитарных предприятий, включая в него и земельные участки, находящиеся в их законном владении и пользовании. Этим будет положен конец искусственной дифференциации этих прав.

§ 4. Вещные права в Законопроекте о вещном праве

1. Право застройки

В настоящее время для застройки земельных участков, находящихся в **государственной** или **муниципальной собственности**, в основном используется их краткосрочная аренда¹, которая делает положение застройщика весьма неустойчивым и порождает злоупотребления со стороны незаинтересованных в ней должностных лиц арендодателя. Кардинальное изменение сложившейся ситуации достигается путем использования **ограниченного вещного права застройки**, которое не требует приватизации земли и значительно укрепляет положение застройщика, предоставляя ему юридически прочное **долгосрочное право** на застраиваемый земельный участок, обычно находящийся и остающийся в **публичной собственности**. При этом от застройщика не требуется затрат на приобретение земельного участка в собственность, а в будущем он получает компенсацию своих затрат на строительство, финансирование которого к тому же можно осуществлять

¹ Согласно подп. 1 п. 8 ст. 39.8 ЗК ее срок составляет от трех до 10 лет. С 1 января 2019 г. государственные и муниципальные земли предоставляются в аренду под индивидуальное жилищное строительство на срок до 20 лет (подп. 3 п. 8 ст. 39.8 ЗК в редакции Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ). Собственникам зданий и сооружений, уже имеющихся на земельных участках, находящихся в публичной собственности, такие участки с 1 марта 2015 г. могут предоставляться в долгосрочную аренду на срок до 49 лет (подп. 17 п. 8 ст. 39.8 ЗК).

с помощью банковского кредита, полученного под залог такого права. Введение в закон права застройки давно назрело и представляется очевидно необходимым.

Право застройки определяется как *«право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации»*¹. Законопроект о вещном праве исходит из того, что право собственности на здания и строения, возведенные на чужом земельном участке на основании права застройки, **на период его действия** принадлежит застройщику, а не собственнику земельного участка. Последний в силу принципа *superficies solo cedit* становится их собственником **после прекращения** права застройки. За собственником застраиваемого земельного участка сохраняется **право распоряжения** им, тогда как правомочия владения и пользования земельным участком фактически переходят к застройщику.

Право застройки является **долгосрочным** (не менее 30 и не более 100 лет), **отчуждаемым** (переходящим к иным лицам в порядке правопреемства) и **возмездным**. Плата за его использование возможна в разнообразных формах, включая периодические или единовременные платежи, предоставление собственнику земли в собственность либо во владение и пользование **помещений** в возведенном здании и в иных формах. На застройщика возлагаются **обязанности** по возведению зданий или сооружений в установленный договором срок, а также по строго целевому использованию как земельного участка, так и возведенных на нем зданий и (или) сооружений. Его взаимоотношения с собственником земельного участка в основном регулируются **договором** об установлении права застройки.

Застройщик вправе **распоряжаться** своим правом как самостоятельным объектом — отчуждать, передавать в залог, устанавливая на него иные обременения, но лишь одновременно с отчуждением или обременением **здания или сооружения**, возведенного на основании права застройки, причем без согласия собственника земли. Собственник здания или сооружения, возведенного на чужом земельном участке на основании права застройки, вправе отчуждать третьим лицам находящиеся в здании жилые и нежилые помещения, собственники которых признаются субъектами права застройки в **долях**, соответствующих

¹ Подробнее о содержании этого права см.: *Емелькина И.А.* Научно-практический комментарий к гл. 20.1 «Право застройки» проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Вестник гражданского права. 2015. № 1.

долям их помещений в общей площади здания. Таким образом, право застройки и право собственности на здание (и даже на отдельные помещения в таком здании, отчужденные его собственником) находятся в **неразрывной юридической связи**, исключающей их произвольное разделение. При прекращении права застройки право собственности на здания и сооружения, возведенные на чужом земельном участке, прекращается у застройщика и возникает у собственника земельного участка, если иное не предусмотрено законом или договором.

Право застройки возникло из римского института **суперфиция** (*superficies*), который был вещным **правом владения и пользования зданием**, находящимся на чужом земельном участке, с возможностью распоряжения им (передачи по наследству, отчуждения, залога и т.д.). В отличие от него **право застройки** представляет собой **право строительства** здания на чужой земле с возможностью **последующего** владения, пользования и распоряжения им, не будучи его собственником. По современным воззрениям, оно не может быть установлено только для пользования уже имеющимся строением (т.е. для его **долгосрочной аренды**), хотя это возможно при его передаче иному субъекту на срок, оставшийся после завершения строительства.

Право застройки используется практически во всех континентально-европейских правовых порядках¹, кроме российского, которому, однако, оно также хорошо известно. В дореволюционной России действовал Закон о праве застройки от 23 июня 1912 г., в соответствии с которым это право считалось **вещным, срочным, возмездным, отчуждаемым и наследуемым правом** владения и пользования чужим земельным участком для возведения на нем строения или сооружения, принадлежащего застройщику (который становился не собственником, а субъектом ограниченного вещного права на постройку)². Право застройки устанавливалось договором застройщика с собственником земли, заключавшимся на срок не менее 36 и не более 99 лет. По окончании этого срока строение по требованию собственника земли подлежало либо сносу, либо передаче **в его собственность** за определенное законом вознаграждение (компенсацию).

В советское время это право устанавливалось на срок до 65 лет для каменных и железобетонных строений и до 50 лет для деревянных строений. Оно могло быть отчуждено и отдано в залог. На застройщике лежали обязанности по возведению строения в предусмотренный договором срок, уплате арендной платы и других платежей, включая страхование строения от пожара. При пре-

¹ Подробнее см.: *Емелькина И.А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 210–219.

² Подробнее см.: *Копылов А.В.* Указ. соч. С. 140–155.

крашении договора строение подлежало передаче **в собственность государства** за определенную **компенсацию** застройщику (ст. 74–81 ГК 1922 г.).

После ликвидации в 1949 г. права застройки земельные участки для индивидуального жилищного строительства предоставлялись гражданам в бесплатное и бессрочное пользование в порядке **административно-правового землеотвода**. Это положение стало базой для распространения в общественном сознании представления о том, что «земля» автоматически следует за домом (строением), а не наоборот. Принципиальное изменение этого подхода последовало лишь с возрождением частной собственности на землю. Однако при этом право застройки (как, впрочем, и многие иные вещные права) оказалось незаслуженно забытым.

2. Иные ограниченные вещные права

Законопроект о вещном праве предполагает установление **законченной системы** ограниченных вещных прав, которое достигается как путем совершенствования посвященных им действующих норм, так и с помощью введения в гражданское законодательство некоторых отсутствующих (недостающих) в нем видов таких прав. Помимо права застройки речь идет о **пяти новых видах** вещных прав, известных как дореволюционному российскому праву, так и большинству зарубежных правопорядков континентально-европейского типа.

1. Право постоянного землевладения является **правом владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемым бессрочно или на определенный срок для ведения сельскохозяйственного производства**, а также для иных предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка. По существу речь идет о римском институте **эмфитевзиса** (*emphyteusis*) — **пожизненной наследуемой аренды**, субъектами которой в современных условиях могут быть как граждане, так и юридические лица. Ее главную особенность составляет широта содержания, поскольку это право почти полностью «заслоняет» собой право собственности.

Право постоянного землевладения имеет **строго целевое назначение**, определяющее характер использования земельного участка (в частности, не предусматривает возможности его застройки), и является **возмездным**, а также **бессрочным** или **долгосрочным** (оно может устанавливаться договором на срок не менее 50 лет). Субъект права постоянного землевладения по общему правилу вправе отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом, в частности вправе сдать земельный участок в краткосрочную аренду (на срок до пяти лет). Он становится собственником плодов, продукции и доходов, полученных от использования земельного участка. За собственником

земельного участка сохраняется право распоряжения им, включающее возможности его отчуждения и передачи по наследству, причем право постоянного землеуладения сохраняется даже при продаже обремененного им земельного участка с публичных торгов.

2. Право ограниченного владения земельным участком признается за собственником здания или сооружения, **не имеющим иного вещного права** на земельный участок, и предоставляет ему возможности **владеть и пользоваться чужим земельным участком в объеме, необходимом для обеспечения доступа к его зданию или сооружению**. По сути оно является своеобразным «резервным правом», возникающим в указанной ситуации в силу прямых указаний закона, и потому даже не подлежит государственной регистрации. В действующем законодательстве эту роль выполняет право, предусмотренное п. 1 ст. 271 ГК, которая усовершенствована Законопроектом. Поскольку такое право вызвано к жизни исключительно недостатками действующего законодательства и правоприменительной практики, по мере их устранения оно должно исчезнуть.

3. Право личного пользования имеет в своей основе институт **узуфрукта** (*ususfructus*), который в римском праве долгое время считался разновидностью личных сервитутов. Узуфрукт как «право владеть и пользоваться чужим недвижимым или движимым имуществом и извлекать из него всякие выгоды» был известен дореволюционному русскому праву. Он состоял в **праве пользования** чужой вещью и ее плодами, предоставлявшемся только (**лично**) субъекту этого права, с возложением на него обязанностей по сохранению вещи и ее возврату по окончании срока действия узуфрукта. За собственником оставалось право распоряжения вещью, переданной в узуфрукт, но исключалось право пользования ею наряду с узуфруктуарием, поскольку оно было **неотчуждаемым (личным)**.

В своем современном виде право личного пользования имеет объектом только **недвижимые вещи**, в основном **жилые помещения**, в том числе в виде одной или нескольких комнат в квартире или жилом доме. Оно представляет собой **ограниченное вещное право гражданина (или некоммерческой организации) лично владеть и пользоваться чужой недвижимой вещью, главным образом в виде жилого помещения, в соответствии с ее целевым назначением**. При этом за пользователем признается **право пользования общим имуществом** такого здания наравне с собственниками находящихся в нем помещений.

Концепция развития гражданского законодательства РФ предполагала введение такой разновидности пользования, как **социальный узуфрукт**, который предлагалось предоставлять членам семей собственников жилых помещений. Фактически же речь шла о об их **праве на проживание** в чужом жилом помещении (известном еще римскому праву как *habitatio*). Законопро-

ект о вещном праве закрепляет унификацию и замену узурфруктом различных вещных прав пользования жилыми помещениями (возникших в силу членства в семье собственника жилья, завещательного отказа, договора пожизненного содержания с иждивением). Его субъектами могут быть только **граждане** или **некоммерческие организации**. Использование объектов этого права имеет **строго целевой характер** (в частности, проживание граждан) и исключается в предпринимательских целях.

Право личного пользования **неотчуждаемо**, а потому прекращается смертью пользователя или ликвидацией либо реорганизацией некоммерческой организации, но **следует за вещь** при смене ее собственника. Оно устанавливается на **определенный срок** либо **пожизненно**, а для некоммерческой организации срок его действия не может превышать 21 года. Оно может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным**. Право личного пользования возникает как по договору с собственником недвижимой вещи (здания или жилого помещения), так и в силу односторонней сделки — завещания.

Пользователь приобретает **права владения и пользования** чужой недвижимой вещью, оставляя собственнику лишь правомочие распоряжения ею. Он обязан нести все расходы по содержанию полученной им чужой недвижимой вещи и вправе вносить в нее **улучшения** с согласия собственника и без компенсации за понесенные расходы. Невыполнение пользователем обязанностей по содержанию и надлежащему использованию вещи, а также систематическое невнесение платы за пользование ею составляют основания для **прекращения данного права** в судебном порядке по иску собственника вещи.

4. Право вещной выдачи не связано с владением или пользованием чужой недвижимой вещью, а лишь **обеспечивается** ею. Оно состоит в возможности *периодического получения от собственника недвижимой вещи имущественного предоставления в форме товара, денег, работ или услуг*, а при его неполучении — в возможности **обратить взыскание на такую вещь** в порядке, предусмотренном для ипотеки. Имущественное предоставление не может состоять в пользовании недвижимой вещью, обремененной этим правом, ибо его экономический смысл заключается в возможности **вовлечения в оборот ценности вещи без ее отчуждения**¹. По сути субъект права вещной выдачи получает право залога на обремененную недвижимость, но в отличие от обычного залогодержателя собственник обремененной недвижимости обязан осуществлять в его пользу различные **имущественные предоставления** («вещные выдачи») за счет обремененной им недвижимости.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 98; Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 303–304, 315–320, 324–329.

Право вещной выдачи является **долгосрочным** (для гражданина оно обычно устанавливается пожизненно, а в иных случаях – на срок, не превышающий 100 лет) и **отчуждаемым**, так как может переходить к другим лицам в порядке правопреемства. Главным основанием его возникновения является договор с собственником недвижимости, который и определяет объем (размер), периодичность и денежную оценку имущественного предоставления, а также срок действия этого права. Таким договором может стать и договор аренды или пожизненного содержания с иждивением.

5. Действующему законодательству известно преимущественное право покупки доли в праве собственности, которое по своей природе пока не является вещным и «не позволяет надежно обеспечивать право лица на приобретение какого-либо имущества в будущем, которое заменяют различные договорные обязательства»¹. Между тем оно представляет собой лишь исторически сложившийся «остаток» давно известного **права приобретения чужой недвижимой вещи**, вещная природа которого не вызывает сомнений и убедительно обосновывается в литературе². Такое право предоставляет своему субъекту не ограниченное хозяйственное господство над чужой недвижимой вещью, а возможность ее **приобретения в собственность** путем заключения договора ее купли-продажи **преимущественно** перед другими лицами, в связи с чем его иногда называют «**правом присвоения**»³.

В Законопроекте о вещном праве оно представляет собой **исключительное перед другими лицами право на приобретение в собственность чужой недвижимой вещи путем ее покупки** на заранее установленных условиях. По сути оно является правом лица своим односторонним волеизъявлением определить или изменить субъектный состав договора купли-продажи недвижимости либо даже создать такой договор. Это право нельзя считать обязательственным, поскольку оно действует в отношении **любых (всех) возможных покупателей** обремененной им недвижимости.

Право приобретения чужой недвижимости является **срочным** (действует не более 10 лет), **отчуждаемым** в пользу других лиц, **возмездным** или **безвозмездным**. Условия его осуществления определяются договором об установлении этого права, который следует отличать от договора купли-продажи недвижимой вещи. Более того, возникшее из договора об установлении преимущественного права покупки право приобретения недвижимой вещи распространяется и на **будущие недвижимые вещи** (отсутствующие в момент заключения

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 97.

² См., например: *Синицын С.А.* Вещная природа преимущественных прав // Законодательство. 2008. № 10.

³ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 272 и сл.

договора об установлении данного права), например, на объекты «долевого строительства»¹. Собственник обремененной этим правом недвижимости вправе **выкупить право** ее приобретения (по аналогии с возможностью, предусмотренной ст. 592 ГК для плательщика постоянной ренты).

С точки зрения действующего законодательства преимущественное (а в будущем исключительное) право покупки чужой недвижимой вещи возникает по крайней мере в ситуациях приобретения **земельного участка** собственником находящегося на нем здания или сооружения (п. 3 ст. 35 ЗК) и продаваемой собственником **комнаты в коммунальной квартире** собственниками остальных комнат (п. 6 ст. 42 ЖК), а также при получении наследником, являющимся индивидуальным предпринимателем, входящего в состав наследства **предприятия** как имущественного комплекса в счет своей наследственной доли (ч. 1 ст. 1178 ГК).

Дополнительная литература

Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. Гл. 16.

Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000.

Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Разд. III и V.

¹ Эту возможность признала арбитражно-судебная практика (п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 9)).

ГЛАВА 19. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ВЕЩНЫХ ПРАВ

§ 1. Гражданско-правовые способы защиты вещных прав. — § 2. Виндикационный иск. — § 3. Негаторный иск.

§ 1. Гражданско-правовые способы защиты вещных прав

1. Гражданско-правовая охрана и защита вещных прав

Охрана экономических отношений присвоения (собственности) как материальной основы любого общественного строя составляет важнейшую задачу всякого правопорядка. Поэтому она в той или иной форме осуществляется всеми отраслями права. Свои, особые юридические формы охраны данных отношений предусматривает и гражданское право, различные нормы и институты которого играют в этом неодинаковую роль. Одни из них охраняют названные отношения путем их **законодательного признания**, тем самым распространяя на них защиту закона. Таковы, например, нормы о признании собственниками своего имущества хозяйственных обществ и других частных лиц, неизвестных предшествующему правопорядку. Другие обеспечивают необходимые **условия для реализации** вещных прав и в этом смысле тоже важны для их охраны (например, правила о государственной регистрации прав на недвижимость). Наконец, третьи устанавливают **неблагоприятные последствия для нарушителей** вещных прав, непосредственно защищая их от противоправных посягательств. На этом основано традиционное различие понятий охраны прав (в том числе вещных) и защиты прав¹.

Гражданско-правовая охрана вещных прав осуществляется с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие рассматриваемых отношений. **Гражданско-правовая защита** права собственности и иных вещных прав — более узкое понятие, охватывающее совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к **нарушителям** вещно-правовых отношений.

Она представляет собой часть более широкого понятия защиты гражданских прав, включающей как специальные вещно-правовые,

¹ См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 472–473.

так и общие гражданско-правовые способы (меры) защиты. Таковы, в частности, меры самозащиты вещных прав (ст. 14 ГК), неприменение судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 12 ГК), нарушающего вещные права, и др. В зависимости от характера нарушения вещных прав и содержания предоставляемой защиты в гражданском праве используются **различные правовые способы**, юридически обеспечивающие соблюдение интересов собственника или субъекта иного вещного права¹.

2. Вещные и обязательственные иски

При непосредственном нарушении вещного права (например, при похищении или ином незаконном изъятии вещи, при возникновении помех в ее использовании) применяются **вещно-правовые способы** защиты. Их особенности обусловлены абсолютным характером защищаемых прав, поскольку сами эти меры направлены на защиту интересов субъектов вещных прав от непосредственного неправомерного воздействия со стороны третьих лиц. Поэтому вещно-правовая защита осуществляется с помощью **абсолютных исков**, т.е. исков, которые могут быть предъявлены к любым нарушившим вещное право лицам.

Объектами этих исков являются сохранившиеся в натуре **индивидуально-определенные вещи** (объекты вещных прав), ибо при их отсутствии (уничтожении, существенном повреждении или переработке и т.п.) вещные отношения прекращаются, а речь может идти о защите **иных имущественных интересов** потерпевшего с помощью предъявляемых к непосредственному причинителю вреда деликтных исков (п. 1 ст. 1064 ГК)². Это обусловлено самим существом вещно-правовой защиты, которая направлена на **восстановление господства** управомоченного лица над принадлежащей ему вещью, а не на признание (обязание) должника к определенному поведению (как обязательственно-правовая защита).

Российское гражданское право, следуя пандектной традиции, закрепляет два основных вещно-правовых иска: **виндикационный** (об истребовании вещи управомоченным лицом от ее фактического, неза-

¹ См. § 1 гл. 12 учебника.

² Деликтными, или деликтами (*delictum*), называются требования о возмещении вреда, причиненного личности или имуществу (от лат. *delinquere* – провиниться, совершить недозволенное действие). Подробнее о деликтах см. гл. 41 учебника.

конного владельца) и **негаторный** (об устранении нарушений вещного права, препятствующих использованию вещи ее законным владельцем, но не лишаящих его владения вещью). По мысли пандектистов, гражданско-правовая защита с помощью этих двух исков полностью исчерпывает все возможные случаи непосредственного нарушения вещных прав.

Однако последующее развитие, в частности появление категории недвижимости, привело к появлению наряду с указанными **иных исков**: 1) о признании вещного права; 2) об установлении сервитута; 3) об установлении границ земельного участка; 4) об освобождении имущества (вещей) от ареста; 5) об исправлении записи в государственном реестре прав на недвижимость (абз. 3 п. 2 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ г. № 10/22).

Концепцией развития гражданского законодательства РФ большинство этих исков предлагается отнести к вещно-правовым способам защиты вещных прав¹, с чем вряд ли можно согласиться. С перечисленными требованиями (исками) вещные иски сближает лишь то обстоятельство, что между сторонами спора отсутствуют договорные (обязательственные) отношения, а объектом спора чаще всего является индивидуально-определенная вещь.

Вместе с тем все они, по сути, представляют собой **разновидности** такого общего способа защиты гражданских прав, как **признание права** (ст. 12 ГК), распространяющегося не только на вещные права. Ряд из них связан с необоснованными действиями публичной власти, нарушающими вещные права (ошибочным включением имущества в опись, неправильными записями в государственном реестре, отказом в признании вещного права и т.п.), а некоторые могут иметь своим объектом не только индивидуально-определенные вещи, но и иное имущество (иск об освобождении имущества от ареста). Все это не позволяет включить их в единую группу вещных исков, но позволяет говорить о появлении **группы новых исков**, предназначенных для защиты вещных прав, — **исков о признании вещного права**, к которым можно отнести иски об оспаривании записей в ЕГРН и иски об исключении вещей из описи.

Вещные права могут быть нарушены и косвенным образом, чаще всего в результате **нарушения обязательства** (например, при отказе лица, которому собственник передал свою вещь во временное пользование или на хранение, вернуть ее собственнику либо при ее возврате с повреждениями). В этом случае защита от действий

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 78.

неисправного контрагента по договору осуществляется с помощью иных (договорных) исков. Это же касается и случаев уничтожения или повреждения вещи **собственника** третьим лицом, когда речь идет о защите его законного имущественного интереса (а не права, объект которого отсутствует) путем предъявления деликтного (обязательно-правового) иска.

Названные **обязательно-правовые способы защиты**, в отличие от вещных, имеют **относительный** характер и могут иметь объектом **любое имущество**, в том числе вещи, определенные родовыми признаками (например, подлежащие передаче потерпевшему в порядке компенсации понесенных им убытков аналогичные товары), и различные права (например, безналичные деньги). К числу таких способов защиты вещных прав относятся также иски, вытекающие из применения последствий недействительности сделок, нарушающих вещные права («реституция владения» и др.) (подп. 2 п. 3 ст. 307.1 ГК).

В тех случаях, когда **ограниченные** вещные права возникают по договору с собственником вещи (например, при установлении сервитута или залога), они защищаются их субъектами в отношении всех других лиц с помощью вещно-правовых (абсолютных) исков. Собственник же вещи связан с субъектом ограниченного вещного права обязательствами, возникшими из договора, а потому во взаимоотношениях с последним не может прибегать к вещно-правовым способам защиты своих интересов.

3. Вещно-правовая защита титульного владения

Важную особенность отечественного права составляет то обстоятельство, что классические вещные иски вправе предъявлять не только собственники и субъекты иных вещных прав (хозяйственного ведения и **оперативного** управления, сервитутари, залогодержатели, субъекты прав пожизненного наследуемого владения и др.), но и **субъекты обязательствных прав**, связанных с **владением** чужими вещами (арендаторы, хранители, перевозчики, доверительные управляющие и т.д.), т.е. любые законные (титульные) владельцы вещей (ст. 305 ГК).

Такая вещно-правовая защита **правомочия владения** (которое входит в содержание как вещных, так и обязательствных прав) может использоваться лишь в отношении **третьих лиц**, но не контрагентов по договору, с которыми титульный владелец находится в относительных (обязательственных), а не в вещных (абсолютных) правоотношениях. Поэтому, например, при создании арендодателем арендатору помех

в использовании арендованного им помещения последний должен защищаться исками из договора аренды (ст. 620 ГК), а при создании таких помех другими владельцами, в том числе арендаторами иных помещений, находящихся в этом же здании, арендатор в силу ст. 305 ГК вправе прибегнуть к вещно-правовым искам. Вещно-правовую защиту арендатор (как и хранитель, перевозчик и иной владелец чужих вещей в силу договора) вправе также использовать при похищении у него арендованной вещи третьим лицом.

Вместе с тем титульные владельцы чужих вещей в соответствии со ст. 305 ГК могут защищать свое право владения вещью даже **против ее собственника**. Не вызывает сомнений, что такую защиту вправе использовать субъекты ограниченных вещных прав (например, отказополучатели, субъекты сервитутного права или унитарные предприятия). Однако договорные владельцы чужих вещей, например арендаторы, состоят с их собственниками в обязательственных взаимоотношениях, в силу чего должны использовать обязательственные, а не вещно-правовые способы защиты своих прав. Если, например, арендодатель-собственник в нарушение договора не передает арендатору в установленный срок арендованное помещение, последний должен использовать не виндикационный (вещный), а обязательственный иск (п. 3 ст. 611 ГК), равно как и арендодатель вправе требовать от арендатора использования переданной ему вещи в строгом соответствии с условиями договора по обязательственному (ст. 619 ГК), а не по негаторному иску¹.

Предоставление вещно-правовой защиты против собственника субъектам «квази-вещных» прав хозяйственного ведения и оперативного управления было обусловлено необходимостью их защиты от необоснованного вмешательства органов государства-собственника в период становления и развития рыночных начал. В настоящее время эта необходимость отпала и появилась возможность возврата к классическим подходам — предоставлению вещно-правовой защиты исключительно субъектам вещных прав².

Вещную защиту титульного владения не следует смешивать с традиционной **владельческой (поссессорной) защитой**, которая предполагает защиту владения вещью, опирающегося только на факт, а не на право (и потому не требующего доказательств титула владения, как это имеет место при **петиторной защите** с помощью виндикационного или негаторного иска). В отечественном праве поссессорная защита пока предоставляется лишь такому фактическому (беститульному) владельцу вещи, у которого течет срок приобретательной давности (п. 2 ст. 234 ГК). Но и он вправе защищать

¹ См. п. 2 Обзора ВАС РФ № 153.

² Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 77–78.

свое владение вещно-правовыми исками в отношении не всех третьих лиц, а только тех, которые также не имеют никакого титула на данную вещь, т.е. от их **самоуправных** посягательств¹.

4. Защита вещных прав от действий публичной власти

Самостоятельную группу гражданско-правовых способов защиты вещных прав, прежде всего права собственности, составляют **иски к публичной власти** – требования о защите вещных прав, предъявляемые к государственным органам или органам местного самоуправления. Наличие у таких органов властных полномочий предполагает подчинение их действиям с возможностью их одновременного судебного оспаривания, ибо речь здесь идет о **публично-правовых** отношениях (а не о равноправном участии публично-правовых образований в имущественном обороте в соответствии с п. 1 ст. 124 ГК).

При исполнении своих функций публичная власть может нарушить или ущемить вещные права частных лиц, причем как **неправомерными**, так и **правомерными** действиями. Но защита от таких действий может осуществляться и гражданско-правовыми способами, главным образом с помощью **деликтных (обязательственных) исков** о возмещении имущественного вреда, причиненного частным лицам публичной властью, в том числе и при нарушении их вещных прав².

Для защиты от **неправомерных действий** публичной власти, нарушающих вещные права частных лиц, предусмотрено требование о **полном возмещении убытков**, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания подзаконных нормативных и индивидуальных правовых актов, не соответствующих федеральному закону, президентскому указу или правительственному постановлению (ст. 16 и 1069 ГК)³.

Они предъявляются также к налоговым и таможенным органам в случаях необоснованного обращения ими взыскания на имущество частных владельцев. Разумеется, сами налоговые или таможенные отношения являются публично-правовыми, но требования (иски) в защиту имущественных прав, нарушенных деятельностью в сфере

¹ Подробнее о защите владения см. п. 2 § 2 гл. 15 и п. 3 § 3 гл. 16 учебника.

² Подробнее об этом см. § 1 гл. 42 учебника.

³ См. также п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 и п. 1–3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49.

публичного управления, – гражданско-правовыми. Поэтому на них распространяют действие общие нормы гражданского права, например об объеме возмещаемых убытков (ст. 15 ГК).

Предусмотренное ст. 16 ГК судебное признание недействительными незаконных актов публичной власти в соответствии с ч. 2 ст. 13 ГК влечет либо **восстановление** нарушенного права, либо его защиту одним из предусмотренных ст. 12 ГК гражданско-правовых способов. Они используются и в случаях нарушения указанными актами права собственности или иных вещных прав либо незаконного ограничения ими возможности осуществления принадлежащих частным лицам вещных прав.

Кроме того, ст. 16.1 ГК (в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) установила общее правило о необходимости компенсации ущерба, причиненного имуществу гражданина или юридического лица **правомерными действиями** государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц (а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия), в случае, когда специальный закон прямо предусматривает такую **компенсацию**¹. Речь, в частности, идет о компенсации ущерба в случаях изъятия у частного собственника принадлежащего ему земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279 и 281 ГК в редакции Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ и гл. VII.1 ЗК)².

Собственнику возмещаются убытки, вызванные прекращением его права собственности на вещь в связи с ее национализацией, проведенной на основании федерального закона (абз. 3 п. 2 ст. 235 и ст. 306 ГК), а также в связи с ее реквизицией в общественных (публичных) интересах (ст. 242 ГК). Право на компенсацию убытков в этих случаях принадлежит **собственнику**, но не субъекту иного (ограниченного) вещного права. Исключения составляют ограниченные вещные права пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования земельными участками, находящимися в публичной собственности, субъекты которых вправе претендовать на компенсацию в соответствии с п. 3 ст. 56.8 ЗК.

¹ Так, п. 2 ст. 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146) предусматривает возмещение за счет средств федерального бюджета вреда, причиненного правомерными действиями при пресечении террористического акта. При этом речь может идти и об уничтожении или о повреждении вещей, принадлежавших потерпевшим.

² См. также п. 2 § 4 гл. 16 учебника.

5. Иск об освобождении имущества от ареста (об исключении вещей из описи)

К числу исков по защите права собственности и других вещных прав частных лиц от неправомерных действий публичной власти может быть отнесен также **иск об освобождении вещей (имущества) от ареста**.

Арест имущества, т.е. *включение его в опись и запрет им распоряжаться и пользоваться* (а в необходимых случаях — изъятие у владельца и передача на хранение иным лицам), допускается процессуальным законодательством в качестве меры, обеспечивающей возможное удовлетворение заявленного иска или исполнение приговора в части гражданского иска или последующей конфискации имущества (подп. 1 п. 1 ст. 140 ГПК, подп. 1 п. 1 ст. 91 АПК, подп. 4 п. 1 ст. 111 и ст. 115 УПК). При этом в опись могут быть ошибочно включены вещи, принадлежащие иным лицам, которые вправе обратиться в суд с иском об освобождении этих вещей от наложенного на них ареста или об их исключении из описи¹. Его предметом может стать освобождение от ареста не только вещей, но и **иного имущества** — безличных денежных средств, бездокументарных акций и т.п. (являющихся объектами обязательственных, а не вещных прав).

В качестве **истцов** по такому иску выступают как собственники ошибочно включенных в опись вещей (например, вещи, находившейся и описанной у ее арендатора), так и их иные **законные владельцы** — субъекты вещных прав (пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения и т.д.), в том числе залогодержатели, не **владевшие** включенным в опись предметом залога (п. 50 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22), а также «владельцы» (**управомоченные лица**) числящихся на соответствующих счетах безличных денежных средств, «бездокументарных акций» и тому подобному имуществу.

Ответчиками по нему являются как **должники**, у которых произведен арест имущества (и которые заинтересованы в исключении из описи максимального количества вещей и иного имущества, а потому не возражают против удовлетворения таких исков), так и **взыскатели** — лица, в интересах которых был наложен арест. Осуществивший подобный арест судебный **пристав-исполнитель** (должностное лицо) выступает

¹ См. п. 1 ст. 119 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849).

в качестве **третьего лица** без самостоятельных исковых требований (абз. 2 п. 51 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). Если имущество арестовано в связи с его предполагаемой конфискацией, ответчиками по иску становятся осужденный (подозреваемый, обвиняемый), а также **федеральное государство** в лице финансового органа, ибо конфискованное имущество первоначально поступает в его собственность.

Относительно **юридической природы** рассматриваемого иска и его места в системе гражданско-правовых способов защиты **вещных** прав единое мнение отсутствует. Такие иски предъявляются истцами, считающими нарушенными свои вещные права, к лицам, **в интересах которых** произведен арест спорных вещей. Однако арест может стать результатом действий только **органов публичной власти** и их должностных лиц, будучи необоснованным в части конкретной вещи (вещей), ошибочно включенной в опись. Он является актом публичной власти, а иск об исключении имущества из-под ареста напоминает иск о признании частично **недействительным** ненормативного акта публичной власти (ст. 13 ГК).

При этом спорная вещь (вещи) может как оставаться у владельца, которому запрещено распоряжаться и пользоваться ею, так и изыматься у него и передаваться на хранение иному (третьему) лицу. С этой точки зрения рассматриваемый иск может содержать элементы негаторного или виндикационного требования. Арест вещи может быть произведен и с целью ее последующей конфискации в доход государства (ст. 104.1 УК). Поскольку объектом требования об освобождении вещи от ареста и ее возвращении (передаче) собственнику является **индивидуально-определенная вещь** (вещи), его иногда считают вещно-правовым и отождествляют с виндикационным либо с негаторным иском¹.

Но рассматриваемый иск относится к освобождению от ареста как вещей, так и **иного имущества** (в частности, безналичных денежных средств), а его существо состоит в требовании **о признании права** собственности или иного вещного либо обязательственного права истца на включенные в опись и необоснованно арестованные вещи (которые в ряде случаев остаются во владении ответчиков). Его удовлетворение подтверждает незаконность включения вещи (имущества) в опись, но далеко не всегда ведет к ее физической передаче истцу. Поэтому

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 2-е изд. М.: Норма, Инфра-М; Контракт, 2002. С. 659 (автор комментария – В.В. Чубаров); Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. М.: Проспект; ТК Велби, 2002. С. 565 (автор главы – А.П. Сергеев).

данный иск следует рассматривать в качестве **разновидности иска о признании права** (ст. 12 ГК)¹.

§ 2. Виндикационный иск

1. Понятие и условия виндикационного иска

Виндикационный иск² предусмотрен для случаев утраты вещи собственником вследствие ее незаконного выбытия из его фактического владения и заключается в **принудительном истребовании собственником своей вещи из чужого незаконного владения** (ст. 301 ГК). В силу ст. 305 ГК этот иск принадлежит также субъектам иных (ограниченных) вещных прав и любым другим законным (титულным) владельцам вещей. Под «имуществом» в смысле норм гл. 20 ГК следует понимать индивидуально-определенные вещи, поскольку принадлежность иных объектов гражданских прав не может стать предметом вещно-правовой защиты. Виндикационный иск представляет собой способ петиторной защиты, т.е. защиты вещного права собственника или иного законного (титулного) владельца вещи.

Поэтому **субъектом** права на виндикацию может стать только управомоченное лицо – титульный, а не фактический владелец вещи, утративший свое владение ею. Следовательно, при предъявлении данного иска истец должен прежде всего доказать свое **право (юридический титул)** на истребуемую им вещь, в частности представить выписку из государственного реестра о своем праве на недвижимое имущество (п. 36 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

Ответчиком по виндикационному иску всегда является незаконный владелец вещи, **фактически обладающий** ею на момент предъявления требования. Если к этому моменту вещи у ответчика не окажется, то виндикационный иск не подлежит удовлетворению из-за отсутствия предмета виндикации. В этом случае возможен лишь обязательственный (деликтный) иск о возмещении убытков, причиненных собственнику или иному титульному владельцу вещи (ст. 15 и 1064 ГК).

¹ Впервые этот вывод обосновал выдающийся отечественный цивилист Д.М. Генкин (см.: *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 195).

² Виндикационный иск (от лат. *rei vindicatio* – истребование вещи) происходит от лат. *vim dicere* – объявляю о применении силы, т.е. принудительно истребую вещь (от лат. *vindicta* – жезл или прут, которым стороны судебного процесса касались спорной вещи, настаивая на ее принадлежности им).

Объект виндикации во всех без исключения случаях составляет **индивидуально-определенная вещь**, сохранившаяся в натуре. При ее отсутствии (например, в случае, когда спорное строение капитально перестроено или реконструировано, а не просто отремонтировано фактическим владельцем и, по сути, стало иной, новой недвижимой вещью) виндикационный иск также не подлежит удовлетворению. Ведь его содержание составляет требование возврата конкретной вещи, а не ее замены другой вещью. Исключена виндикация будущих вещей, отсутствующих в момент предъявления иска (например, будущих жилых квартир как объектов «долевого строительства»). Также невозможно виндцировать вещи, определенные родовыми признаками (поскольку они могут смешаться с другими однородными объектами, принадлежащими тому же владельцу), а также безличные денежные средства, «бездокументарные ценные бумаги» (в том числе акции)¹, доли в уставном капитале хозяйственных обществ, которые являются объектами обязательственных и корпоративных, а не вещных прав.

2. Ограничения виндикации

Истребование титульным владельцем вещи, обнаруженной у непосредственного нарушителя (например, ее похитителя), не представляет собой формально-юридических сложностей. Но дело осложняется в тех практически наиболее значимых случаях, когда такая вещь обнаруживается у иного фактического владельца, который сам приобрел ее у третьих лиц (например, угнанный автомобиль обнаружен у лица, находящегося в конце целой «цепочки» отчуждателей и не подозревающего о том, что его автомобиль находится в угоне). Чьи интересы — собственника или такого приобретателя заслуживают предпочтения? С одной стороны, истребование собственником своей вещи во всех без исключения случаях могло бы серьезно осложнить гражданский оборот, ибо многие честные приобретатели оказались бы под угрозой лишения полученного ими имущества. С другой стороны, не могут быть оставлены без правовой защиты и законные интересы собственника.

¹ Иное мнение (см., например: *Степанов Д.И.* Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете. М.: Статут, 2004) не соответствует юридической природе этих нематериальных объектов гражданских прав, не являющихся вещами (см. об этом п. 4 § 3 гл. 8 учебника).

С этой точки зрения различаются два вида незаконного (беститульного, т.е. фактического) владения чужой вещью, которые порождают различные гражданско-правовые последствия. При **добросовестном владении фактический владелец вещи не знал и не мог знать о незаконности своего владения** (о том, что передавший ему вещь отчуждатель не имел права на ее отчуждение). Речь при этом идет о добросовестности приобретателя вещи в смысле его **фактического незнания** об обстоятельствах, препятствующих ее законному отчуждению. В конкретной ситуации незнание приобретателя можно считать извинительным, поскольку он не только **фактически не знал**, но и **не мог знать** (был не в состоянии узнать) о приобретении им вещи у неуправомоченного отчуждателя (п. 1 ст. 302 ГК).

Это предполагает принятие добросовестным приобретателем всех разумных мер для выяснения правомочий отчуждателя вещи (п. 38 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). Лишь тогда его поведение свидетельствует об отсутствии его вины в возникшей **фактической ошибке** при приобретении вещи (ибо допущенная им юридическая ошибка повлекла бы недействительность сделки по приобретению вещи). Такую ошибку (извинительное незнание) можно назвать **«объективной добросовестностью»** в отличие от добросовестности как этической, нравственной категории, служащей критерием оценки поведения субъектов гражданских правоотношений («субъективной добросовестности») согласно п. 3 ст. 1 ГК¹.

При этом приобретатели, как и другие участники гражданского оборота, должны **предполагаться добросовестными** (п. 5 ст. 10 ГК). Однако, например, при учреждении юридического лица исключительно с целью создания видимости добросовестного приобретения недвижимости бремя доказывания своей добросовестности (т.е. знания или незнания об отсутствии у отчуждателя вещи необходимых правомочий) возлагается на такое юридическое лицо — приобретателя. Последнее, в частности, может быть обязано раскрыть информацию о своем конечном выгодоприобретателе, который может оказаться аффилированным или даже совпадать с неуправомоченным отчуждателем (что в свою очередь может свидетельствовать о злоупотреблении правом, влекущим отказ в его защите на основании абз. 1 и 2 ст. 10 ГК)².

¹ Подробнее о различиях объективного и субъективного понимания добросовестности в гражданском праве см. п. 3 § 2 гл. 11 учебника.

² См. п. 8 Обзора ВАС РФ № 126. Сказанное относится также к случаям отчуждения вещей между «материнским» и дочерними хозяйственными обществами (п. 1 ст. 67.3 ГК).

При **недобросовестном владении** фактический владелец знает либо по обстоятельствам дела должен знать о незаконности своего владения (ч. 1 ст. 303 ГК). Недобросовестным владельцем является, например, похититель вещи или ее приобретатель «с рук» по заведомо низкой цене, причем «к знанию приравнивается незнание по грубой небрежности. Такое виновное незнание равносильно знанию. Добросовестный ротозей, простак, с точки зрения закона рассматривается как недобросовестный приобретатель»¹.

Недобросовестным владельцем вещи считается, в частности, ее приобретатель, которому было известно о судебном споре по поводу данной вещи или о других притязаниях третьих лиц на данную вещь либо в силу иных обстоятельств дела он должен был усомниться в наличии у продавца права на отчуждение имущества. Так, по одному из дел было установлено, что спорная вещь (квартира) в течение полутора месяцев трижды являлась предметом договоров купли-продажи и дарения и продавалась по цене существенно ниже ее рыночной стоимости. Суд обоснованно решил, что такая ситуация должна была вызвать у ее конечного приобретателя разумные сомнения в праве продавца на отчуждение имущества (Обзор ВС РФ от 1 октября 2014 г.).

Очевидно, что у **недобросовестного приобретателя** имущество может быть истребовано собственником (титულным владельцем) во всех случаях и без каких бы то ни было ограничений. **Добросовестный приобретатель** олицетворяет интересы имущественного оборота, в защиту которых установлен запрет на истребование у него наличных денег и предъявительских ценных бумаг (п. 3 ст. 302 ГК): деньги обычно не индивидуализируются и могут быть в той же сумме компенсированы правонарушителем; предъявительские ценные бумаги исключают виндикацию по своей юридической природе.

Поэтому у добросовестного владельца вещь может быть истребована лишь в тех случаях, когда интересы собственника (титулного владельца) предпочтительнее **интересов** добросовестного владельца (т.е. имущественного оборота). В этих случаях принято говорить об **ограничении виндикации** в отношении добросовестного приобретателя чужой вещи, которое в том или ином виде известно большинству современных правопорядков².

¹ Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 178–179.

² В римском и в дореволюционном **российском** праве виндикация не знала **ограничений** и была абсолютной: истребование вещи **собственником** у незаконного владельца допускалось при любых условиях, но в пределах коротких сроков исковой давности

Во-первых, истребование вещи у ее добросовестного приобретателя во всяком случае возможно, если она была получена им **безвозмездно** (п. 2 ст. 302 ГК), поскольку он при этом не несет убытков, но восстанавливается нарушенный законный интерес собственника (титulyного владельца). Безвозмездным приобретением вещи считается не только ее получение по договору дарения, в порядке наследования и т.п., но и ситуация, в которой отчуждатель «не получил в полном объеме плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения»¹.

Во-вторых, в случае возмездного приобретения вещи добросовестным приобретателем имеет значение **способ выбытия вещи у собственника** (титulyного владельца). Если имущество первоначально выбыло у собственника **по его воле** (например, отдано им в аренду, а затем незаконно продано арендатором третьему лицу), он не вправе истребовать его у добросовестного приобретателя, поскольку последний действовал субъективно безупречно в отличие от самого собственника, допустившего неосмотрительность в выборе контрагента. Разумеется, собственник не лишается возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему **недобросовестным партнером**.

Ограничение виндикации у добросовестного приобретателя вещи исторически сложилось в германском праве на основе выработанного еще в Средние века принципа «*Hand muss Hand wahren*» («рука должна поддерживать руку», а не противодействовать ей). Иначе говоря, если собственник «одной рукой» передал свою вещь какому-либо лицу в пользование, на хранение и т.п., а этот владелец затем неправомерно произвел ее отчуждение третьему лицу, то последующий иск («другой рукой») он должен предъявлять не к приобретателю, а к своему первоначальному контрагенту. Такое правило также направлено на защиту **интересов участников оборота**.

Если же вещь первоначально была утеряна собственником (титulyным владельцем), **похищена** у него либо выбыла из его владения иным путем **помимо его воли** (например, в результате совершения сделки по ее отчуждению лицом, действовавшим под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы и тому подобных обстоятельств, предусмотренных

(см.: Ширвиндт А.М. К вопросу о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли в контексте ограничения виндикации // О собственности: Сборник статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М.: Статут, 2015. С. 341–348).

¹ Абзац 2 п. 37 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22 и п. 4 и 5 Обзора ВАС РФ № 126.

ст. 178 и 179 ГК), она может быть виндицирована у добросовестного владельца, даже получившего ее возмездно (п. 1 ст. 302 ГК). Таковы, например, и ситуации приобретения вещи по подложным (фиктивным) документам либо на основании отмененного впоследствии судебного решения¹. При этом субъективно безупречно поведение как собственника вещи, так и ее добросовестного приобретателя. Но последний является незаконным (беститульным) владельцем, к тому же сохраняющим право на возмещение убытков, причиненных ему неуправомоченным отчуждателем вещи, поэтому нарушенные интересы собственника выглядят предпочтительнее.

Вещь считается выбывшей из владения собственника **по его воле** (а следовательно, и не подлежит виндикации) при ее передаче контрагенту по недействительной сделке, например, в результате совершения органом юридического лица крупной сделки и (или) сделки с заинтересованностью в отсутствие необходимого согласия коллегиального органа. Также считаются выбывшими из владения собственника по его воле вещи, отчужденные поверенными, агентами, комиссионерами, доверительными управляющими и другими лицами, действовавшими по просьбе или с ведома их законного владельца². Во всех этих случаях собственники несут последствия допущенной ими неосмотрительности в выборе лиц, во владение которых они передали свои вещи.

Вместе с тем в силу ст. 305 ГК вещь может быть истребована у ее добросовестного возмездного приобретателя не только **собственником**, но и субъектом ограниченного вещного права и даже **титульным владельцем** по договору (например, арендатором), если она выбыла из их владения помимо их воли (а не помимо воли не владевшего ею собственника). Этим защищаются интересы таких владельцев, получающих **самостоятельную вещную защиту** своих титулов. Ведь в отсутствие указанного правила собственник не смог бы истребовать свои вещи от добросовестного возмездного приобретателя, поскольку первоначально он сам отдал их названным лицам в титульное владение³.

¹ См. Обзор ВС РФ от 1 октября 2014 г. и п. 11 Обзора ВАС РФ № 126.

² См. абз. 2 п. 39 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22; п. 10 и 5 Обзора ВАС РФ № 126; п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5).

³ Собственник имущества унитарного предприятия может самостоятельно виндицировать свое имущество помимо этого субъекта права хозяйственного ведения (п. 4 ст. 20 Закона о предприятиях). Но в ряде случаев вещно-правовая защита договорных владельцев (в том числе арендаторов) представляется избыточной (см.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 77–78).

Таким образом, при виндикации вещи необходимо **последовательно** устанавливать:

- 1) знал ли приобретатель (или не знал и не должен был знать) о том, что вещь приобретена им у лица, не имевшего права на ее отчуждение;
- 2) приобретена ли вещь возмездно или безвозмездно;
- 3) выбыла ли вещь из владения собственника (или лица, которому вещь была передана собственником во владение), по его воле или помимо его воли.

3. Последствия удовлетворения виндикационного иска или отказа в его удовлетворении

По виндикационному иску собственник вправе потребовать от **недобросовестного владельца** возврата конкретной вещи и всех доходов, которые этот владелец извлек или должен был извлечь из нее за все время своего владения (либо их компенсации). На **добросовестного владельца** вещи такая обязанность ложится лишь за время, когда он узнал или должен был узнать о незаконности своего владения. За ним признается право оставить за собой отделимые **улучшения** чужой вещи, а также требовать от собственника возмещения произведенных им затрат на ее неотделимые улучшения, которые при оставлении их собственнику вещи стали бы его неосновательным обогащением (ст. 303 ГК).

Как добросовестный, так и недобросовестный владелец вправе потребовать от собственника возмещения **необходимых затрат** на поддержание вещи в должном состоянии за то время, с какого собственнику причитаются доходы от нее. Ведь он вправе вернуть себе вещь в надлежащем состоянии и с доходами (или их компенсацией), сэкономив на необходимых расходах.

При **отказе в удовлетворении** виндикационного иска возникает вопрос о юридической судьбе вещи, оставшейся у добросовестного приобретателя. Формально рассуждая, такая вещь, как не имеющая собственника, остается в **фактическом владении** добросовестного приобретателя, который может приобрести на нее право собственности по правилам о **приобретательной давности** (ст. 234 ГК)¹. Но при этом вещь выбывает из имущественного оборота на достаточно длительный срок, что не соответствует интересам ни ее приобретателя (добросовестного владельца), ни третьих лиц. В связи с этим ука-

¹ См. п. 3 § 3 гл. 16 учебника.

зывается, что в интересах гражданского оборота добросовестного приобретателя вещи при отказе в ее виндикации следует признавать ее **собственником**¹.

Действующее законодательство и правоприменительная практика также приближаются к этому решению. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК недвижимая вещь признается принадлежащей добросовестному приобретателю с момента государственной регистрации перехода к нему права собственности, за исключением случаев, когда она может быть виндицирована у него по правилам ст. 302 ГК. Из этого следует, что невозможность виндикации недвижимости превращает ее добросовестного приобретателя в законного (титульного) владельца (чаще всего в собственника), разумеется, при условии государственной регистрации этого права. Такая же ситуация возникает и в случае, «когда прежний собственник в суд не обращался и основания для удовлетворения такого иска отсутствуют» (абз. 2 п. 13 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

По аналогии закона этот подход распространен и на **движимые вещи**, добросовестных владельцев которых следует считать их собственниками с момента возмездного приобретения (абз. 3 п. 13 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22). Теперь необходимо прямо закрепить его законом, что и предложено в Концепции развития гражданского законодательства РФ.

4. Особенности виндикации недвижимости

Общие нормы ГК о виндикационном иске не устанавливают особенностей защиты вещных прав на **недвижимость**, споры о которой предопределяются содержанием соответствующих **записей в государственном реестре** и возможностями их оспаривания. В таких спорах не должна иметь значения ни «добросовестность» владельца, ни способ выбытия вещи из владения собственника. В Концепции развития гражданского законодательства РФ указано, что защита **вещного права на недвижимую вещь, зарегистрированную за другим**

¹ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. С. 198 и сл.; *Черепихин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Труды по гражданскому праву. С. 233 и сл.; *Рахмилович В.А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 136–141. Аналогичное правило имелось в ст. 183 ГК 1922 г.

лицом, должна осуществляться «посредством иска о признании права и отмены государственной регистрации», а не с помощью виндикационного иска, хотя «лицо, считающее себя собственником, вправе сразу предъявить виндикационный иск к лицу, чье право зарегистрировано в реестре»¹.

Современная судебная практика испытывает во многом обоснованное недоверие к достоверности данных реестра (ЕГРН), не считая государственную регистрацию бесспорным и тем более единственным доказательством существования права собственности². Поэтому при установлении **добросовестности приобретателя** недвижимости суды обычно учитывают **принятие им «разумных мер для выяснения правомочий продавца на отчуждение» вещи и проявление «разумной осмотрительности при заключении сделки»**. В частности, выясняется, ознакомился ли приобретатель со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость и выяснял ли основания возникновения права собственности у ее продавца; производил ли он предварительный осмотр приобретаемой вещи; не является ли цена ее отчуждения явно заниженной и несоразмерной рыночной стоимости; не отчуждается ли вещь в слишком короткий срок после ее приобретения предшествующим владельцем и т.д.³

Вместе с тем при отсутствии зарегистрированного в государственном реестре титула на истребуемую недвижимую вещь истец не вправе предъявлять виндикационный иск, а должен требовать признания своего вещного права или оспаривать запись в ЕГРН и лишь потом требовать виндикации вещи (с точки зрения принципа «процессуальной экономии» возможно объединение этих исков в одном процессе), что закреплено п. 58 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22.

Но при этом необходимо учитывать, что иск о признании права и виндикационный иск представляют собой разные способы защиты гражданских прав с **различными условиями** их удовлетворения. Так, для иска о признании права не имеет значения добросовестность или недобросовестность приобретателя вещи. Споры об истребовании недвижимых вещей должны сводиться к спорам о **достоверности записей** в ЕГРН, поскольку они имеют правоустанавливающее значение (а лицо, не являющееся зарегистрированным в реестре правообладателем, лишено возможности виндикации).

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 78.

² См. также п. 3 § 2 гл. 8 учебника.

³ См. абз. 2 п. 38 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22 и Обзор ВС РФ от 1 октября 2014 г. Такой подход поддержан Конституционным Судом РФ в п. 2 резолютивной части Постановления от 22 июня 2017 г. № 16-П (Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 5).

Так, в одном из споров о недвижимости суд установил, что принадлежавшее индивидуальному предпринимателю здание было им продано, а затем отчуждено новым приобретателем по договору мены, хотя в действительности оставалось в его фактическом владении и не передавалось новым приобретателям (менялись «только» записи о праве собственности в ЕГРН, которые и не оспаривались истцом, заявившим, что они «не соответствуют действительности»). В результате суд посчитал, что приобретатели здания не стали его владельцами, а потому и не вправе рассчитывать на защиту своего «добросовестного владения» (п. 6 Обзора ВАС РФ № 126).

Между тем законное владение является **не основанием, а результатом** приобретения владельцем права собственности, поскольку «владение в данном случае становится правомерным потому, что владелец приобрел право собственности на вещь, а не наоборот»¹. Иначе говоря, получение вещи в фактическое владение следует считать не условием, а **следствием** положения добросовестного владельца. Поэтому при оценке оснований государственной регистрации добросовестность приобретателя не имеет значения (а если вещь не выбывала из владения собственника, отсутствует главное условие виндикационного иска).

Точно так же при оспаривании сделки купли-продажи здания конкурсным управляющим имуществом бывшего собственника-банкрота суд справедливо указал, что здание подлежит возврату в конкурсную массу не в порядке удовлетворения виндикационного иска, а в качестве последствия признания недействительной сделки по его отчуждению, которое «не ставится в зависимость от добросовестности сторон такой сделки» (п. 2 Обзора ВАС РФ № 126). Иначе говоря, требование добросовестности приобретателя имеет значение только для виндикационного иска, а сам по себе «объективно добросовестный приобретатель» не является общей фигурой гражданского права (в отличие от участников гражданского оборота, «субъективная добросовестность» которых определяется по другим критериям).

Следует иметь в виду, что запись в ЕГРН в силу своего правоустанавливающего значения создает **презумпцию права** (титула) за указанным в ней лицом, освобождая его от необходимости доказывания своего титула. Более того, лицо, оспаривающее запись, не вправе требовать ее аннулирования со ссылками на отсутствие или порочность положенных в ее основу юридических фактов: истцу необходимо в судебном порядке доказать наличие у него предусмотренных законом **оснований возникновения права** (титула) на спорную вещь². При

¹ Черепяхин Б.Б. Указ. соч. С. 223.

² См.: Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, свя-

ином подходе государственный реестр прав на недвижимость лишается своего значения, создавая лишь препятствия развитию оборота недвижимых вещей.

5. Соотношение виндикации, реституции и кондикции

Субъект вещного права, в том числе собственник, может использовать для защиты своих интересов требование о признании недействительной сделки по отчуждению вещи (оспоримой) либо о применении последствий недействительности (ничтожной) сделки, т.е. применении **реституции** в виде возврата вещи ее первоначальному владельцу («реституция владения»), на основании п. 2 ст. 167 ГК¹. К таким требованиям подлежат применению положения **обязательственного**, а не вещного права (подп. 2 п. 3 ст. 307.1 ГК, п. 1 и 3 Обзора ВАС РФ № 126). Но если контрагент собственника по недействительной сделке произвел отчуждение приобретенной им вещи **третьему лицу**, по отношению к последнему собственник может использовать только вещно-правовые способы защиты, т.е. **виндикацию**, поскольку он не состоял в договорных отношениях с приобретателем (п. 35 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22).

Вещь может быть истребована собственником у ее владельца и по правилам о неосновательном обогащении (п. 1 ст. 1102 ГК). При этом в силу ст. 1103 ГК нормы о неосновательном обогащении (о кондикционных требованиях, или кондикциях)² подлежат применению к требованиям и о возврате исполненного по недействительной сделке, и об истребовании собственником вещи из чужого незаконного владения.

Наконец, в случае повреждения вещи (при сохранении ее субстанции) интересы ее владельца защищаются деликтным (обязательственным, а не вещным) иском, который одновременно может сочетаться с виндикационным иском о возврате поврежденной вещи после ее ремонта. Такое деликтное требование является дополнительным, сопутствующим виндикационному иску, который ни при каких условиях не может стать субсидиарным, или «сопутствующим». Деликтные обязательства возникают также при уничтожении вещи или приведении ее в негодность. Однако они имеют иной объект, нежели виндикационные требования, — денежную компенсацию вреда или замену

занных с защитой права собственности и других вещных прав». М.: Статут, 2011. С. 64. Аналогичную позицию см. также: *Westermann H.P., Gursky K.-H., Eickmann D.* Sachenrecht. 8. Aufl. Heidelberg; München, 2011. S. 615–617; *Schwab K.H., Prütting H.* Sachenrecht. Ein Studienbuch. 32. Aufl. München, 2006. S. 81. .

¹ Подробнее о реституции см. п. 2 § 6 гл. 10 учебника.

² От лат. *condicere* — объявлять, предъявлять иск. Подробнее об обязательствах из неосновательного обогащения (кондикционных) см. гл. 43 учебника.

утраченной вещи иной, новой вещью (ст. 1082 ГК). Вместе с тем требование возврата вещи от ее похитителя является виндикационным (вещным), а не деликтным (обязательственным) иском (абз. 3 п. 34 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22), поскольку похищенная вещь сохранилась в натуре.

Возникает вопрос о соотношении правил о виндикации, реституции и кондикции вещи в пользу ее собственника (титulyного владельца), или о так называемой конкуренции исков, под которой понимается **принадлежность одному лицу нескольких притязаний, преследующих защиту одного и того же интереса**, причем при удовлетворении одного из них остальные погашаются¹.

При его разрешении следует исходить из того, что перечисленные гражданско-правовые способы защиты вещных прав (иски) различаются по основаниям и условиям своего применения, что в действительности исключает для управомоченного лица возможность их произвольного выбора («конкуренцию»):

а) виндикационный (вещный) иск и иск о применении последствий недействительности сделки (реституции владения) не только являются разными по юридической природе исками, но и рассчитаны на применение в **различных ситуациях**, а потому и не могут «конкурировать» между собой (хотя в практике можно встретить случаи их необоснованного смешения). Реституция используется в отношениях между сторонами (бывшими сторонами) сделки, а виндикация применяется к лицам, которые не состояли с титульным владельцем вещи ни в каких (договорных) отношениях;

б) требование из неосновательного обогащения (кондикционное) является **субсидиарным** (восполнительным), или «сопутствующим», в отношении того и другого иска. Оно может **дополнительно** применяться к ним обоим (например, при предъявлении собственником требования о возврате плодов и доходов, извлеченных беститульным владельцем из его вещи за время ее неправомерного использования, либо при возникновении спора о судьбе улучшений вещи) (п. 2 ст. 1103 ГК), но не может стать основным в отношении одного из них.

Иногда собственник, получив отказ в удовлетворении виндикационного иска, пытается использовать **реституцию владения**, оспаривая «цепочку» сделок по добросовестному приобретению вещи, утраченной им как по его воле (в результате заключения недействительной сделки с его участием в качестве отчуждателя), так и против его воли (например, в результате продажи угнанного автомобиля). Ведь для реституции не имеет значения способ первоначального выбытия вещи из владения собственника, а ее последовательное применение имеет конечным результатом возврат вещи собственнику. Разрешение этой

¹ Хвостов В.М. Система римского права. М.: Спарк, 1996. С. 87.

проблемы должно основываться на установлении и поддержании **баланса интересов** собственника и добросовестного владельца (приобретателя) вещи, содействующего стабильности и развитию имущественного оборота.

Основываясь на этом, Конституционный Суд РФ указал на **недопустимость смещения** различных способов защиты прав собственника (реституции владения и виндикационного иска), подчеркнув, что «права лица, **считающего себя** собственником имущества, не подлежат защите... с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 ст. 167 ГК», поскольку «такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска», а признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными нарушало бы права и интересы добросовестных приобретателей¹. Если же дело касается **недвижимой вещи**, предварительно необходимо добиться изменения правоустанавливающей записи в ЕГРН с помощью **иска о признании права**. Иными словами, **собственник** вправе истребовать свою вещь у ее приобретателя по сделке, в которой собственник не участвовал, только по виндикационному иску и не может одновременно оспаривать такую сделку, добиваясь применения реституции владения. При ином подходе появляется возможность истребовать вещь от любого приобретателя с помощью реституции, которая нарушает баланс интересов приобретателя и собственника вещи и не соответствует потребностям развития гражданского оборота.

Таким образом, различия требований о реституции и о виндикации вещи, имеющих различную (обязательственную и вещно-правовую) юридическую природу, состоят в:

- а) **субъектном составе** спора — стороны сделки в реституционных отношениях и собственник вещи и ее незаконный владелец в виндикационном требовании;
- б) **предмете доказывания** — факт передачи вещи по недействительной сделке при реституции и наличие титула (вещного права) при виндикации;
- в) **условиях удовлетворения** — для реституции не имеет значения ни добросовестность фактического владельца, ни возмездность или безвозмездность отчуждения вещи, ни способ ее выбытия из владения собственника, ни даже наличие у истца какого-либо юридического титула на вещь, поскольку она подлежит возврату контрагенту по сделке;
- г) **последствиях утраты** спорной вещи — при реституции вместо вещи может быть взыскана денежная компенсация, а при виндикации последует отказ в иске.

¹ См. п. 3.1 постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» (СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657).

Следовательно, реституция владения не исключает виндикацию (и наоборот), поскольку они должны применяться **в различных ситуациях**, а применение конкретного способа защиты нарушенного права определяется не усмотрением управомоченного лица, а **юридической природой** способа защиты.

§ 3. Негаторный иск

1. Понятие и условия негаторного иска

Негаторный иск (от лат. *actio negatoria* — «отрицающий иск») в соответствии со ст. 304 ГК предоставляет собственнику вещи возможность **требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы и не соединенных с лишением владения вещью**. Это иск об устранении **препятствий в осуществлении** права собственности, которые не связаны с лишением собственника **владения вещью**.

Такие препятствия могут выражаться, например, в возведении строений или сооружений, препятствующих доступу света в окна соседнего дома или создающих иные помехи в нормальном использовании соседнего земельного участка или помещения (в частности, путем затруднения доступа к ним и т.п.). Так, на здании узла связи без согласия его собственника по заданию хозяйственного общества был размещен оптико-волоконный кабель с целью обеспечения жителей района возможностью доступа к сети «Интернет». Компания — собственник здания предъявила негаторный иск о демонтаже указанного кабеля, который был удовлетворен судом (п. 6 Обзора ВАС РФ № 153).

Вместе с тем в современных условиях следует признать возможность использования негаторного иска для устранения препятствий в пользовании вещами не только их собственников, и **субъектов иных (ограниченных) вещных прав** (а в силу действующей редакции ст. 305 ГК — и всех иных титульных владельцев вещи). Так, собственник здания, одновременно являющийся обладателем сервитутного права проезда через земельный участок, на котором расположено это здание, обратился с иском к арендатору данного участка, который установил на нем забор со шлагбаумом и отказался безвозмездно пропускать автотранспорт истца. Данный негаторный иск был обоснованно удовлетворен судом, хотя обремененный сервитутом земельный участок в целом и не находился во владении истца (п. 4 Обзора ВАС РФ № 153).

Субъектом негаторного иска (истцом) является собственник или иной титульный владелец, сохраняющий вещь в своем владении, но испытывающий препятствия в ее нормальном использовании. Следовательно, и в этом случае речь идет о разновидности петиторной защиты, опирающейся на **юридический титул** владельца вещи (запись в государственном реестре — для субъекта вещного права на недвижимость).

Субъектом обязанности (ответчиком по иску) считается непосредственный нарушитель вещного права, действующий **незаконно** и создающий препятствия в осуществлении правомочий пользования и (или) владения вещью. Если помехи созданы законными действиями, например, разрешенной в установленном порядке прокладкой трубопровода или ремонтом дороги, проходящей возле дома собственника, использованием сервитутного права прохода или проезда через чужой земельный участок, выполнением соответствующих распоряжений публичной власти и т.д., их следует либо претерпевать, либо оспаривать их законность, что невозможно в рамках негаторного иска.

Основанием предъявления негаторного иска может стать не только действие, но и **противоправное бездействие** нарушителя вещного права, например, неосуществление им необходимого ремонта оборудования, работа которого загрязняет соседний земельный участок. Негаторный иск подлежит удовлетворению и при наличии **реальной угрозы** нарушения вещного права со стороны ответчика¹. Вместе с тем для его удовлетворения не требуется доказательств вины ответчика, достаточно установления волевого характера его поведения. Этим негаторный иск принципиально отличается от деликтного.

Объект требований по негаторному иску составляет устранение длящегося правонарушения (противоправного состояния), сохраняющегося к моменту предъявления иска. Поэтому отношения по негаторному иску, в отличие от виндикационных требований, не подвержены действию исковой давности, а негаторное требование можно предъявить в любой момент, пока сохраняется правонарушение.

Последствием удовлетворения негаторного иска может стать **судебный запрет** совершения определенных действий и (или) возложение на ответчика **обязанности устранения** последствий совершенного им правонарушения (например, демонтаж неправомерно возведенных сооружений, вывоз неправомерно размещенных материалов, уборка мусора и т.п.). Вместе с тем речь при этом не может идти о возмещении

¹ Абзац 3 п. 45 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22 и п. 9 Обзора ВАС РФ № 153.

вреда, причиненного собственнику вещи, ее ремонте, предоставлении аналогичной вещи и т.п., что характерно для деликтного, а не для негаторного иска.

Так, по недосмотру владельца цистерны с горючим часть ее содержимого вылилась на соседний земельный участок, повредив находящиеся на нем растения. В этом случае собственник участка в рамках **негаторного иска** вправе потребовать устранения остатков горючего, но не замены поврежденных растений или возмещения их стоимости, которое возможно на основании **деликтного иска**. Если же собственник сам или за свой счет устранит последствия такого правонарушения, то возмещения расходов от их причинителя он вправе будет потребовать путем предъявления к нему **кондикционного требования**, т.е. на основании норм о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК), поскольку такие расходы должен нести правонарушитель.

2. Соотношение негаторного иска и иска о признании вещного права

При предъявлении негаторного требования, относящегося к числу петиторных исков, предварительно необходимо доказать **наличие титула (вещного права)**.

Это положение породило в современной судебной практике «иск о признании права или обременения отсутствующими» (абз. 4 п. 52 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 10/22), который по сути является разновидностью иска об оспаривании правильности записи в реестре (т.е. иском о признании права). Такой иск, например, был заявлен владеющим и зарегистрированным (титульным) собственником здания к лицу, выигравшему публичные торги и на этом основании зарегистрировавшему свое право собственности на здание, которое годом ранее было приобретено истцом на таких же публичных торгах (т.е. фактически было дважды продано его первоначальным собственником — муниципальным образованием).

Удовлетворяя этот иск, суд признал его негаторным, опровергнув этим довод ответчика об истечении исковой давности (п. 12 Обзора ВАС РФ № 153). Следует, однако, отметить, что вопреки этому речь должна была бы идти о применении ст. 398 ГК (устанавливающей очередность исполнения обязательства по передаче индивидуально-определенной вещи) в сочетании с иском об оспаривании записи в государственном реестре о праве собственности второго приобретателя (т.е. с иском о признании права), а не о негаторном иске, ибо в действительности требовалось подтвердить или опровергнуть существование права лица на спорную вещь, а не устранять физические препятствия в пользовании ею.

Такая позиция судебной практики основывается на широком понимании негаторного иска, который в классическом (пандектном) понимании являлся **универсальным способом** защиты вещных прав во всех случаях, когда их нарушения не были связаны с лишением управомоченного лица владения вещью¹. Однако этот подход не соответствует петиторной природе негаторного иска, который в соответствии со ст. 304 ГК охраняет собственника от «всяких нарушений его права» (титула), предполагаемого **существующим**, а не оспариваемым или подтверждаемым с помощью этого иска.

Иначе говоря, негаторный иск служит устранению препятствий в **осуществлении** существующего вещного права, которое **не оспаривается** нарушителем, в отличие от иска о **признании** права, в котором объектом спора становится наличие права, а не устранение препятствий в его осуществлении. Поэтому иск о признании права следует считать не разновидностью вещного негаторного иска, а **особым иском** по защите вещных прав, что в большинстве случаев признается и в отечественной доктрине².

Дополнительная литература

Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. Разд. V.

Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000.

Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М.: Статут, 2008. Гл. 19–23.

¹ *Усачева К.А.* Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2013. № 6.

² Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. С. 652 и сл. (автор раздела – С.В. Моргунов).

Иное дело, что в развитых правовых системах негаторный иск применяется для защиты не только вещных прав, но по аналогии и для защиты иных имущественных и даже неимущественных прав (так называемая «квазинегаторная защита») (см., например: *Schwab K.H., Prütting H.* Op. cit. S. 228, 234).

Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 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». М.: Статут, 2011.

Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Разд. IV.

Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 5, 6.

Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.

Ширвиндт А.М. К вопросу о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли в контексте ограничения виндикации // О собственности: Сборник статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М.: Статут, 2015.

РАЗДЕЛ V

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ГЛАВА 20. ПОНЯТИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА И ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА

§ 1. Понятие и субъекты наследственного правопреемства. — § 2. Наследство. — § 3. Принятие наследства. — § 4. Отказ от наследства. — § 5. Охрана наследственного имущества и управление им.

§ 1. Понятие и субъекты наследственного правопреемства

1. Понятие наследственного права и наследования (наследственного правопреемства)

Право наследования в объективном смысле — это совокупность норм, регулирующих *процесс перехода прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам*. В этом качестве наследственное право является особой, самостоятельной **подотраслью** гражданского права. В субъективном смысле под правом наследования понимают *право лица быть призванным к наследованию*, а также его правомочия после принятия наследства.

Наследственное право тесным образом связано с **правом собственности граждан**, так как по наследству может переходить только то имущество, которое находится в собственности граждан. С одной стороны, наследование позволяет собственнику реализовать правомочие распоряжения своим имуществом на случай смерти, а с другой — является одним из оснований возникновения права собственности у правопреемников наследодателя.

Наследственное право является **производным** по отношению к праву собственности граждан, так как возможность передать имущество

по наследству своим близким и получить наследство от близких позволяет физическому лицу увереннее и стабильнее чувствовать себя в имущественном обороте.

Под наследованием понимается переход имущества умершего (его наследства, наследственного имущества) к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК не следует иное (п. 1 ст. 1110 ГК).

Таким образом, в законе закреплено давно сложившееся в цивилистической доктрине определение наследования как правопреемства, причем **универсального**. Смерть прекращает лишь те отношения, которые обусловлены личными качествами умершего: право на имя, обязанности автора по договору авторского заказа, а также тесно связанные с личностью умершего права и обязанности алиментного характера, по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, по исполнению фидуциарных сделок и ряд других. Большинство же имущественных (гражданских) прав и обязанностей умершего гражданина переходит к другим лицам.

Особенностями наследственного правопреемства, закрепленными законом (п. 1 ст. 1110 ГК), являются:

во-первых, переход имущества от умершего к другим лицам в **неизменном виде**. Это означает, что характер, содержание и объем соответствующих прав и обязанностей не меняются.

Из этого положения есть некоторые **исключения**. Так, наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства, сам не входивший в его состав, имеет право лишь на получение **компенсации**, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства (п. 2 ст. 1179 ГК). Наследник умершего участника полного товарищества, если он сам не принят в это товарищество, также имеет право только на получение денежной **компенсации** в размере действительной стоимости унаследованной доли в складочном капитале соответствующего товарищества (абз. 1 п. 2 ст. 78 и п. 1 ст. 1176 ГК). Такая конструкция рассматривается в литературе в качестве правопреемства, связанного с **модификацией переходящего права**¹;

во-вторых, наследство переходит как **единое целое**, поскольку наследственное имущество представляет собой определенный комплекс,

¹ См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 34–36 (автор комментария – А.А. Рубанов).

совокупность имущественных и необходимых для их осуществления **неимущественных** прав и обязанностей¹, называемый **наследственной массой**;

в-третьих, универсальное **правопреемство** совершается **в один и тот же момент**, т.е. весь комплекс прав и обязанностей умершего переходит к его наследникам **одновременно**. Нельзя **принять** одни права раньше, а другие позже. Именно поэтому наследник, который принял какое-то отдельное право, входящее в состав наследства, считается автоматически принявшим и все остальные (как известные, так и неизвестные ему) права умершего.

2. Основания наследования

Наследование — это такой производный способ возникновения права собственности, при котором правопреемство наступает только при наличии определенного **состава юридических фактов**, включающего в себя смерть гражданина (объявление гражданина умершим), принятие наследства и др. При этом независимо от основания наследования важнейшим юридическим фактом в каждом конкретном составе является смерть физического лица (или объявление его умершим).

Со времен римского права известны два основания наследования: **закон** и **завещание**. Российское законодательство длительное время следовало римской правовой традиции, не предусматривая никаких иных оснований наследования. Однако в 2018 г. наследственное право подверглось значительным изменениям², в результате которых в настоящее время закон предусматривает три основания наследования: **завещание**, **наследственный договор** и **закон** (ч. 1 ст. 1111 ГК). Институт наследственного договора является абсолютно новым для отечественного правового порядка, хотя он давно известен гражданскому законодательству ряда европейских государств³.

¹ См.: *Черепяхин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 398.

² См.: Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552 (вступает в силу с 1 июня 2019 г.).

³ См., например: § 602, 1249–1254 австрийского Общего гражданского уложения 1811 г. (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*) (Общее гражданское уложение Австрийской Республики: Пер. с нем. / Под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта. М.: Статут, 2013. С. 162, 275–276) и § 1941, 2274–2300 *BGB*.

В ГК наследование по завещанию и по наследственному договору предшествует наследованию по закону, поскольку они основаны на прямом волеизъявлении собственника, распорядившегося в завещании или в наследственном договоре своим имуществом на случай смерти. Приоритетность наследования по завещанию и по наследственному договору закреплена нормой ч. 2 ст. 1111 ГК, согласно которой **наследование по закону** имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК (например, в предусмотренном абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК случае отказа наследника по завещанию от наследства в пользу наследника по закону любой очереди).

Вместе с тем в действующем законодательстве прямо не решен вопрос о соотношении завещания и наследственного договора. С одной стороны, к наследственному договору применяются **правила о завещании**, если иное не вытекает из его существа (п. 1 ст. 1118 ГК). Кроме того, в ст. 1140.1 ГК отсутствуют прямые указания на то, что наследственный договор отменяет ранее составленное завещание, если оно ущемляет права наследников по договору¹. Согласно п. 12 ст. 1140.1 ГК после заключения наследственного договора наследодатель сохраняет право совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества, следовательно, и завещать его (даже если завещание лишает наследников по договору прав на имущество наследодателя).

С другой стороны, наследственный договор, в котором участвуют супруги, отменяет действие совершенного до его заключения совместного завещания супругов (абз. 3 п. 5 ст. 1140.1 ГК). Учитывая специальный характер данного положения, которое касается только лиц, состоящих в браке, можно сделать вывод о том, что в российском праве наследственный договор по общему правилу **не имеет приоритета** перед завещанием.

ГК не предусматривает иных оснований наследования, кроме закона, завещания и наследственного договора. В частности, он не допускает известного некоторым зарубежным правовым порядкам дарения на случай смерти (*donatio mortis causa*) под отлагательным условием², которое делает возможным обход правил наследственного права и нарушение интересов как необходимых наследников, так и кредиторов умершего дарителя. Пункт 3 ст. 572 ГК прямо устанавливает, что договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен. К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании. На этой

¹ Такое правило закреплено абз. 1 § 2289 BGB.

² См. § 603 австрийского ABGB и ст. 1082 и 1092 Французского гражданского кодекса 1804 г. (*Code civil*) (Французский гражданский кодекс: Учеб.-практич. комментарий. М.: Проспект, 2008. С. 426, 428).

позиции стоит и судебная практика, считающая, что «в силу прямого указания закона к ничтожным сделкам, в частности, относится и договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя» (абз. 2 п. 73 Постановления Пленума ВС РФ № 25). Этот подход поддерживается и отечественной доктриной, представители которой традиционно считали такой договор недействительным¹.

3. Субъекты наследственного правопреемства

Субъектами наследственного правопреемства являются наследодатель и наследники. **Наследодатель** — это *гражданин, после смерти (или после признания умершим) которого наступает наследственное правопреемство*. В литературе, однако, отмечается, что наследодатель не становится субъектом наследственного правопреемства, поскольку само правоотношение возникает лишь после его смерти². Против этого утверждения трудно возразить. В роли такого субъекта не может выступать и непринятое наследниками наследство («лежащее наследство» — *hereditas jacens*), что, по сути, имело место в римском частном праве. Вместе с тем данные, относящиеся к фигуре наследодателя, важны для определения условий возникновения наследственных правоотношений³.

Наследодателями могут быть российские и иностранные **граждане**, а также **лица без гражданства (апатриды)**, проживающие на территории нашей страны. Юридические лица не могут оставлять наследство: при их прекращении путем реорганизации **имущество** переходит к другим лицам в установленном законом порядке (ст. 58 ГК), а при их ликвидации универсального правопреемства вообще не возникает (п. 1 ст. 61 ГК). Прекращение же деятельности публично-правовых образований происходит по нормам публичного, а не частного права.

Для того чтобы считать конкретное лицо наследодателем, необходима констатация его смерти, а в случаях, указанных в ст. 45 ГК, — вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

¹ Подробнее см.: *Копылов А.В.* Дарение на случай смерти: Гражданско-правовое исследование. М.: Статут, 2019.

² См., например: *Никитюк П.С.* Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев: Штиинца, 1973. С. 49.

³ См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: Курс лекций. В 3 ч. Ч. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л.: ЛГУ, 1965. С. 288.

Наследники — это лица, указанные в законе, завещании или в наследственном договоре в качестве правопреемников наследодателя. Наследовать может любой субъект гражданского права: гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование.

В перечень наследников входят (ст. 1116 ГК):

— **граждане**, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. По сложившейся в римском праве традиции их называют «**насцитурусы**» (от лат. *nasciturus* — плод в чреве матери). Возможность гражданина наследовать никоим образом не зависит от объема его дееспособности. При этом граждане могут наследовать как по закону, так и по завещанию и в силу наследственного договора;

— **юридические лица**, указанные в завещании и существующие на день открытия наследства, включая **наследственные фонды**, учрежденные во исполнение последней воли завещателя, выраженной в завещании (т.е. возникшие после открытия наследства). Очевидно, что такого рода субъекты могут наследовать только **по завещанию**;

— **публично-правовые образования**: Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, которые могут быть наследниками как **по закону, так и по завещанию**. По общему правилу выморочное имущество (не имеющее иных наследников) наследует по закону Российская Федерация, а входящие в его состав недвижимость (жилые помещения, земельные участки и расположенное на них недвижимое имущество), а также доли в праве общей долевой собственности на эти объекты по закону наследуют муниципальные образования. Если же указанные объекты расположены в Москве, Санкт-Петербурге или Севастополе, то они переходят в собственность соответствующего субъекта РФ (п. 2 ст. 1151 ГК);

— **иностранное государства и международные организации**, которые могут призываться только к наследованию **по завещанию**.

4. Недостойные наследники

С целью защиты интересов участников наследственных отношений закон установил правила, препятствующие наследованию недостойным лицам.

Во-первых, **не наследуют ни по закону, ни по завещанию, ни по наследственному договору** граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя,

выраженной в завещании или наследственном договоре, способствовали или пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства (абз. 1 п. 1 ст. 1117 и абз. 1 п. 6 ст. 1140.1 ГК). Эти обстоятельства должны быть подтверждены **в судебном порядке** (приговором по уголовному делу или решением по гражданскому делу). При этом специального решения суда о признании таких лиц недостойными наследниками не требуется: гражданин исключается из числа наследников нотариусом, в производстве которого находится дело, при предоставлении ему соответствующего приговора или решения суда (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 9). Однако граждане, которым наследодатель **после утраты ими права наследования** завещал имущество либо заключил наследственный договор (т.е. по сути простил их), вправе его наследовать.

Во-вторых, **не наследуют по закону** родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в них ко дню открытия наследства (абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК). В этих случаях отдельного решения суда о признании наследника недостойным также не требуется. Нотариус вправе самостоятельно отказать таким лицам в выдаче свидетельства о праве на наследство при наличии доказательств лишения наследника родительских прав в отношении наследодателя.

В-третьих, по требованию заинтересованного лица **суд отстраняет от наследования по закону** граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя (п. 2 ст. 1117 ГК)¹. Иск об отстранении гражданина от наследования по данному основанию может быть подан любым лицом, на права и законные интересы которого может повлиять переход наследственного имущества (например, другим наследником или отказополучателем).

Правила о недостойных наследниках распространяются и на наследников, имеющих право на **обязательную долю** в наследстве, а также на отказополучателей (п. 4, 5 ст. 1117 ГК). Если недостойный наследник каким-либо образом все же получит определенное имущество из состава наследства, он

¹ Это обстоятельство может быть подтверждено приговором суда об **осуждении** наследника за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, справкой судебных приставов-исполнителей о задолженности по алиментам, другими доказательствами. Злостным уклонением может признаваться не только непредоставление содержания без уважительных причин, но и сокрытие лицом действительного размера своего заработка или дохода, смена им места работы или места жительства с целью уклонения от уплаты таких сумм (абз. 3 п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

должен будет возвратить его как неосновательно полученное в соответствии с правилами гл. 60 ГК.

§ 2. Наследство

1. Понятие и состав наследства

Одной из важнейших категорий наследственного права является **наследство («наследственная масса»)**. В его состав в соответствии с ч. 1 ст. 1112 ГК входят:

а) принадлежавшие наследодателю **вещи**, включая деньги и ценные бумаги, а также **имущественные комплексы** (предприятия в смысле ст. 132 ГК);

б) его **имущественные права** (в том числе права из договоров, заключенных наследодателем, и его исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации, а также права на получение присужденных наследодателю, но не полученных им денежных сумм);

в) **имущественные обязанности** наследодателя, в том числе его долги в пределах стоимости перешедшего к наследникам наследственного имущества.

Таким образом, закон закрепил максимально широкое понимание наследственного имущества, которое находит подтверждение и в судебной практике (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

В доктрине существуют различные позиции по этому вопросу. Так, одни авторы трактуют эту категорию весьма узко, утверждая, что имущество, переходящее по наследству, — это совокупность только материальных и нематериальных объектов, ценностей¹. Другие полагают, что долги не входят в состав имущества, а следовательно, и в состав наследства². Однако долги «привязаны» к наследству и это находит свое выражение в том, что между наследниками по долям делится не только актив, но и пассив³.

Иное дело, что наследник, принявший наследство, отвечает лишь **в пределах стоимости** перешедшего к нему наследственного имущества

¹ См.: *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: ЛГУ, 1988. С. 30–32.

² См.: *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права // Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 55.

³ См. там же. С. 294.

(п. 1 ст. 1175 ГК), но не своим личным имуществом. Поэтому чаще всего наследственное имущество рассматривается как совокупность прав и обязанностей наследодателя¹. При этом обычно подчеркивается, что права составляют **актив наследства**, а обязанности — его **пассив**².

Состав наследственного имущества чрезвычайно разнообразен. Прежде всего это предметы обихода, личного потребления, жилой дом, квартира и другие виды недвижимых вещей, а также принадлежавшие наследодателю ценные бумаги и денежные вклады, корпоративные и исключительные права и др. В состав наследства включаются также средства транспорта и другое имущество, предоставленное наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами (ст. 1184 ГК). В настоящее время отсутствуют какие-либо количественные и качественные ограничения по наследованию имущества (за исключением имущества, изъятого из гражданского оборота или ограниченного в нем)³.

В состав наследства не входят суммы страховых выплат (возмещений), причитающиеся выгодоприобретателям **по договору страхования жизни** в пользу третьего лица при наступлении страхового случая (смерти страхователя). Эти суммы выплачиваются страховщиком выгодоприобретателю (бенефициару), указанному в договоре страхования (п. 1 ст. 934 ГК), переходя к нему в порядке частичного (договорного), а не универсального (наследственного) правопреемства.

В состав наследственного имущества не входят **банковские вклады граждан**, если до введения в действие части третьей ГК (до 1 марта 2002 г.) вкладчик сделал письменное распоряжение банку о выдаче вклада в случае своей смерти определенному лицу⁴. В отношении таких вкладов сохранен ранее действовавший особый порядок их перехода после смерти вкладчика — не наследникам, а лицам, указанным

¹ См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М.: Госюриздат, 1955. С. 70; Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. М.: Юрид. лит., 1967. С. 8.

² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. С. 297.

³ Крашенинников П.В. Наследственное право. М.: Статут, 2015. С. 42.

⁴ См. ст. 8.1 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553) (в редакции Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 145-ФЗ (СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4441)).

в распоряжении вкладчика банку (причем эти вклады не обременены ни обязательствами вкладчика перед кредиторами, ни правами необходимых наследников на обязательную долю). Если в отношении вклада гражданина отсутствует письменное распоряжение банку, сделанное до указанной даты (или имеется обычное завещание), такой вклад входит в состав наследства и переходит к наследникам умершего вкладчика по нормам наследственного права.

Кроме того, в состав наследства не входят имущественные права и обязанности, неразрывно **связанные с личностью** наследодателя, в частности его право на алименты, на возмещение вреда, причиненного его жизни или здоровью, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом (ч. 2 ст. 1112 ГК). Так, договор поручения прекращается смертью любой из его сторон (п. 1 ст. 977 ГК), а следовательно, права и обязанности, возникшие в таком договоре, не переходят по наследству. Аналогичные последствия наступают в случае смерти гражданина-ссудополучателя в договоре безвозмездного пользования (ст. 701 ГК), комиссионера в договоре комиссии (ч. 1 ст. 1002 ГК), агента в агентском договоре (ст. 1010 ГК) и др.

В состав наследства не входят также **государственные награды**, которых был удостоен наследодатель. В случае смерти награжденного они хранятся у членов его семьи и иных близких родственников, а при их отсутствии подлежат возврату в Администрацию Президента РФ. Награды, почетные, памятные и иные знаки, которые не входят в государственную наградную систему Российской Федерации, включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях (п. 72 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

В состав наследства не входят личные неимущественные права и другие **нематериальные блага** наследодателя, поскольку они неразрывно связаны с личностью их обладателя, а потому неотчуждаемы и непередаваемы никаким способом, хотя и могут **защищаться** наследниками умершего. В частности, это касается возможностей защиты его чести, достоинства и деловой репутации, его доброго имени и т.п. (ч. 3 ст. 1112 ГК).

2. Особенности наследования отдельных видов имущества

На принадлежавшие наследодателю **предметы обычной домашней обстановки и обихода** преимущественное право имеет наследник, проживавший совместно с ним на день открытия наследства, вне зависимости от продолжительности

совместного проживания¹. Однако в настоящее время он наследует эти предметы не сверх, а в счет своей наследственной доли (ст. 1169 ГК).

К наследнику участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере, участника общества с ограниченной ответственностью, члена производственного кооператива переходит **доля (пай)** умершего гражданина (абз. 1 п. 1 ст. 1176 ГК), т.е. по сути его корпоративные и обязательственные права в отношении соответствующего юридического лица.

Однако законодательством или учредительными документами перечисленных коммерческих организаций может быть предусмотрена необходимость **получения согласия** остальных участников на переход к наследнику доли в уставном **капитале** либо на вступление его в соответствующее хозяйственное товарищество или кооператив. Если в таком согласии наследнику отказано, он вправе получить от юридического лица действительную стоимость унаследованной доли (пая) либо соответствующую ей часть имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1176 ГК), т.е. только имущественную **компенсацию**. В потребительских кооперативах (жилищных, гаражных, дачных и т.д.) наследнику пая не может быть отказано в приеме в члены кооператива (абз. 2 п. 1 ст. 1177 ГК).

Лицо, которое унаследовало долю вкладчика товарищества на вере в складочном капитале, в соответствии с п. 2 ст. 1176 ГК становится вкладчиком такого товарищества. Точно так же лица, унаследовавшие **акции** участника акционерного общества, становятся его акционерами (п. 3 ст. 1176 ГК), поскольку в этом случае для общества в целом и других акционеров имеет значение не личность участника, а сделанный им вклад в имущество юридического лица.

Объектом наследования также является **предприятие как имущественный комплекс** (ст. 132 ГК). Чтобы обеспечить продолжение его функционирования, закон предоставляет преимущественное право на получение такого объекта в счет своей наследственной доли тому наследнику, который на день открытия наследства **зарегистрирован** в качестве индивидуального предпринимателя. Такое же право принадлежит коммерческой организации, унаследовавшей предприятие по завещанию (ч. 1 ст. 1178 ГК), поскольку именно эти наследники смогут наилучшим образом продолжить дело, начатое **наследодателем**.

¹ Спор об отнесении конкретных вещей к предметам обычной домашней обстановки и обихода решается судом с учетом конкретных обстоятельств дела (в частности, их использования для повседневных бытовых нужд исходя из уровня жизни наследодателя), а также местных обычаев. Антикварные предметы, а также предметы, имеющие художественную, историческую или иную культурную ценность, независимо от их целевого назначения не могут считаться предметами обычной домашней обстановки и обихода (п. 53 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Если же никто из наследников не имеет такого преимущественного права или не воспользовался им, предприятие, входящее в состав наследства, разделу не подлежит и поступает в **общую долевую собственность** наследников в соответствии с причитающимися им наследственными долями (ч. 2 ст. 1178 ГК)¹. Это правило призвано способствовать сохранению единства предприятия как имущественного комплекса. Однако оно является диспозитивным и действует только в том случае, если наследники, принявшие наследство, не заключили соглашение, с помощью которого они так или иначе решили юридическую судьбу предприятия.

После смерти члена крестьянского (фермерского) хозяйства открывается наследство и наследование осуществляется на общих основаниях (п. 1 ст. 1179 ГК). Если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства не является членом этого хозяйства, он имеет право на получение **компенсации**, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. При отсутствии соглашения между членами хозяйства и наследником доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. В то же время указанная компенсация не выплачивается вообще, если наследник принят в члены хозяйства (п. 2 ст. 1179 ГК).

Возможна ситуация, когда после смерти члена крестьянского (фермерского) хозяйства оно прекращается. Например, это может произойти в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников нет лиц, желающих продолжить ведение крестьянского (фермерского) хозяйства. В этом случае имущество хозяйства подлежит разделу между его наследниками по общим правилам ст. 258 ГК (п. 3 ст. 1179 ГК).

Согласно п. 1 ст. 1180 ГК **ограниченно оборотоспособные вещи** входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. К ним относятся принадлежавшие наследодателю оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства и др. Следует заметить, что для принятия наследства, в состав которого входят такие вещи, не требуется специального разрешения. Однако для реализации права собственности на них наследник должен получить специальное **разрешение**. При отказе в его выдаче право собственности наследника на соответствующее имущество прекращается, а само оно, как следует из п. 3 ст. 238 ГК, подлежит отчуждению. Суммы, вырученные от реализации такого имущества, передаются наследнику, за вычетом связанных с ней расходов (п. 2 ст. 1180 ГК).

¹ Как отмечено выше (см. п. 4 § 2 гл. 8 учебника), в действительности такие наследники становятся не сособственниками, а управомоченными лицами в отношении входящего в этот комплекс юридически разнородного имущества.

В состав наследства входит **земельный участок**, принадлежавший наследодателю на праве собственности, или право пожизненного наследуемого владения земельным участком. Такое имущество наследуется на общих основаниях и на его принятие специального разрешения не требуется. При наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения им к наследнику также переходят находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты и растения (ст. 1181 ГК).

Если земельный участок переходит к нескольким наследникам на праве общей собственности, его **раздел** осуществляется с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения законодательством субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления (п. 1 ст. 1182 ГК). Если выделение такого минимума невозможно из-за незначительного общего размера участка, он целиком переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на его получение, в счет своей **наследственной доли**, а остальным наследникам предоставляется соответствующая компенсация (абз. 1 п. 2 ст. 1182 ГК). Если никто из наследников не имеет преимущественного права на получение участка или не воспользовался им, владение, пользование и распоряжение земельным участком наследники осуществляют по правилам об **использовании** объекта общей долевой собственности (абз. 2 п. 2 ст. 1182 ГК).

Возможна ситуация, когда наследодатель умирает, не успев по какой-либо причине получить **денежные суммы**, причитающиеся ему в качестве средств к существованию. Это, в частности, заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, стипендии, пособия по социальному страхованию, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты (п. 1 ст. 1183 ГК). С **целью** защиты имущественных интересов близких наследодателю лиц закон закрепляет право на получение таких сумм за проживавшими совместно с умершим членами его семьи, а также за его нетрудоспособными иждивенцами — в последнем случае независимо от того, проживали они совместно с умершим или нет (п. 1 ст. 1183 ГК).

При этом указанные лица **не наследуют** перечисленные суммы, а приобретают возможность как бы заместить умершего, обладавшего правом на получение этих сумм при жизни, но не реализовавшего его. Таким образом, в отношении них действует не универсальное (наследственное), а сингулярное (частичное) правопреемство. ГК устанавливает четырехмесячный срок для предъявления требований о выплате таких сумм, который начинается со дня открытия наследства. В случае пропуска этого срока, а также при отсутствии лиц, имеющих право на получение перечисленных сумм, они **включаются в состав наследства** и наследуются на общих основаниях (п. 3 ст. 1183 ГК), т. е. в порядке **универсального** правопреемства.

3. Открытие наследства

Открытием наследства называется возникновение наследственного правоотношения. Юридическими фактами, или **основаниями**, приводящими к открытию наследства, являются смерть гражданина или объявление его умершим (ст. 1113 ГК).

Открытие наследства происходит в определенное время и в определенном месте, имеющими важное правовое значение. **Временем открытия наследства** является **момент смерти** гражданина, а при объявлении его умершим — день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим¹. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти такого гражданина день его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 45 ГК). В этом случае днем открытия наследства является день и момент смерти, указанный в решении суда (п. 1 ст. 1114 ГК).

Именно на день открытия наследства определяются:

- состав наследственного имущества;
- сроки принятия или отказа от наследства;
- срок для выдачи свидетельства о праве на наследство;
- срок осуществления нотариусом мер по охране наследства

и управлению им и т.д.

Факт смерти, как и день кончины, подтверждается **свидетельством о смерти**, выдаваемым органами ЗАГС². При их отказе в регистрации события смерти факт смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах может быть установлен **судом** в порядке особого производства (п. 8 ч. 2 ст. 264 ГПК).

Граждане, умершие в один и тот же день (**коммориенты**), в целях наследственного правопреемства считаются умершими **одновременно** и потому не наследуют друг после друга, если точный момент смерти

¹ Так, сын и его мать после смерти отца (мужа) владели жилым домом. Сын безвестно отсутствовал с 1940 г., и его единственной наследницей по закону была его мать. По ее требованию 20 июня 1960 г. он был объявлен умершим. В тот же день умерла и мать, оставив завещание, по которому дом переходил в собственность гражданки Д., ухаживавшей за ней. Но днем смерти гражданина, объявленного умершим, следовало считать день вступления решения суда в законную силу, т.е. 30 июня 1962 г. В связи с этим мать не могла наследовать долю умершего сына и стать собственницей всего дома, а потому ее завещание в соответствующей части было признано недействительным.

² Подробнее об актах гражданского состояния и регистрирующих их органах см. п. 3 § 1 гл. 4 учебника.

каждого из них установить невозможно. Одновременной считается смерть наследодателей, наступившая в пределах одних календарных суток. В этом случае к наследованию призываются наследники каждого из них (п. 2 ст. 1114 ГК).

Но если момент смерти можно установить точно, то правило о ком-ориентах не применяется. Например, супруги погибли в автомобильной аварии, а их смерть наступила в пределах одних календарных суток, но с разницей в несколько часов или даже в один час (один из них скончался в момент аварии, а другой чуть позже, в больнице). В такой ситуации супруг, умерший позднее, будет считаться наследником супруга, скончавшегося несколько ранее.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ч. 1 ст. 1115 ГК), которое может подтверждаться документами, удостоверяющими его соответствующую регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации¹. В исключительных случаях место открытия наследства может быть установлено судом с учетом длительности проживания лица в конкретном месте на момент открытия наследства, нахождения в этом месте наследственного имущества и других обстоятельств (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Если последнее место жительства наследодателя, обладающего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается **место нахождения такого имущества**. Если же оно находится в разных местах, то местом открытия наследства является место нахождения входящей в его состав недвижимости или ее наиболее ценной части, а при отсутствии недвижимости — место нахождения движимости или ее наиболее ценной части (ч. 2 ст. 1115 ГК).

Правильное определение места открытия наследства имеет важное значение для решения ряда процедурных вопросов. В частности, именно по месту открытия наследства выясняется, к какому нотариусу необходимо обратиться с заявлением о его принятии и выдаче свидетельства о праве на наследство. По месту открытия наследства принимаются меры по охране и управлению наследственным имуществом, а также предъявляются претензии кредиторами.

¹ Подробнее о понятии и значении места жительства гражданина см. п. 2 § 1 гл. 4 учебника.

§ 3. Принятие наследства

1. Понятие принятия наследства

Для приобретения наследства наследник должен его **принять**. Только публично-правовые образования в качестве наследников выморочного имущества освобождены законом от необходимости принимать наследство (абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК). По юридической природе принятие наследства представляет собой **одностороннюю сделку**, для совершения которой необходимо и достаточно волеизъявления одного лица — наследника (п. 2 ст. 154 ГК).

Принятие наследства действует с **обратной силой** во времени. Это означает, что 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 имущество, если оно подлежит государственной регистрации (п. 4 ст. 1152 ГК).

Для принятия наследства характерна **универсальность**, означающая, что наследник может принять наследство только как **единое целое** (п. 1 ст. 1110 ГК). Если наследник принял какую-то часть наследства, это означает, что он принял все причитающееся ему наследство, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось (абз. 1 п. 2 ст. 1152 ГК).

Если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (например, по завещанию, по закону или в порядке наследственной трансмиссии), он вправе принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям сразу (абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК). При этом принцип универсальности будет действовать в пределах любого отдельного основания наследования, по которому наследник принял наследственное имущество.

Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками (абз. 3 п. 2 ст. 1152 ГК). Такая сделка будет **ничтожной**. Следовательно, на принятие наследства не распространяются правила ст. 157 ГК о возможности совершения сделки под отлагательным или отменительным условием.

Принятие наследства не является бесповоротной сделкой, поскольку наследник, принявший наследство, вправе **отказаться от него** в течение срока, установленного для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1157 ГК).

Сделка по принятию наследства может быть совершена как самим наследником, так и его **представителем**. При этом в доверенности, выданной добровольному представителю, наследник должен специально указать на полномочие по принятию наследства. Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется (абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК).

Если к наследованию призываются **несколько наследников**, то каждый из них сам или через представителя получает причитающееся ему имущество. При этом принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками (п. 3 ст. 1152 ГК).

Принятие наследства оформляется **свидетельством о праве на наследство** (ст. 1162 ГК). Получение такого свидетельства – **право**, а не обязанность наследника. Само по себе свидетельство только фиксирует определенные факты и не может создать или прекратить право наследования. Оно выдается по месту открытия наследства нотариусом или должностным лицом, **уполномоченным** в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие.

К ним и должен обратиться с соответствующим **заявлением** наследник, **желающий** получить свидетельство о праве на наследство. Оно выдается всем наследникам вместе или каждому из них в отдельности в зависимости от их желания, причем как на все наследственное имущество в целом, так и на его отдельные части. В таком же порядке выдается свидетельство и при переходе выморочного имущества к публично-правовому образованию (для которого его получение является обязательным). При выдаче свидетельства нотариус проверяет факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, наличие родственных или иных отношений с наследодателем (например, нахождение на его иждивении), состав и место нахождения наследственного имущества. Если после получения свидетельства о праве на наследство выявляется наследственное имущество, на которое такое свидетельство не было выдано, в таком же порядке оформляется **дополнительное свидетельство** о праве на наследство.

Как правило, нотариус не выдает свидетельство до истечения шести месяцев со дня открытия наследства. Данная процедура может быть совершена ранее истечения шести месяцев, если у нотариуса имеются достоверные сведения об отсутствии других наследников, кроме обратившихся к нему за выдачей свидетельства. Вместе с тем по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника (наситуруса) в соответствии с п. 3 ст. 1163 ГК допускается **приостановление** выдачи свидетельства о праве на наследство.

2. Способы и сроки принятия наследства

Закон предусматривает два способа принятия наследства: **формальный**, при котором имеет место подача соответствующего заявления по месту открытия наследства нотариусу или иному должностному лицу, уполномоченному выдавать свидетельства о праве на наследство, и **фактический** способ принятия наследственного имущества.

В случае **формального принятия наследства** нотариусу или упомянутому должностному лицу подается одно из двух заявлений: **о принятии наследства** либо **о выдаче свидетельства о праве на наследство**. подача такого рода заявлений служит неоспоримым доказательством намерения наследника стать собственником наследственного имущества.

Под **фактическим принятием** наследства понимается совершение наследником конклюдентных действий, дающих основание полагать, что он относится к наследственному имуществу как к своему.

В соответствии с п. 2 ст. 1153 ГК к таким действиям, в частности, относятся:

- вступление во владение или в управление наследственным имуществом;
- принятие мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- оплата за свой счет расходов на содержание наследственного имущества;
- уплата за свой счет долгов наследодателя или получение от третьих лиц причитающихся наследодателю денежных средств¹.

Во всех перечисленных и аналогичных случаях применяется **презумпция принятия наследства**, действующая до тех пор, пока не доказано иное. Опровергнуть такое предположение вправе сам наследник, совершивший такие действия. Следует заметить, что в случае его смерти это право переходит к другим наследникам, принявшим наследство (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

¹ Такими действиями являются также: вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение (в том числе без регистрации по месту жительства); обработка наследником земельного участка наследодателя; подача в суд заявления о защите своих наследственных прав; обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя; оплата коммунальных услуг и иные действия по владению, пользованию и распоряжению наследственным имуществом. Такие действия могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами (абз. 2 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

На принятие наследства установлен **шестимесячный срок**, который **начинает** течь со дня открытия наследства. В случае объявления гражданина умершим наследство можно принять в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Если же право наследования возникает для определенных лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения наследника как недостойного, они могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования (п. 2 ст. 1154 ГК). Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение **трех месяцев** со дня окончания шестимесячного срока, текущего со дня открытия наследства (п. 3 ст. 1154 ГК).

Срок на принятие наследства является **пресекательным (преклюзивным)** сроком¹, истечение которого по общему правилу влечет **прекращение права** на принятие наследства. Однако по заявлению наследника, пропустившего этот срок, суд может **восстановить** его и признать такое лицо принявшим наследство. Восстановление указанного срока возможно при соблюдении двух условий:

- 1) причины пропуска срока были уважительными (например, наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства);
- 2) наследник обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали (абз. 1 п. 1 ст. 1155 ГК).

После признания такого наследника принявшим наследство суд определяет доли всех наследников в наследственном имуществе и при необходимости определяет меры по защите прав нового наследника на получение причитающейся ему доли наследства. Ранее **выданные** свидетельства о праве на наследство признаются судом **недействительными** (абз. 2 п. 1 ст. 1155 ГК). Имущество, причитающееся такому **«опоздавшему» наследнику**, должно быть возвращено ему наследниками, ранее **принявшими** наследство, а при невозможности этого они должны возместить ему стоимость такого имущества, а также все доходы, которые они извлекли или должны были извлечь из **наследственного** имущества, по правилам о неосновательном обогащении.

Наследство может быть принято после истечения установленного законом срока и без **обращения** в суд при условии **письменного согласия** на это всех **остальных** наследников, принявших наследство, данного в присутствии нотариуса (**последний**, согласно абз. 1 п. 2 ст. 1155 ГК, может также засвидетельствовать их подписи на документах о согласии). Согласие наследников является основанием для аннулирования нотариусом ранее выданного свиде-

¹ Подробнее о пресекательных сроках см. п. 2 § 1 гл. 14 учебника.

тельства о праве на наследство и основанием для выдачи нового свидетельства. Перечисленные меры защиты прав нового наследника установлены диспозитивными нормами закона и применяются постольку, поскольку в письменном соглашении наследников не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1155 ГК).

3. Наследственная трансмиссия

Если наследник, призванный к наследованию, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию (п. 1 ст. 1156 ГК). Такой переход права на принятие наследства называется **наследственной трансмиссией** (*transmissio hereditatis*). При этом умерший наследник, не успевший принять наследство, именуется **трансмитентом**, а его собственные наследники — **трансмиссарами**.

Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии **не входит в состав наследства**, открывшегося после смерти трансмитента — наследника, обладавшего этим правом (п. 1 ст. 1156 ГК). Это означает, что его наследник (трансмиссар) не будет отвечать имуществом, полученным в порядке наследственной трансмиссии, по долгам трансмитента. Например, внук наследодателя (трансмиссар) не будет отвечать имуществом, полученным по такому основанию, по долгам своего умершего отца (трансмитента).

Право умершего наследника может быть осуществлено **его наследниками** на общих основаниях в течение оставшейся части срока для принятия наследства. Если же она меньше трех месяцев, то срок удлиняется до **трех месяцев**. После истечения срока, установленного для принятия наследства, те, кто наследует после умершего наследника, могут быть признаны судом принявшими наследство в соответствии с п. 1 ст. 1155 ГК, если суд посчитает уважительными причины пропуска ими этого срока.

Из общего правила о наследственной трансмиссии закон делает одно исключение, касающееся наследования **обязательной доли**¹. Суть его заключается в следующем: право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли не переходит к его наследникам (п. 3 ст. 1156 ГК). Дело в том, что право на обязательную долю в наследстве — это имущественное право, тесно связанное с **личностью** его

¹ Подробнее об обязательной доле см. п. 2 § 2 гл. 21 учебника.

обладателя. Поэтому оно не может переходить к другим лицам ни по какому основанию, в том числе и в порядке наследственной трансмиссии. Со смертью необходимого наследника право на обязательную долю прекращается¹.

4. Ответственность наследников по долгам наследодателя

Поскольку с принятием наследства к наследникам переходит не только актив, но и пассив наследственного имущества, они несут ответственность по долгам наследодателя. С целью защиты интересов кредиторов наследодателя установлено правило, в силу которого наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя **солидарно** (абз. 1 п. 1 ст. 1175 ГК). Вместе с тем объем ответственности наследников **ограничен**, поскольку каждый из них отвечает лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК).

Особое правило установлено в отношении наследника, принявшего наследство в порядке **наследственной трансмиссии**. Такое лицо отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества лишь по долгам наследодателя, которому такое имущество принадлежало, и не отвечает им по долгам наследника (трансмитента), от которого к нему и перешло право на принятие наследства (п. 2 ст. 1175 ГК), поскольку это право не включается в состав наследства, оставшегося после такого наследника.

Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований, которые не подлежат перерыву, приостановлению и восстановлению (абз. 2 п. 3 ст. 1175 ГК). Указанная особенность позволяет говорить о **пре-секательном** характере этих сроков².

До принятия наследства наследниками требования кредиторов могут быть предъявлены к самому **наследственному имуществу** («лежащему наследству»), в целях сохранения которого к участию в деле привлекается исполнитель завещания или нотариус. В таком случае

¹ См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 226 (автор комментария – К.Б. Ярошенко).

² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 277 (автор комментария – А.Л. Маковский).

суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в порядке наследования к соответствующему публично-правовому образованию (абз. 1 п. 3 ст. 1175 ГК).

5. Раздел наследства

При наследовании по закону наследственное имущество может перейти к двум или нескольким наследникам. При наследовании по завещанию оно также может быть завещано двум или нескольким наследникам без указания конкретного имущества, наследуемого каждым из них. Это возможно и при заключении наследственного договора (абз. 1 п. 8 ст. 1140.1 ГК). В подобных ситуациях наследственное имущество со дня открытия наследства поступает в **общую долевую собственность** наследников (ч. 1 ст. 1164 ГК).

После этого оно может быть разделено **по соглашению** между наследниками (п. 1 ст. 1165 ГК). Соглашение о разделе наследства, в состав которого входят недвижимые вещи, а также соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников могут быть заключены наследниками только после выдачи им свидетельства о праве на наследство (абз. 1 п. 2 ст. 1165 ГК). Иными словами, разделить такое имущество можно только после надлежащего оформления наследственных прав. Возможность раздела движимого наследственного имущества допускается и до получения свидетельства о праве на наследство (абз. 4 п. 51 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Следуя принципу свободы договора, наследники вправе заключить соглашение о разделе наследства, не учитывая те доли, которые указаны в свидетельстве о праве на наследство. Такое несоответствие не может повлечь отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства (п. 3 ст. 1165 ГК).

При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника (насципуруса) раздел наследства может быть осуществлен только после его рождения (ст. 1166 ГК) под страхом признания соглашения о разделе наследства ничтожной сделкой.

Если среди наследников имеются несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане, раздел наследства осуществляется с соблюдением требований ст. 37 ГК о том, что законные представители должны распоряжаться имуществом подопечного исключительно в его интересах (а ряд юридических действий опекуны и попечители не могут совершать без предварительного согласия органов опеки и попечительства)¹. С целью охраны

¹ Подробнее об опеке и попечительстве см. п. 1–4 § 5 гл. 4 учебника.

законных интересов наследников, не обладающих полной дееспособностью, орган опеки и попечительства должен быть уведомлен относительно заключения соглашения о разделе наследства и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства (ч. 2 ст. 1167 ГК).

Раздел наследства осложняется, если в его составе имеется неделимая вещь (вещи), ибо при этом необходимо определить наследника, имеющего **преимущественное право** на ее получение. Здесь возможны три различные ситуации.

Во-первых, наследник, обладавший **совместно с наследодателем** правом общей собственности на неделимую вещь, доля в праве на которую входит в состав наследства, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, находившейся в общей собственности, перед теми наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности (п. 1 ст. 1168 ГК). Это правило действует независимо от того, пользовались ли они этой вещью или нет. По существу речь идет о разновидности преимущественного права сособственника, предусмотренного ст. 250 ГК.

Во-вторых, наследник, который **постоянно пользовался** неделимой вещью, входящей в состав наследства, имеет при его разделе преимущественное право на получение этой вещи в счет своей наследственной доли перед наследниками, не пользовавшимися данной вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее (п. 2 ст. 1168 ГК).

В-третьих, если дело касается раздела наследства, включающего в себя **жилое помещение** (жилой дом, квартира и т.п.), раздел которого в натуре невозможен, преимущественное право на получение такого помещения в счет своей наследственной доли в соответствии с п. 3 ст. 1168 ГК имеют те наследники, которые проживали в нем ко дню открытия наследства и не имеют иного жилья (это право не действует в отношении тех наследников, которые являются сособственниками такого жилого помещения).

Наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеет преимущественное право на получение **предметов обычной домашней обстановки и обихода**, входящих в состав имущества наследодателя (ст. 1169 ГК). Однако их стоимость засчитывается в счет его наследственной доли.

Реализация кем-либо из наследников преимущественного права на получение определенного имущества из состава наследства может привести к **несоразмерности** этого имущества той доле, которая причитается указанному наследнику. Такая несоразмерность в соответствии с п. 1 ст. 1170 ГК устраняется либо передачей этим лицом остальным наследникам другого имущества из состава наследства, либо предоставлением иной **компенсации**, в том числе

выплатой соответствующей денежной суммы. Более того, по общему правилу п. 2 ст. 1170 ГК если соглашением между всеми наследниками не установлено иное, осуществление кем-либо из них преимущественного права возможно только после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам. При обращении в суд с иском о защите своего нарушенного преимущественного права **необходимая** сумма должна быть внесена на депозитный счет суда еще до разрешения дела по существу. В противном случае преимущественное право наследника не подлежит защите и не должно учитываться при разделе наследства¹.

При этом наследник может реализовать указанное преимущественное право лишь в течение **трех лет** со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК). Указанный срок является **пресекательным**, поскольку его истечение влечет прекращение самого преимущественного права².

§ 4. Отказ от наследства

1. Понятие и условия отказа от наследства

Наследник вправе отказаться от наследства. Лишь при наследовании выморочного имущества публично-правовым образованием отказ от наследства не допускается, поскольку считается, что оно заранее, в силу прямого указания закона дало свое согласие на его принятие. Подобно принятию наследства, отказ от него также является **односторонней сделкой**, которая не может быть совершена с оговорками или под условием (п. 2 ст. 1158 ГК). Однако в отличие от принятия наследства отказ от наследства **бесповоротен** и не может быть впоследствии изменен или взят обратно (п. 3 ст. 1157 ГК).

Отказ от наследства — это сделка, которую закон разрешает совершать наследнику как лично, так и через представителя (п. 3 ст. 1159 ГК). Наследник может совершить отказ от наследства, подав соответствующее **заявление** по месту его открытия нотариусу или должностному лицу, уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство. Если заявление об отказе от наследства подано не самим наследником, а другим

¹ Подробнее см.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 257 (автор комментария — А.Ф. Ефимов).

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. С. 142 (автор комментария — Ю.К. Толстой).

лицом или пересылается по почте, подпись наследника на таком заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия, или лицом, уполномоченным удостоверять доверенности. Если же отказ от наследства совершается через добровольного представителя, доверенность должна содержать специальное полномочие на такой отказ. Для законного представителя доверенность не требуется.

Отказ от наследства в случае, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, возможен только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 1157 ГК), поскольку и по общему правилу опекун не может без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие на совершение ряда сделок, в том числе влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав (п. 2 ст. 37 ГК). Возможность отказа от наследства не ограничена для несовершеннолетних, обладающих полной дееспособностью в результате эмансипации или вступления в брак до достижения 18 лет.

Право отказа от наследства может быть реализовано в течение **шести месяцев** со дня открытия наследства. Вместе с тем возможна ситуация, когда наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, но затем его намерения изменились. В этом **случае** суд вправе по заявлению такого лица признать его отказавшимся от наследства и по истечении шестимесячного срока, если найдет причины пропуска упомянутого срока уважительными.

Отказ от наследства является **универсальным**. Это означает, что наследник не вправе отказаться от одной части наследства, а другую его часть принять. Такой отказ будет считаться отказом от всего наследства в целом. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону либо в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т.п.), он вправе по своему выбору отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям сразу (п. 3 ст. 1158 ГК).

От отказа от наследства следует отличать **непринятие наследства**, которое является *односторонней сделкой, выраженной в форме бездействия (молчания)*¹. Непринятие наследства имеет место, когда наследник

¹ Комментарий к **Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей** (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: Инфра-М, 2010. С. 219 (автор комментария — К.Б. Ярошенко).

в пределах срока для принятия наследства не подал заявления о принятии или об отказе от наследства, а также не совершил действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства. Для лиц, у которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, установлен сокращенный срок принятия наследства — **три месяца**, исчисление которого начинается после истечения шести месяцев со дня открытия наследства (п. 3 ст. 1154 ГК).

2. Способы (виды) отказа от наследства

Отказ от наследства может быть сделан как в пользу конкретных лиц из числа наследников по закону, по завещанию или наследственному договору (**направленный отказ**), так и без указания тех лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследственного имущества (**ненаправленный отказ**).

Отказаться от наследства можно в пользу других лиц **из числа наследников** по завещанию или наследственному договору, а также наследников по закону любой очереди независимо от призвания их к наследованию, кроме лишенных права наследования путем указания на это в тексте завещания. Более того, в силу абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК можно совершить направленный отказ от наследства и в пользу тех лиц, которые призываются к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии.

Вместе с тем **не допускается отказ**:

- 1) от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;
- 2) от обязательной доли в наследстве;
- 3) если наследнику по завещанию подназначен другой наследник (субститут).

Таким образом, перечень лиц, в пользу которых допускается направленный отказ от наследства, является **исчерпывающим**, поскольку отказ от наследства в пользу лиц, не указанных в п. 1 ст. 1158 ГК, п. 2 ст. 1158 ГК не допускает¹.

¹ Судебная практика ограничительно толкует п. 1 ст. 1158 ГК, указывая, что направленный отказ может быть совершен только в отношении тех наследников, которые призваны к наследованию (п. 44 Постановления Пленума ВС РФ № 9). См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука» // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 79.

Поскольку отказ от наследства допускается в пользу как одного, так и нескольких наследников, отказывающийся наследник вправе указать доли, причитающиеся тем, в чью пользу он решил отказаться.

Если же наследник не указал, в чью пользу он отказался (**ненаправленный отказ**), его доля переходит к тем наследникам, которые уже приняли наследство, по правилам о приращении наследственных долей.

3. Приращение наследственных долей

Приращение наследственных долей (*ius accrescendi*) означает **переход доли** отпавшего по определенным причинам наследника к другим наследникам. Если наследник:

- не примет наследство;
- откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника;
- не будет иметь права наследовать;
- будет отстранен от наследования как недостойный наследник;
- будет отстранен от наследования вследствие недействительности завещания, –

то часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику, переходит к **наследникам по закону**, призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям (абз. 1 п. 1 ст. 1161 ГК).

В том случае, когда наследодатель завещал все свое имущество назначенным им наследникам, часть наследства, причитавшаяся наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным основаниям, переходит к остальным **наследникам по завещанию** пропорционально их наследственным долям. Это правило абз. 2 п. 1 ст. 1161 ГК диспозитивно и действует в том случае, если завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства.

Кроме того, эти правила не применяются, если наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным основаниям, **подназначен** другой наследник (п. 2 ст. 1161 ГК).

§ 5. Охрана наследственного имущества и управление им

1. Порядок охраны и управления наследственным имуществом

Между открытием наследства, выявлением круга наследников и принятием ими наследства всегда проходит некоторое время («ле-

жачее наследство»). В связи с этим возникает необходимость принятия мер по обеспечению его сохранности и устранению возможностей его порчи, гибели и расхищения. Для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц душеприказчик или нотариус по месту открытия наследства принимает **меры по охране наследства и управлению им** (ст. 1171, 1172 ГК).

Нотариус совершает указанные действия по заявлению одного или нескольких наследников, душеприказчика, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества. В том случае, когда в завещании или наследственном договоре назначен **душеприказчик**, нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с ним. Банки, другие кредитные **организации** и иные юридические лица с целью выявления состава наследства и его охраны обязаны по запросу нотариуса сообщать ему об имеющихся у них сведениях об имуществе, принадлежавшем наследодателю. Нотариус, стремясь сохранить банковскую и **коммерческую тайну**, может сообщать полученные сведения только душеприказчику и наследникам.

Нотариус сам определяет **срок**, в течение которого он будет осуществлять меры по охране наследственного имущества и управлению им. Продолжительность этого срока зависит от характера и ценности наследства, а также от того времени, которое необходимо наследникам для вступления во владение наследством (абз. 1 п. 4 ст. 1171 ГК). Душеприказчик **принимает** меры по охране наследства и управлению им в течение срока, необходимого для исполнения завещания или наследственного договора, продолжительность которого законом не ограничена.

Наследственное имущество может находиться в **разных местах**. В этом случае нотариус по месту открытия наследства направляет через территориальные органы Министерства юстиции РФ, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества **обязательно** для исполнения **поручение** об охране этого имущества и управлении им. Если нотариусу по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества, такое поручение направляется соответствующему нотариусу или должностному лицу (п. 5 ст. 1171 ГК).

Необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации в том случае, когда закон предоставляет им право совершения нотариальных действий.

2. Меры охраны наследственного имущества и управления им

Одной из важнейших мер по охране наследственного имущества является его **опись**, которая производится нотариусом в присутствии двух свидетелей. При производстве описи могут присутствовать исполнитель завещания или наследственного договора, наследники, а в соответствующих случаях и представители органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 1172 ГК).

По заявлению этих лиц должна быть использована такая мера охраны наследства, как **оценка** наследственного имущества. Она производится по соглашению между наследниками, а при его отсутствии — независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки. Впоследствии эти расходы распределяются между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

Имеются и иные меры, с помощью которых осуществляется охрана отдельных объектов, входящих в состав наследственного имущества. Так, входящие в состав наследства деньги вносятся в **депозит нотариуса**. Валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них, а также не требующие управления ценные бумаги передаются банку на **хранение по договору** в соответствии со ст. 921 ГК. В случае, если нотариусу стало известно, что в состав наследства входит оружие, он уведомляет об этом федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере оборота оружия, или его территориальный орган (п. 3 ст. 1172 ГК).

Остальное имущество, входящее в состав наследства, если оно не требует управления, передается нотариусом по договору на хранение кому-либо из наследников, а при невозможности передать его наследникам — другому лицу по усмотрению нотариуса. Если же наследование осуществляется по завещанию или наследственному договору, в котором назначен его **исполнитель (душеприказчик)**, хранение указанного имущества обеспечивается им самостоятельно либо путем заключения **договора хранения** с кем-либо из наследников или с другим лицом по его усмотрению (абз. 2 п. 4 ст. 1172).

В состав наследства может входить имущество, которое требует не только охраны, но и **управления**. Это может быть предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т.п. В подобной ситуации нотариус в соответствии со ст. 1026 ГК выступает учредителем доверительного управления, заключая **договор доверительного управления** таким имуществом с управляющим в интересах наследников. Если же наследование осуществляется по завещанию или по наследственному договору, в котором назначен исполнитель, он считается доверительным управляющим имуществом с момента выражения им согласия быть душеприказчиком (абз. 1 п. 1 и п. 2 ст. 1173 ГК).

Доверительное управление наследственным имуществом осуществляется в целях его сохранения и увеличения стоимости. Нотариус, заключивший договор доверительного управления в качестве его учредителя, обязан **контролировать** исполнение такого договора доверительным управляющим не реже одного раза в два месяца. В случае нарушения исполнителем своих обязанностей нотариус вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор, потребовать предоставления отчета о его исполнении и назначить нового доверительного управляющего (п. 5 ст. 1173 ГК).

Предельный размер вознаграждения по договору доверительного управления наследственным имуществом (как и по договору его хранения) не может превышать **3%** от оценочной стоимости такого имущества, определяемой в соответствии п. 1 ст. 1172 ГК¹.

Договор доверительного управления наследственным имуществом может быть заключен на срок **не более пяти лет** (п. 2 ст. 1016 ГК). Получение свидетельства о праве на наследство, которое касается имущества, являющегося предметом доверительного управления, хотя бы одним из наследников влечет переход к нему прав и обязанностей учредителя доверительного управления, ранее принадлежавших нотариусу. Такой наследник вправе прекратить доверительное управление и потребовать от доверительного управляющего передачи наследственного имущества, находившегося в его управлении, а также представления отчета о его использовании. При непредъявлении такого требования договор доверительного управления считается **продленным** еще на пять лет (п. 8 ст. 1173 ГК).

Перечисленные меры охраны наследственного имущества не представляют собой исчерпывающего перечня. Так, в п. 1 ст. 1171 ГК указывается, что наряду с ними душеприказчик или нотариус по месту открытия наследства принимают и другие необходимые меры по охране наследства и управлению им.

3. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

В пределах стоимости наследства и за его счет возмещаются:

1) необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя;

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2096.

- 2) расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения;
- 3) расходы на охрану наследства и управление им;
- 4) расходы, связанные с исполнением завещания или наследственного договора.

Требования о возмещении перечисленных расходов могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до его принятия — к душеприказчику или к наследственному имуществу. Перечисленные расходы возмещаются **до уплаты долгов** кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества.

Поскольку размеры наследственного имущества не всегда соответствуют величине необходимых расходов, законом установлена очередность их возмещения: **в первую очередь** возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, **во вторую** — расходы на охрану наследства и управление им и **в третью** — расходы, связанные с исполнением завещания или наследственного договора (абз. 2 п. 2 ст. 1174 ГК).

Для осуществления **расходов на достойные похороны** наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе находящиеся во вкладах или на счетах в банках. Последние обязаны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в постановлении, для оплаты таких расходов.

Наследник, которому завещаны денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любых других счетах наследодателя в банках, в том числе в случае, когда они завещаны путем завещательного распоряжения в банке, вправе в любое время **до истечения шести месяцев** со дня открытия наследства получить из вклада или со счета наследодателя денежные средства, необходимые для его похорон. Однако размер средств, выдаваемых банком на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать 100 тыс. руб. (абз. 4 п. 3 ст. 1174 ГК).

Дополнительная литература

Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: Инфра-М, 2010.

Копылов А.В. Дарение на случай смерти: Гражданско-правовое исследование. М.: Статут, 2019.

Крашенинников П.В. Наследственное право. М.: Статут, 2015.

Наследственное право / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2005.

Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997.

ГЛАВА 21. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ, НАСЛЕДСТВЕННОМУ ДОГОВОРУ И ПО ЗАКОНУ

§ 1. Наследование по завещанию. — § 2. Содержание завещания. — § 3. Изменение, отмена и исполнение завещания. — § 4. Наследование по наследственному договору. — § 5. Наследование по закону.

§ 1. Наследование по завещанию

1. Понятие и гражданско-правовая природа завещания

Наследодатель вправе распорядиться своим имуществом на случай смерти только путем совершения **завещания** или заключения **наследственного договора**. Иные способы распоряжения имуществом на случай смерти, в частности дарение *mortis causa*, законом не допускаются.

Завещанием (лат. *testamentum*) **является личное распоряжение гражданина принадлежащим ему имуществом на случай смерти, сделанное в предусмотренной законом форме.**

По своей гражданско-правовой природе завещание представляет собой **одностороннюю сделку** (п. 5 ст. 1118 ГК). По общему правилу не допускается совершение завещания двумя или более гражданами.

Исключение составляет **совместное завещание супругов**, состоящих в браке на момент его совершения (абз. 1 п. 4 ст. 1118 ГК). Такое завещание состоит **из двух волеизъявлений** каждого из супругов, посредством которых они распоряжаются своим имуществом на случай смерти с целью установления единого порядка наследования их имущества. Таким образом, совместное завещание супругов — это **единая сделка**, включающая в себя два согласованных между собой волеизъявления состоящих в браке лиц по поводу судьбы принадлежащего им имущества¹.

Особенность завещания как сделки заключается в том, что само по себе оно не порождает правового результата, ибо наследственное правоотношение возникает на основе **совокупности юридических фак-**

¹ Подробнее о его правовой природе см: *Путинцева Е.П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016. С. 67–70.

тов (юридического состава), важнейшим из которых является смерть гражданина (либо объявление его умершим). Поэтому завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности **лишь после открытия наследства** (п. 5 ст. 1118 ГК)¹.

Вместе с тем ошибочно отнесение завещания к числу сделок, совершаемых под отлагательным условием. Ведь условие является таким обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (п. 1 ст. 157 ГК), тогда как смерть человека **неизбежна**, **неизвестен** только сам **момент смерти**. Поэтому смерть завещателя, в зависимости от которой реализуются правовые последствия завещания, не придает ему характер условной сделки².

Распоряжение имуществом на случай смерти — акт, требующий достаточной социальной зрелости завещателя. Поэтому завещание может быть совершено только гражданином, **полностью дееспособным** в момент его совершения (п. 2 ст. 1118 ГК)³, т.е. совершеннолетним либо получившим полную дееспособность в результате вступления в брак до достижения совершеннолетия или в результате эмансипации. Поскольку дееспособный гражданин может быть ограничен в дееспособности или лишен ее, лицо, удостоверяющее завещание, должно установить дееспособность завещателя.

Завещание представляет собой выражение воли завещателя, непосредственно **связанное с его личностью**. Вследствие этого закон не допускает совершение завещания через представителя (п. 3 ст. 1118 ГК).

2. Формы завещания

С точки зрения формы завещания разделяются на **три вида**:

- 1) нотариально удостоверенные;
- 2) приравненные к нотариально удостоверенным;
- 3) составленные в простой письменной форме.

¹ Именно по этой причине завещание может быть оспорено в суде только после открытия наследства. Если же требование о его недействительности предъявлено до этого момента, суд отказывает в принятии такого **заявления** (см. абз. 5 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

² См.: *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. С. 114.

³ Мнение о возможности предоставления несовершеннолетним права завещать имущество, приобретенное на свой заработок, стипендию, авторское вознаграждение и иные доходы, которыми они вправе самостоятельно распоряжаться (см.: *Мозжухина З.И.* Исследование по завещанию в СССР. М.: Госюриздат, 1955. С. 24; *Барцевский М.Ю.* Если открылось наследство. М.: Юриздат, 1989. С. 67–68), противоречит закону.

По общему правилу завещание должно быть составлено в письменной форме и **удостоверено нотариусом**. Несоблюдение этой нормы влечет ничтожность завещания (п. 1 ст. 1124 ГК). Право совершения нотариальных действий в установленных законом случаях предоставляется также должностным лицам органов местного самоуправления, а также консульских учреждений Российской Федерации, которые вправе удостоверять завещания вместо нотариуса (п. 7 ст. 1125 ГК).

Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано **самим завещателем** или записано с его слов **нотариусом**. В обоих случаях могут быть использованы различные технические средства, например, пишущая машинка или компьютер. Если завещание записано нотариусом со слов завещателя, оно до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если же завещатель по каким-либо причинам не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом. На завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание (п. 2 ст. 1125 ГК).

Завещание представляет собой выражение личной воли завещателя, поэтому оно должно быть **собственноручно им подписано**. Если же завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, по его просьбе оно может быть подписано в присутствии нотариуса (или другого должностного лица, обладающего правом совершения нотариальных действий) иным гражданином (**рукоприкладчиком**) с обязательным указанием причин, по которым завещание нельзя было подписать собственноручно, а также фамилии, имени, отчества и места жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина (абз. 2 п. 3 ст. 1125 ГК).

По желанию завещателя при составлении и нотариальном удостоверении завещания может присутствовать **свидетель**, который в этом случае должен подписать завещание с указанием своих фамилии, имени, отчества и места жительства в соответствии с документом, удостоверяющим его личность (п. 4 ст. 1125 ГК). При этом в качестве свидетелей и рукоприкладчиков не могут выступать следующие лица (п. 2 ст. 1124 ГК):

- нотариус или другое должностное лицо, удостоверяющее завещание;
- 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;
- 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 случаев составления закрытых завещаний);
- супруг при совершении совместного завещания супругов;
- стороны наследственного договора.

Несоответствие свидетеля или рукоприкладчика перечисленным требованиям влечет не ничтожность, а только **оспоримость** совершенного завещания (п. 3 ст. 1124 ГК и абз. 3 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Завещание считается совершенным в **день его удостоверения**. Поэтому на нем должны быть указаны не только место, но и дата его удостоверения нотариусом или иным должностным лицом, обладающим правом совершения нотариальных действий (п. 4 ст. 1124 ГК).

При нотариальном удостоверении **совместного завещания супругов** такое завещание, во-первых, должно быть либо передано нотариусу обоими супругами, либо записано нотариусом с их слов в присутствии обоих супругов. Совместное завещание, написанное одним из супругов, до его подписания должно быть прочитано другим супругом в присутствии нотариуса. Во-вторых, при удостоверении такого завещания нотариус обязан осуществлять **видеофиксацию** этой процедуры, если супруги не возражают против этого (п. 5.1 ст. 1125 ГК).

Сведения об удостоверении завещания вносятся нотариусом в **реестр нотариальных действий** единой информационной системы нотариата.

К нотариально удостоверенным относится **закрытое завещание**, содержание которого вплоть до открытия наследства известно лишь завещателю (п. 1 ст. 1126 ГК). Такое завещание исключает возможность ознакомления с его содержанием любых лиц, включая нотариуса. Оно должно быть собственноручно написано и подписано завещателем под страхом его недействительности (п. 2 ст. 1126 ГК), причем использование рукоприкладчика для подписи такого завещания не допускается.

Закрытое завещание, помещенное в заклеенный конверт, передается завещателем нотариусу в присутствии **двух свидетелей**, которые ставят на конверте свои подписи. Этот конверт запечатывается нотариусом в их присутствии в другой конверт, на котором нотариус делает запись, содержащую информацию о завещателе, о месте и дате принятия завещания, а также об имени, отчестве, фамилии и месте жительства каждого свидетеля. При этом у нотариуса отсутствует возможность проверить, имеется ли в конверте на самом деле завещание. Поэтому нотариус, принимая конверт, строго говоря, удостоверяет не содержание завещания, а лишь факт передачи ему должным образом оформленного конверта с **предположением**, что там находится завещание.

Принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, нотариус обязан разъяснить завещателю содержание п. 2 ст. 1126 ГК (о необходимости собственноручного написания и подписания завещателем закрытого завещания и о последствиях нарушения этого требования), а также положения ст. 1149 ГК (об обязательной доле в наследстве), сделав об этом соответствующую надпись на втором конверте, а также выдать завещателю документ (свидетельство), подтверждающий принятие закрытого завещания.

Конверт с завещанием вскрывается нотариусом не позднее чем через 15 дней с момента представления свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание. Эта процедура совершается в присутствии не менее чем **двух свидетелей**, а также заинтересованных лиц из числа наследников по закону, пожелавших присутствовать при этом. После того, как конверт вскрыт, завещание сразу же оглашается нотариусом. Затем нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает **протокол**, содержащий полный текст завещания. Целью составления протокола является удостоверение факта вскрытия конверта с завещанием. Наследникам выдается нотариально заверенная копия протокола, а подлинник завещания хранится у **нотариуса** (п. 4 ст. 1126 ГК). Если же завещание в конверте отсутствует, нотариус составляет протокол, в котором должно быть указано, что в конверте ничего не обнаружено.

Закон ограничивает возможность использования закрытого завещания. Так, согласно п. 5 ст. 1126 ГК **не могут быть закрытыми совместные** завещания супругов, а также завещания, содержащие решение об учреждении наследственного фонда. Нарушение этого правила влечет ничтожность перечисленных сделок.

Возможно также совершать завещания, **приравненные к нотариально удостоверенным**. Их исчерпывающий перечень установлен п. 1 ст. 1127 ГК и включает в себя:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других медицинских организациях в стационарных условиях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами, 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 РФ, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических, антарктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций, российских антарктических станций или сезонных полевых баз;

4) завещания военнослужащих (а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, — также завещания работающих в этих частях гражданских лиц и членов их семей) и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

Перечисленные завещания в основном оформляются по тем же правилам, что и нотариальные. Однако между ними имеются два различия: во-первых, в абз. 1 п. 2 ст. 1127 ГК императивно закреплена необходимость подписывать завещания такого рода в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и **свидетеля**, также подписывающего этот документ. Несоблюдение этого правила влечет ничтожность завещания; во-вторых, приравненная к нотариальной форма не может использоваться при совершении **совместного завещания супругов** (п. 5 ст. 1127 ГК).

Приоритетность нотариальной формы завещаний проявляется в закреплении законом обязанности вышеуказанных лиц, обладающих правом удостоверить завещания, принимать все меры для приглашения к завещателю **нотариуса**, если гражданин высказывает такое желание и имеется разумная возможность его исполнить. Кроме того, если лицу, удостоверившему такое завещание, известно место жительства завещателя, то завещание направляется им непосредственно соответствующему нотариусу. Если же место жительства такого гражданина неизвестно, то завещание направляется в территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата для последующей передачи завещания нотариусу по месту жительства завещателя (п. 3 ст. 1127 ГК).

Гражданин может оказаться в положении, явно угрожающем его жизни, причем в силу сложившихся **чрезвычайных обстоятельств** он может быть лишен возможности совершить завещание в нотариальной или приравненной к ней форме. В подобной ситуации гражданин может изложить последнюю волю относительно своего имущества в **простой письменной форме** (абз. 1 п. 1 ст. 1129 ГК). Из содержания такого документа должно явно следовать, что он представляет собой завещание, которое должно быть собственноручно написано и подписано самим завещателем в присутствии **двух свидетелей**. Нарушение этих правил влечет за собой ничтожность завещания.

Данное завещание утрачивает силу, если завещатель **в течение месяца** после прекращения чрезвычайной ситуации не совершит завещания в какой-либо иной форме, предусмотренной ГК (п. 2 ст. 1129

ГК). Такой срок является **пресекательным** и не может быть восстановлен в судебном порядке.

Завещание, совершенное в простой письменной форме при чрезвычайных обстоятельствах, исполняется только при условии, если по требованию заинтересованных лиц **суд подтвердит** факт его совершения при таких обстоятельствах (п. 3 ст. 1129 ГК). При этом такое требование необходимо заявить до истечения шестимесячного срока, установленного для принятия наследства.

Простая письменная форма для волеизъявления наследодателя в чрезвычайных обстоятельствах не может быть использована при составлении совместных завещаний супругов, а также завещаний, содержащих решение об учреждении наследственного фонда, под страхом их ничтожности (п. 4 ст. 1129 ГК).

Самостоятельным видом завещания, которое совершается в простой письменной форме, является **завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке**¹. В соответствии с п. 1 ст. 1128 ГК права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом его банковском счете, могут быть по его усмотрению завещаны либо в обычном порядке, либо посредством совершения завещательного распоряжения **в письменной форме** в том филиале банка, в котором находится этот счет². В отношении средств, находящихся на этом счете, такое завещательное распоряжение имеет силу **нотариально удостоверенного завещания**.

Порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами регулируется Правилами совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках³. Завещательное распоряжение должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Оно составляется в двух экземплярах, один из которых передается завещателю, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и хранится в банке. Такое удостоверение совершается бесплатно, а о состав-

¹ Высказано мнение о том, что такие завещательные распоряжения составляют самостоятельный вид распоряжений на случай смерти (см.: *Лутинцева Е.П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016. С. 52).

² Подробнее о гражданско-правовом режиме банковских счетов см. § 5 гл. 41 учебника.

³ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351 (СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2097).

лении завещательного распоряжения делается отметка на счете завещателя (п. 3, 10 и 11 указанных Правил).

В силу п. 3 ст. 1128 ГК права на денежные средства, в отношении которых было совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и **наследуются на общих основаниях**¹. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним (за исключением случаев оплаты за счет указанных средств расходов, связанных с достойными похоронами наследодателя). Эти же правила применяются и к денежным средствам граждан, находящимся у иных кредитных организаций, которым предоставлено право привлекать их во вклады или на другие счета.

3. Тайна завещания

Завещатель, доверяя удостоверение завещания указанным в законе лицам, должен быть уверен, что они никому не разгласят содержание этой крайне важной для него сделки. Поэтому нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, супруг, участвующий в совершении совместного завещания супругов, супруг, присутствующий при удостоверении завещания другого супруга, сторона наследственного договора, нотариусы, имеющие доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лица, осуществляющие обработку данных этой системы, а также гражданин, подписывающий завещание или наследственный договор вместо завещателя или наследодателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания или наследственного договора, их совершения, заключения, изменения или отмены (ч. 1 ст. 1123 ГК).

Не считается разглашением тайны завещания предоставление нотариусом или другим удостоверяющим завещание лицом сведений о нем в единую информационную систему нотариата. После смерти одного из супругов, составивших совместное завещание, душеприказчик и нотариус могут разглашать в связи с исполнением своих обязанностей только те сведения, которые касаются последствий смерти этого супруга (ч. 5 ст. 1123 ГК).

Если тайна завещания все же будет нарушена, завещатель вправе потребовать компенсации морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными законом.

¹ До введения в действие части третьей ГК денежные средства граждан, находившиеся на их банковских вкладах, не входили в состав наследственного имущества и выдавались лицам, указанным в завещательных распоряжениях, на основании документов, удостоверявших факт смерти вкладчика, без учета прав необходимых наследников.

§ 2. Содержание завещания

1. Назначение наследников

Содержание завещания состоит из завещательных распоряжений, к которым прежде всего относится назначение наследников с указанием имущества, передаваемого им в порядке наследования. Закон закрепляет принцип свободы завещания (п. 1 ст. 1119 ГК), в соответствии с которым завещатель как собственник своего имущества может по своему усмотрению:

- завещать имущество любым лицам;
- любым образом определять доли наследников в наследстве;
- лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения;
- включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами ГК о наследовании.

Завещатель вправе в любое время **отменить** или **изменить** уже совершенное им завещание. Свобода завещания проявляется и в том, что завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания (п. 2 ст. 1119 ГК).

Отечественное законодательство последовательно расширяет действие принципа свободы завещания, что следует считать позитивной тенденцией. Свободно выражая свою волю, завещатель определяет судьбу принадлежащего ему наследственного имущества с учетом отношений, фактически сложившихся между ним и близкими ему людьми, причем круг последних может и не совпадать с перечнем законных наследников¹.

Отражением свободы завещания является также право завещателя распорядиться в завещании любым своим имуществом или его **частью**, в том числе и тем, которое он собирается приобрести **в будущем**. При этом закон предоставляет ему возможность совершить одно или **несколько завещаний** (ст. 1120 ГК).

Свои особенности имеет содержание **совместного завещания супругов**, в рамках которого они вправе (абз. 2 п. 4 ст. 1118 ГК):

¹ Справедливо отмечено, что лица, не входящие в число законных наследников, которым завещатель предоставил право наследования, лишь условно могут считаться «посторонними», ибо завещатель не только не считает их таковыми, а, напротив, отдает им предпочтение перед своими родственниками, часто близкими ему лишь формально (см.: *Ершова Н.М.* Вопросы семьи в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1977. С. 159).

- завещать как общее, так и личное имущество каждого из них определенным лицам;
- по своему усмотрению определить доли наследников в соответствующей наследственной массе;
- определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если это не нарушает права третьих лиц;
- лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону;
- совершить иные распоряжения (например, завещательный отказ или возложение).

2. Необходимые наследники

Свобода завещания **ограничена** установлением в законе круга **наследников (их принято называть необходимыми), которые вправе получить обязательную долю в наследстве независимо от содержания завещания, составляющую не менее половины той доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону** (п. 1 ст. 1149 ГК)¹.

К числу **необходимых наследников** п. 1 ст. 1149 ГК относит:

- несовершеннолетних или нетрудоспособных детей наследодателя;
- его нетрудоспособного супруга;
- нетрудоспособных родителей;
- нетрудоспособных иждивенцев наследодателя.

Этот перечень является **исчерпывающим** и не подлежит расширительному толкованию. Необходимые наследники, как правило, социально уязвимы, а их материальная обеспеченность проблематична. Поэтому они нуждаются в особой защите, осуществляемой путем предоставления таким лицам права на обязательную долю в наследстве.

Для определения размера обязательной доли, причитающейся необходимому наследнику, необходимо разделить стоимость всего наследственного имущества, включая стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода, на число наследников, которые были бы призваны к наследованию по закону при отсутствии завещания. Установив размер законной доли каждого из них, его уменьшают **наполовину**, что и составляет величину обязательной доли в наследстве.

¹ Ранее эта доля составляла не менее $\frac{2}{3}$ от той доли, которая причиталась бы каждому из необходимых наследников при наследовании по закону. Уменьшение размера обязательной доли также свидетельствует о расширении свободы завещания.

В соответствии с п. 2 ст. 1149 ГК право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется прежде всего из той части наследственного имущества, которая осталась **незавещанной**. Это правило действует и в том случае, если его реализация приведет к уменьшению прав других наследников по закону на указанную часть имущества. Если же завещанной части имущества недостаточно для реализации права на обязательную долю, оно осуществляется из той части имущества, которая завещана.

Необходимый наследник призывается к наследованию в качестве **наследника по закону**, а не в силу какого-либо иного основания наследования. Поэтому при осуществлении права на обязательную долю в наследстве он не может отказаться от наследования завещанной части имущества (подп. «а» п. 46 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Суд вправе **уменьшить** размер обязательной доли или вовсе **отказать** в ее присуждении с учетом имущественного положения необходимых наследников. Однако это возможно лишь в случае, когда осуществление права на обязательную долю повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию то имущество, которым необходимый наследник при жизни наследодателя не пользовался, тогда как наследник по завещанию использовал его для проживания (например, жилой дом, квартиру или иное жилое помещение) либо в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т.п.).

Если завещанием предусмотрено создание **наследственного фонда**, то необходимый наследник, одновременно являющийся выгодоприобретателем такого фонда, **утрачивает право** на обязательную долю в наследстве. Для восстановления этого права он должен в течение срока для принятия наследства заявить нотариусу, ведущему наследственное дело, об отказе от всех прав выгодоприобретателя наследственного фонда. Однако в этом случае суд вправе **уменьшить** размер обязательной доли такого наследника, если стоимость причитающегося ему в результате наследования имущества существенно превышает размер средств, необходимых на его содержание; с учетом его разумных потребностей, наличия долгов перед третьими лицами, а также уровня его жизни до смерти наследодателя (п. 5 ст. 1149 ГК).

3. Завещательный отказ

Завещатель вправе предусмотреть в своем распоряжении имуществом на случай смерти завещательный отказ (легат), т.е. **обязать одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнить за счет наследства какие-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей)**, которые при-

обретают право требовать исполнения этой обязанности (абз. 1 п. 1 ст. 1137 ГК)¹.

Легат (завещательный отказ) может быть установлен только в завещании. Более того, все содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом (п. 1 ст. 1137 ГК). Его сущность заключается в том, что из всей совокупности имущества, составляющего наследство, определенному лицу или лицам передается по общему правилу какая-либо отдельная вещь или право. Иначе говоря, отказополучатель (легатарий) становится **частичным (сингулярным) правопреемником** наследодателя.

Предмет завещательного отказа в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1137 ГК, в частности, могут составлять:

- передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства;
- передача ему входящего в состав наследства имущественного права;
- приобретение для него и передача ему иного имущества;
- выполнение для него определенной работы;
- оказание ему определенной услуги;
- осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и т.п.

Завещатель вправе возложить на наследника, к которому переходит дом, квартира или иное помещение, обязанность предоставить другому лицу **право пользования** указанным помещением или его определенной частью на период жизни этого лица либо на иной срок. Такое право является **вещным**².

Предмет завещательного отказа имеет обязательно-правовую природу, что прямо следует из п. 3 ст. 1137 ГК, согласно которому между отказополучателем и наследником, обремененным завещательным отказом, возникает **обязательственное правоотношение**, в котором наследник является должником, а отказополучатель — кредитором, если из правил закона о наследовании и существа завещательного отказа не следует иное³.

Требование о предоставлении завещательного отказа может быть предъявлено **в течение трех лет** со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1137 ГК). Данный срок по своей правовой природе является **пресекательным** и не может быть восстановлен. Его истечение влечет прекращение

¹ Ранее действовавшее законодательство позволяло обременять легатом только наследников по завещанию; в настоящее время соответствующая обязанность может быть возложена как на наследников по завещанию, так и на наследников по закону.

² Подробнее о нем см. п. 3 § 2 гл. 18 учебника.

³ Подробнее об этом см.: *Копылов А.В.* Эволюция института легата в гражданском праве // Московский юрист. 2012. № 3 (7). С. 61–62.

права на завещательный отказ, за исключением случая подназначения легатария (п. 3 ст. 1138 ГК). Право на получение завещательного отказа имеет **личный характер**, оно не входит в состав наследства, открывшегося после смерти легатария, и не переходит к другим лицам (п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Отказополучателями могут быть только **физические лица**, как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Такое ограничение вытекает из личной природы права на получение отказа (п. 4 ст. 1137 ГК). При этом в качестве легатария может выступать лицо, одновременно являющееся одним из наследников по завещанию или по закону (п. 2 ст. 1160 ГК).

Не могут быть отказополучателями лица, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против завещателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли завещателя, способствовали назначению их отказополучателями (**недостойные отказополучатели**).

Наследник, на которого завещателем возложено исполнение завещательного отказа, должен исполнить его лишь **в пределах действительной стоимости** перешедшего к нему имущества, за вычетом падающей на него части долгов наследодателя (абз. 1 п. 1 ст. 1138 ГК). Следовательно, погашение требований кредиторов наследодателя осуществляется наследником **преимущественно** перед исполнением завещательного отказа.

Иных ограничений размера легата закон не предусматривает. Такая практически полная свобода завещательного отказа создает угрозу имущественным интересам наследников, поскольку весь актив наследства, оставшийся после расчетов с кредиторами завещателя, может быть распределен между легатариями.

Единственное исключение из этого правила касается необходимого наследника, который исполняет завещательный отказ лишь в пределах той части перешедшего к нему имущества, которая **превышает** его обязательную долю в наследстве (абз. 2 п. 1 ст. 1138 ГК). Таким образом, ему гарантировано получение части наследства, соответствующей его обязательной доле, независимо от размера завещательного отказа.

Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, то он обременяет каждого из них **соразмерно его доле** в наследстве, если завещанием не установлено иное (п. 2 ст. 1138 ГК).

Наследник, обремененный завещательным отказом, **освобождается от обязанности** исполнить его в случаях, если отказополучатель:

- умер до открытия наследства или одновременно с завещателем;
- отказался от получения легата;

- не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства;
- лишился права на получение завещательного отказа как недостойный отказополучатель.

Однако обязанность исполнить завещательный отказ сохраняется и в перечисленных случаях, если отказополучателю в завещании **подназначен** другой отказополучатель (п. 3 ст. 1138 ГК).

Возможна ситуация, когда отказополучатель одновременно является наследником. В этом случае его право отказаться от легата **не зависит** от его же права принять наследство или отказаться от него. Это объясняется различной юридической природой права легатария (которое существует в рамках обязательства) и права наследника принять наследство или отказаться от него (которое существует в рамках наследственного правоотношения)¹.

Подобно наследникам, отказополучатель (легатарий) также вправе отказаться от получения завещательного отказа (п. 1 ст. 1160 ГК), поскольку он является кредитором в обязательственном отношении между наследником, обремененным легатом, и легатарием. Но не допускается отказ от легата в пользу другого лица, а также отказ от легата с оговорками или под условием.

4. Завещательное возложение

От завещательного отказа следует отличать особый вид завещательного распоряжения — **завещательное возложение**. Оно заключается в том, что *завещатель может возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление какой-либо общепользующей или иной не противоречащей закону цели* (абз. 1 п. 1 ст. 1139 ГК).

Такая же обязанность может быть возложена и **на исполнителя завещания**, но лишь в том случае, когда в завещании специально выделена определенная часть наследственного имущества, необходимая для исполнения возложения.

Завещателю предоставлена также возможность возложения на одного или нескольких наследников обязанности содержать принадлежавших завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними (абз. 2 п. 1 ст. 1139 ГК).

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 131–132 (автор комментария — Ю.К. Толстой); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: Инфра-М, 2010. С. 220–221 (автор комментария — К.Б. Ярошенко).

В тех случаях, когда предметом завещательного возложения являются действия **имущественного характера**, на них распространяются правила об исполнении завещательного отказа (п. 2 ст. 1139 ГК).

Поскольку завещательное возложение – это действие, совершаемое для общепользующей или иной не противоречащей закону цели, правом требовать его исполнения в судебном порядке обладает широкий круг лиц, в частности любые заинтересованные в его исполнении лица, любой из наследников, исполнитель завещания. Это правило диспозитивно и действует лишь в случае, если завещанием не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1139 ГК). Например, в силу завещания может прекращаться исполнение завещательного возложения лицом, которое злоупотребило доверием завещателя.

Возможна ситуация, когда доля наследства, причитающаяся лицу, обремененному завещательным отказом или завещательным возложением, переходит к другим наследникам (например, из-за смерти наследника, последовавшей одновременно с наследодателем; отказа принять наследство; отстранения лица от наследования в качестве недостойного наследника). В этом случае исполнить завещательный отказ либо завещательное возложение обязано **лицо, к которому перешла доля отпавшего наследника** (ст. 1140 ГК). Данное правило также диспозитивно и действует только в случае, если завещанием не установлено иное. Так, из текста завещания может следовать, что завещатель доверяет исполнение завещательного отказа либо завещательного возложения исключительно одному определенному им лицу. В случае смерти этого лица, наступления иных обстоятельств, в силу которых оно не сможет выполнить данные распоряжения, действие завещательного легата или завещательного возложения прекращается.

5. Подназначение наследника

Завещатель вправе не только назначить наследника по своему усмотрению, но и указать в завещании **другого наследника (субститута)** на тот случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону по тем или иным причинам не будет наследовать. Такая возможность называется **подназначением наследника**, или **наследственной субституцией** (п. 2 ст. 1121 ГК).

Она используется в следующих случаях:

- если основной наследник умрет до открытия наследства либо одновременно с завещателем;
- если основной наследник умрет после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам;
- если **основной** наследник откажется от наследства;

— если основной наследник не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.

6. Учреждение наследственного фонда

По воле наследодателя, выраженной в завещании, возможно создание после его смерти на базе принадлежавшего ему имущества особого юридического лица — **наследственного фонда**¹. Признание законом такой возможности вызвано интересами крупных предпринимателей, стремящихся обеспечить сохранение своего капитала после смерти, предотвратив его дробление между наследниками. Завещание в пользу наследственного фонда, с одной стороны, позволяет сохранить бизнес-активы умершего наследодателя в одних руках, а с другой — распределить доходы от их использования между различными выгодоприобретателями.

Завещание, предусматривающее создание наследственного фонда, должно включать в себя в качестве составных частей **решение завещателя** об учреждении наследственного фонда, **устав** этого фонда и **условия управления** им, оформленные в виде отдельных **приложений** к нему. Такое завещание составляется в трех экземплярах, каждый из которых подлежит **нотариальному удостоверению**. При этом один из них передается завещателю, а два других хранятся у нотариуса, удостоверившего это завещание (абз. 1 п. 5 ст. 1124 ГК).

Обязанности по **созданию** наследственного фонда по общему правилу возлагаются на **нотариуса**, ведущего наследственное дело после смерти завещателя (хотя в соответствии с п. 2.1 ст. 1135 ГК создание наследственного фонда завещанием может быть возложено и на душеприказчика). После государственной регистрации наследственного фонда в качестве юридического лица и принятия им наследства нотариус обязан выдать фонду **свидетельство о праве на наследство** в срок, указанный в решении завещателя об учреждении наследственного фонда, но не позднее шестимесячного срока на принятие наследства (ст. 1154 ГК). Важно отметить, что наследственный фонд не имеет права на отказ от принятия наследства.

Выгодоприобретатели (бенефициары) наследственного фонда имеют следующие **права** (ст. 123.20-3 ГК):

- 1) на получение всего или части имущества наследственного фонда, в том числе доходов от его деятельности;
- 2) на возмещение убытков, возникших вследствие нарушения условий управления фондом, если это предусмотрено в уставе фонда;

¹ Подробнее о гражданско-правовом статусе наследственного фонда см. п. 4 § 5 гл. 6 учебника.

3) на получение информации о деятельности фонда, если это предусмотрено в уставе фонда;

4) требования проведения аудита деятельности фонда выбранными ими аудиторами.

Перечисленные права выгодоприобретателей являются **неотчуждаемыми** и не переходят к другим лицам ни по наследству, ни при реорганизации. Поэтому в случае смерти гражданина-выгодоприобретателя или ликвидации либо реорганизации юридического лица новые бенефициары определяются в порядке, предусмотренном в условиях управления фондом, в частности путем **подназначения** (п. 3 ст. 123.20-3 ГК).

§ 3. Изменение, отмена и исполнение завещания

1. Отмена и изменение завещания

Завещание может быть в любое время отменено или изменено завещателем **без указания причин** его отмены или изменения. При этом принцип свободы завещания проявляется в том, что для совершения указанных действий не требуется чье-либо согласие, в том числе и лиц, которые назначены в завещании наследниками (п. 1 ст. 1130 ГК).

Завещатель вправе **отменить** нотариально удостоверенное или приравненное к нему завещание следующими способами:

1) посредством совершения нового завещания, в котором прямо указывается, что оно отменяет прежнее;

2) посредством совершения нового завещания, которое хотя и не содержит прямого указания об отмене прежнего завещания, но по своему содержанию полностью ему противоречит;

3) посредством распоряжения об отмене завещания. Такое распоряжение является односторонней сделкой и должно быть совершено в форме, установленной для завещания, сведения о нем вносятся в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата.

Изменение нотариально удостоверенного или приравненного к нему завещания производится путем составления **нового завещания**, в котором завещатель прямо указывает, какие изменения он вносит в прежнее завещание. При отсутствии такого указания следует руководствоваться правилом, согласно которому завещание, составленное позднее, отменяет прежнее завещание **в той части**, в которой оно противоречит новому завещанию (абз. 2 п. 2 ст. 1130 ГК).

Если завещатель отменит или изменит новое завещание, прежнее завещание тем не менее не восстанавливается. Это возможно только в том случае, когда новое завещание по каким-либо причинам окажется **недействительным** (п. 3 ст. 1130 ГК).

Особые правила предусматриваются относительно **совместного завещания супругов**. **Во-первых**, такое завещание автоматически утрачивает силу в случае расторжения брака, а также признания его недействительным как до, так и после смерти одного из супругов (абз. 3 п. 4 ст. 1118 ГК). **Во-вторых**, каждый из супругов как до, так и после смерти другого супруга вправе распорядиться об отмене совместного завещания или совершить последующее завещание, в котором будет прямо указано, что оно отменяет совместное завещание. Если эти действия совершаются при жизни обоих супругов, нотариус обязан отправить другому супругу уведомление об этих фактах (абз. 6 п. 4 ст. 1118 ГК).

В-третьих, наследственный договор, в котором участвуют супруги, отменяет действие совместного завещания супругов, совершенного до его заключения (абз. 3 п. 5 ст. 1140.1 ГК).

Специальные правила отмены и изменения действуют также в отношении завещания, совершаемого **в простой письменной форме** в чрезвычайных обстоятельствах. Ими может быть отменено или изменено только такое же завещание (п. 5 ст. 1130 ГК). Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке может быть отменено или изменено как нотариально удостоверенным или приравненным к нему завещанием (из содержания которого следует, что его предметом являются и права на соответствующие денежные средства), так и новым завещательным распоряжением правами на денежные средства в этом же банке (п. 6 ст. 1130 ГК, а также п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

2. Исполнение завещания

По общему правилу исполнение завещания возлагается на назначенных в завещании наследников. Вместе с тем завещатель может поручить исполнение завещания **исполнителю** своей воли (**душеприказчику**) (ст. 1133 ГК), причем не только полностью, но и в определенной части. Исполнителем завещания может быть назначено любое лицо независимо от того, является ли оно наследником. Это может быть как гражданин, так и юридическое лицо (абз. 1 п. 1 ст. 1134 ГК).

От исполнителя завещания в любом случае требуется его **согласие**, выраженное одним из следующих способов:

— в собственноручной надписи на самом завещании, а в случае, если исполнителем завещания назначается юридическое лицо, — в собственноручной надписи лица, которое имеет право действовать от его имени без доверенности;

— в заявлении, приложенном к завещанию;

— в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Согласие лица быть душеприказчиком может быть отозвано им как до, так и после открытия наследства. В первом случае оно обязано уведомить об этом завещателя и нотариуса, удостоверившего завещание, а во втором — только нотариуса (абз. 4 п. 1 ст. 1134 ГК). Кроме того, исполнитель завещания может быть освобожден от исполнения своих обязанностей в судебном порядке по требованию наследников, если имеются обстоятельства, свидетельствующие о ненадлежащем исполнении им своих обязанностей или об угрозе нарушения интересов наследников в результате его действий или бездействия (п. 2 ст. 1134 ГК).

Основанием возникновения полномочий исполнителя является завещание, в котором лицо назначается исполнителем. Они удостоверяются **свидетельством**, выдаваемым нотариусом (п. 1 ст. 1135 ГК).

Душеприказчик должен принять определенные меры, необходимые для исполнения завещания, на тот случай, если в самом завещании не предусмотрено иное. К числу таких мер в соответствии с п. 2 ст. 1135 ГК, в частности, относятся:

1) обеспечение перехода к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) совершение в интересах наследников **от своего имени** всех необходимых юридических и иных действий в целях охраны наследства и управления им. При совершении таких действий исполнитель завещания выступает в качестве **доверительного управляющего** наследственным имуществом (п. 4 ст. 1135 ГК);

3) получение причитающихся наследодателю денежных средств и иного имущества для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам;

4) исполнение завещательного возложения либо требование от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

Завещатель вправе также предусмотреть в завещании определенные действия, которые **обязан** совершать душеприказчик (например, голосовать определенным образом в высших органах корпораций или совершить фактические и юридические действия, связанные с созданием наследственного фонда), либо действия, от совершения которых он, напротив, должен **воздержаться** (п. 2.1 ст. 1135 ГК).

Выполняя данное ему поручение, исполнитель завещания вправе **от своего имени** вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и учреждениях (п. 3 ст. 1135 ГК).

Гражданско-правовое положение душеприказчика является предметом дискуссий. В основе большинства подходов так или иначе лежит идея **представительства**, которое вместе с тем понимается по-разному: душеприказчик рассматривается как представитель завещателя, или как представитель наследников, или даже как представитель самого наследства как особого юридического лица¹. В рамках этой позиции деятельность исполнителя завещания рассматривается также как особая **разновидность представительства**², в рамках которого душеприказчик представляет интересы наследников завещателя. Основная особенность такого представительства состоит в том, что невозможно сразу определить тех, кого будет представлять душеприказчик, поскольку он выступает в интересах лишь тех наследников, которые приняли наследство. Кроме того, основанием возникновения прав и обязанностей душеприказчика становится одностороннее волеизъявление завещателя («поручение об исполнении его воли»), с которым закон связывает определенные правовые последствия³.

Вместе с тем юридическая квалификация исполнителя завещания в рамках института представительства подвергается сомнению со ссылкой на то, что представительство возможно лишь между живыми (*inter vivos*), а душеприказчиком лицо становится только после открытия наследства, т.е. после смерти завещателя⁴. Кроме того, исполнитель завещания не может рассматриваться в качестве представителя, поскольку он действует хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (п. 2 ст. 182 ГК). В связи с этим утверждается, что нормы, определяющие правовое положение душеприказчика, образуют **самостоятельный институт** наследственного права⁵.

Представляется необходимым исходить из того, что при совершении действий по охране наследства и управлению им исполнитель завещания выступа-

¹ Обзор мнений см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 161–162.

² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юрист, 2002. С. 130 (автор комментария – О.М. Козырь).

³ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 162.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. С. 105 (автор комментария – Н.В. Сучкова).

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. С. 93 (автор комментария – С.В. Тычинин).

ет в качестве доверительного управляющего (п. 4 ст. 1135 ГК). Он не является представителем наследников, поскольку, действуя в чужом интересе, выступает от своего имени. Таким образом, деятельность душеприказчика в целом можно рассматривать как особую **разновидность доверительного управления**, существующую в рамках наследственного права.

Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства **необходимых расходов** (в частности, по охране и управлению наследственным имуществом), которые он понес при исполнении завещания, подлежащих возмещению в числе других первоочередных расходов. Это означает, что они возмещаются **до уплаты долгов** кредиторам наследодателя (п. 2 ст. 1174 ГК). Кроме того, душеприказчику предоставлено право на получение сверх указанных расходов **вознаграждения** за счет наследства, но только в том случае, если это было предусмотрено завещанием (ст. 1136 ГК).

Исполнение завещания предполагает четкое уяснение его содержания. Если у нотариуса, исполнителя завещания или суда возникает необходимость **толковать завещание**, они должны принимать во внимание буквальный смысл содержащихся в нем слов и выражений (ч. 1 ст. 1132 ГК). В случае неясности буквального смысла какого-либо положения завещания оно устанавливается путем сопоставления его со смыслом других положений и со смыслом завещания в целом. Цель толкования — обеспечить наиболее полное осуществление предполагаемой воли завещателя (ч. 2 ст. 1132 ГК).

§ 4. Наследование по наследственному договору

1. Понятие наследственного договора

Институт наследственного договора является новым для отечественного правопорядка, хотя он уже достаточно давно известен гражданскому законодательству ряда европейских государств¹. Одной из причин его появления стало намерение законодателя **связать наследодателя** сделанными им распоряжениями в отношении наследников, поскольку в рамках обычного завещания, основанного на принципе свободы завещательной воли, добиться этой цели невозможно. Ведь завещатель вправе в любой момент безмотивно отменить или изменить

¹ Подробнее об этом см.: Наследственное право: Постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М.: Статут, 2018. С. 469–470 (авторы комментария – С.Л. Будылин, Е.Ю. Петров).

свое завещание, никого не информируя об этом и не получая чьего-либо согласия (п. 1 ст. 1130 и п. 2 ст. 1119 ГК).

Наследственный договор – это соглашение, заключаемое наследодателем с одним или несколькими лицами из числа тех, которые могут призываться к наследованию, по поводу определения круга наследников и порядка перехода к ним имущества после смерти наследодателя (п. 1 ст. 1140.1 ГК).

Такой договор имеет двойственную правовую природу: с одной стороны, он является **двусторонней сделкой**, к которой применяются общие нормы о сделках и договорах; с другой стороны, это **особый вид распоряжения на случай смерти**, влекущий наступление правовых последствий, связанных с переходом наследственной массы, только после смерти наследодателя.

Исполнение наследственного договора происходит **после смерти** наследодателя. Требовать его исполнения могут как наследники и пережившие наследодателя стороны договора, так и душеприказчик и нотариус, ведущий наследственное дело. Если одна из сторон такого договора **отказывается от принятия наследства**, он сохраняет силу для других его участников, но при условии, что можно предположить его заключение и без включения в него прав и обязанностей отказавшейся стороны (п. 3 ст. 1140.1 ГК).

Поскольку права и обязанности сторон наследственного договора в силу п. 4 ст. 1140.1 ГК **неотчуждаемы и непередаваемы**, они не переходят к наследникам сторон этого договора, которые умерли до его исполнения (отсутствует наследственная трансмиссия).

2. Наследственный договор и завещание

Наследственный договор имеет ряд важных **отличий** от завещания: **во-первых**, он является договором, т.е. двусторонней, а не односторонней сделкой. Поэтому для его заключения недостаточно воли одного наследодателя, а требуется также и **волеизъявление другой стороны** (сторон) договора – лица или лиц, которые будут призываться к наследованию;

во-вторых, завещание вступает в силу только после смерти наследодателя, а наследственный договор начинает действовать с момента его заключения. Поэтому завещание может быть оспорено в судебном порядке только после открытия наследства, а наследственный договор может быть оспорен и **при жизни наследодателя** по иску стороны такого соглашения (п. 11 ст. 1140.1 ГК);

в-третьих, завещание является безусловной сделкой, а последствия, предусмотренные наследственным договором, могут быть поставлены в зависимость от обстоятельств, наступивших ко дню открытия наследства, относительно которых в момент заключения такого договора не было известно, наступят они или нет (абз. 2 п. 1 ст. 1140.1 ГК). Следовательно, законодатель разрешает заключение договора о наследовании под отлагательным или отменительным **условием** (ст. 157 ГК);

в-четвертых, завещание не может возлагать на наследников обязанность совершения каких-либо действий в пользу наследодателя, поскольку оно начинает действовать только после его смерти. Наследственный договор в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1140.1 ГК, напротив, не запрещает возлагать на участвующих в таком договоре наследников **обязанность** совершения действий имущественного или неимущественного характера, в том числе в пользу самого наследодателя, еще **до открытия наследства** (например, периодически выплачивать ему определенные денежные суммы или оказывать какие-либо услуги);

в-пятых, если завещатель составит несколько завещаний в пользу разных лиц, которые будут противоречить друг другу, то приоритет будет иметь распоряжение на случай смерти, совершенное **позднее**. Наследодатель также вправе заключить **несколько наследственных договоров** с разными лицами по поводу одного и того же имущества. В случае принятия ими наследства применению подлежит тот договор, который был заключен **ранее** остальных (п. 8 ст. 1140.1 ГК);

в-шестых, в соответствии с принципом свободы завещания наследодатель вправе отменить или изменить его в любое время после совершения **по своему усмотрению**. Изменение же наследственного договора допускается только **по соглашению его сторон** либо **по решению суда** в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при его заключении. Кроме того, хотя наследодатель и имеет право на односторонний отказ от наследственного договора, но при этом он обязан возместить **убытки**, возникшие у другой стороны договора в связи с его исполнением (п. 9 и 10 ст. 1140.1 ГК);

в-седьмых, закон предъявляет к форме наследственного договора более строгие требования по сравнению с завещанием. Так, договор о наследовании может быть совершен не просто в **нотариальной форме**, но и с соблюдением требования о **видеофиксации** процедуры его заключения нотариусом, если стороны договора не заявят возражения против этого (п. 7 ст. 1140.1 ГК). В отличие от завещания

наследственный договор не может заключаться в форме, приравненной к нотариальной, в чрезвычайных обстоятельствах, а также быть закрытым.

Тем не менее для наследственного договора и завещания характерны и некоторые **общие черты**:

– наследственный договор, как и завещание, может содержать условие о **душеприказчике**, а также **завещательные отказы** и **завещательные возложения**;

– на него распространяются правила об **обязательной доле** в наследстве и о запрете наследования **недостойными наследниками**;

– как и в случае с завещанием, после заключения наследственного договора **наследодатель сохраняет право распоряжения** принадлежащим ему имуществом, даже если это нарушает права лиц, которые указаны в таком договоре и будут призваны к наследованию (п. 12 ст. 1140.1 ГК).

Отдельный вопрос составляет соотношение наследственного договора, заключенного **между супругами** (абз. 1 п. 5 ст. 1140.1 ГК), и составленного ими же **совместного завещания** (абз. 1 п. 4 ст. 1118 ГК). Совместное завещание супругов и заключенный между ними же договор о наследовании имеют схожее **содержание** (абз. 2 п. 4 ст. 1118 и абз. 1 п. 5 ст. 1140.1 ГК). Кроме того, для них характерны однотипные требования к порядку **оформления** (п. 5.1 ст. 1125 и п. 7 ст. 1140.1 ГК), а также общие правовые последствия, наступающие в связи с **расторжением брака** или признанием его недействительным (абз. 3 п. 4 ст. 1118 и абз. 2 п. 5 ст. 1140.1 ГК).

Вместе с тем наследственный договор с участием супругов имеет **большую юридическую силу**, поскольку **отменяет действие** совместного завещания супругов, совершенного до его заключения (абз. 3 п. 5 ст. 1140.1 ГК).

Совместное завещание может быть совершено только лицами, состоящими в браке, а наследственный договор вправе заключить **не только супруги**, но и любые другие лица. Завещание супругов вступает в силу только после смерти одного из них, а договор о наследовании – с **момента его заключения**. Совместное завещание должно включать в себя распоряжения на случай смерти **каждого из супругов**, а в наследственном договоре достаточно, чтобы хотя бы **один из супругов** совершил такое распоряжение.

Все это дает основания для вывода о том, что распоряжения супругов на случай смерти, совершенные в форме совместного завещания или наследственного договора, являются самостоятельными правовыми институтами, обладающими различной правовой природой: завещание супругов является результатом **двух односторонних сделок**, тогда как их наследственный договор представляет собой **единую двустороннюю сделку**.

§ 5. Наследование по закону

1. Понятие и принципы наследования по закону

Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием или наследственным договором (ч. 1 ст. 1111 ГК) либо в случаях, если завещание или наследственный договор:

- не касаются всего наследства;
- признаны недействительными полностью или в части;
- наследники отстранены от наследования в силу их признания недостойными;
- наследники отказались от принятия наследства.

Наследниками по закону являются лица, прямо названные таковыми в законе. В п. 1 ст. 1141 ГК они разделены на определенные **очереди**, причем наследники каждой последующей очереди призываются к наследованию в случае, если нет наследников предшествующих очередей. Это означает, что имеет место одна из следующих ситуаций:

- наследники предшествующих очередей отсутствуют;
- никто из них не имеет права наследовать;
- все они отстранены от наследования как недостойные;
- все они лишены наследства по указанию наследодателя;
- никто из них не принял наследства;
- все они отказались от наследства.

Наследники одной очереди по общему правилу наследуют в равных долях (п. 2 ст. 1141 ГК). В этом заключается **принцип поголовного равенства** (*in capita*) при наследовании по закону, установленный еще в римском частном праве.

Исключение составляют только те наследники одной очереди, которые наследуют не на общих основаниях, а **по праву представления** (*ius repraesentationis*) (ст. 1146 ГК). Такие лица призываются к наследованию только тогда, когда непосредственный наследник соответствующей очереди умирает раньше наследодателя или одновременно с ним. Например, внуки наследуют имущество деда только в том случае, если их отец умирает раньше деда или одновременно с ним.

При этом они поровну делят между собой долю умершего наследника, которого они представляют в соответствующей очереди (п. 1 ст. 1146 ГК). В этом проявляется также известный со времен римского частного права **принцип поколенного равенства** (*in stirpes*, от лат. *stirps* –

ствол, род)¹, означающий, что доли наследников, призываемых по праву представления, равны между собой в пределах доли, причитавшейся умершему наследнику. В силу этого принципа сохраняются неизменными размеры долей тех наследников по закону, которые призываются к наследованию на общих основаниях, независимо от того, сколько лиц в рамках одной с ними очереди будут наследовать по праву представления. Исторически он был призван содействовать сохранению имущества умершего между субъектами одного **поколения**, препятствуя его дроблению между иными потомками.

Наследование по закону «основано на предположении, что закон, устанавливающий круг наследников, очередность их призвания к наследству... соответствует воле наследодателя, не пожелавшего или не смогшего выразить свою волю иначе — путем завещательного распоряжения»². Иными словами, оно как бы восполняет отсутствующую волю наследодателя, исходя из презумпции (предположения) о том, что если бы он пожелал прямо выразить свою волю и имел бы возможность это сделать, то распорядился бы о передаче своего имущества наиболее близким ему людям. В этом прослеживается связь наследственных и семейных отношений, поскольку наследниками по закону как раз и объявлены **ближайшие родственники** или иные близкие наследодателя.

Поэтому одной из тенденций развития отечественного наследственного права следует считать расширение круга наследников по закону. Действующий закон устанавливает **восемь очередей** наследников по закону (ст. 1142–1145 и 1148 ГК). Такое законодательное решение позволяет наследованию наилучшим образом выполнить свою основную — **обеспечительную функцию**, оставив имущество умершего в его семье и таким образом поддержав близких наследодателю лиц.

2. Наследники первой очереди

К числу наследников по закону первой очереди относятся **дети, супруг и родители** наследодателя (п. 1 ст. 1142 ГК).

В основе призвания **детей** к наследованию после смерти родителей лежит кровное родство. Однако при этом имеются в виду лишь сыновья и дочери наследодателя, родившиеся в зарегистрированном браке, либо если насле-

¹ Подробнее см.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М.: Спарк, 1996. С. 457–458; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 462.

² *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 69.

додатель признан отцом наследника в порядке, установленном семейным законодательством (п. 2–4 ст. 48 СК). Дети, рожденные вне брака, всегда наследуют после матери. Признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке, в том числе и на их наследственные права. Дети наследуют и после родителей, которые были лишены родительских прав.

Усыновленные и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам приравниваются к родственникам по происхождению (п. 1 ст. 1147 ГК) и входят в число наследников первой очереди вместе с родными детьми наследодателя. Но усыновленные и их потомство утрачивают право наследовать по закону после смерти своих биологических родителей и других кровных родственников, последние не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства (п. 2 ст. 1147 ГК).

Исключения предусмотрены для тех случаев, когда в соответствии с семейным правом родственные отношения между перечисленными лицами сохраняются и после усыновления. Во-первых, если ребенка усыновляет только одно лицо, суд может вынести решение о сохранении отношений между усыновленным и одним из его родителей, если последний просит об этом, а такой родитель и усыновитель являются лицами разного пола (п. 3 ст. 137 СК). Во-вторых, если один из родителей умер, то по просьбе родителей умершего (дедушки и бабушки усыновленного) суд может сохранить правовую связь ребенка и родственников умершего родителя (п. 4 ст. 137 СК).

Переживший супруг относится к наследникам первой очереди в том случае, если он состоял с наследодателем в зарегистрированном браке. Помимо доли в наследстве он получает и так называемую **супружескую долю**, равную определенной части общего имущества супругов (ст. 256 ГК), поскольку в случае смерти одного из супругов эта общность прекращается. При этом переживший супруг не может отказаться от супружеской доли в пользу кого-либо из наследников, так как она не входит в наследственную массу. Получив свою часть совместного имущества, переживший супруг затем принимает участие в разделе оставшейся части имущества наравне с другими наследниками (ст. 1150 ГК).

Бывший супруг не имеет права наследования по закону с **момента прекращения брака**. Этим моментом является либо день государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (если брак расторгнут в органах ЗАГС), либо день вступления в законную силу решения суда о расторжении брака, которые в обоих случаях наступили до дня открытия наследства. Если же брак признан недействительным, переживший супруг (в том числе и добросовестный) исключается из числа наследников **первой** очереди независимо от того, когда решение суда вступило в силу: до или после открытия наследства (абз. 3 п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Из лиц, охватываемых понятием «**родители умершего**», мать наследует всегда, а отец в тех случаях, когда он состоял с матерью в зарегистрированном браке (либо его отцовство было установлено в предусмотренном законом порядке). От наследования по закону устранены те, кто был лишен родительских прав или злостно уклонялся от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1117 ГК).

Усыновители наследуют при тех же условиях, что и усыновленные.

Внуки наследодателя и их потомки не являются наследниками по закону **при жизни своих родителей**. Они призываются к наследованию только **по праву представления** (п. 2 ст. 1142 ГК), т.е. получают ту долю наследственного имущества, которая причиталась бы их родителю, если бы он был жив в момент открытия наследства (п. 1 ст. 1146 ГК). Если же внуков несколько, то на основе принципа поколенного равенства они делят поровну ту долю наследственного имущества, которую получил бы их умерший родитель.

Возможность наследования по закону внуками и их потомками связана только с одним фактом – смертью их родителей до открытия наследства или одновременно с наследодателем. Поэтому если родители живы, но, например, не приняли наследства либо были лишены этого права из-за недостойного поведения, наследование по праву представления не происходит. Также не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства (п. 2 ст. 1146 ГК).

3. Наследники иных (последующих) очередей

При отсутствии 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 (п. 1 ст. 1143 ГК).

Братья и сестры наследуют друг после друга, если между ними существует кровное родство, т.е. происхождение от общего предка. Поэтому не наследуют друг после друга так называемые сводные братья и сестры (не имеющие общих родителей). Наследниками являются не только полнородные (имеющие общих родителей), но и неполнородные братья и сестры. Последние могут быть как единокровными (у них общий только отец), так и единоутробными (у них общая только мать).

Дедушка и бабушка как наследники второй очереди **со стороны матери** наследуют всегда, а **со стороны отца** – только тогда, когда юридическая связь ребенка с отцом установлена предусмотренным законом способом.

Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (его **племянники и племянницы**) наследуют во второй очереди **по праву представления**

(п. 2 ст. 1143 ГК). Это означает, что они будут призываться к наследованию только в том случае, если тот из их родителей, кто являлся бы непосредственным наследником, умер до момента открытия наследства или одновременно с наследодателем.

При отсутствии наследников первой и второй очереди наследниками **третьей очереди** по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя, т.е. его **дяди** и **тети** (п. 1 ст. 1144 ГК). В том случае, если кто-либо из наследников третьей очереди умрет до открытия наследства или одновременно с наследодателем, к наследованию **по праву представления** призываются **двоюродные братья и сестры** наследодателя, т.е. дети братьев и сестер его родителей (п. 2 ст. 1144 ГК).

Родственники наследодателя **третьей, четвертой и пятой степени родства**, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей, получают право наследовать по закону, если нет наследников первой, второй и третьей очереди (п. 1 ст. 1145 ГК). Понятие «**степень родства**» традиционно используется в семейных и наследственных отношениях — еще в римском праве утверждалось: «*сколько поколений, столько степеней родства*» (*quot generations, tot gradus*). В соответствии с этим ст. 1145 ГК установлено, что степень родства определяется **числом рождений, отделяющих родственников** друг от друга, причем рождение самого наследодателя в указанное число не входит.

Исходя из этого, к наследованию по закону призываются (п. 2 ст. 1145 ГК):

— в качестве наследников **четвертой очереди** — родственники третьей степени родства (прадедушки и прабабушки наследодателя);

— в качестве наследников **пятой очереди** — родственники четвертой степени родства (дети родных племянников и племянниц наследодателя — двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);

— в качестве наследников **шестой очереди** — родственники пятой степени родства (дети двоюродных внуков и внучек наследодателя, т.е. двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

При отсутствии наследников всех предшествующих очередей к наследованию в качестве наследников **седьмой очереди** призываются **пасынки и падчерицы** независимо от их возраста, а также **отчим и мачеха** наследодателя (п. 3 ст. 1145 ГК). Перечисленные лица призываются к наследованию и в случае, если брак родителя пасынка или падчерицы с наследодателем, а равно брак отчима или мачехи с родителем наследодателя был прекращен до дня открытия наследства вследствие смерти или объявления умершим того супруга, который являлся либо родителем пасынка или падчерицы, либо родителем наследодателя. Если

же такой брак был прекращен разводом, а также признан недействительным, указанные в п. 3 ст. 1145 ГК лица к наследованию не призываются (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Следует отметить, что это достаточно редкий для российского права пример юридического значения отношений **свойства**¹. Отчим и мачеха с одной стороны, а также пасынок и падчерица с другой стороны, достаточно давно связаны алиментными обязательствами. Однако алименты далеко не всегда позволяют оптимальным образом обеспечить управомоченное лицо. Поэтому закон придает правовое значение связи указанных лиц и в наследственных отношениях.

4. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя

К числу наследников по закону относятся и **нетрудоспособные лица**, состоявшие на иждивении умершего **не менее одного года** до его смерти (ст. 1148 ГК). В этой роли могут выступать как родственники или свойственники наследодателя, так и посторонние лица.

К **нетрудоспособным** относятся:

- несовершеннолетние;
- лица, достигшие пенсионного возраста;
- инвалиды I, II, III групп.

Юридическое значение здесь имеет сам факт достижения пенсионного возраста или получения инвалидности, а не состоявшееся назначение пенсии. Продолжение трудовой деятельности после достижения пенсионного возраста не лишает лицо права считаться нетрудоспособным.

Состоящими на **иждивении** наследодателя признаются лица, которые получали от него полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию, независимо от получения ими собственного заработка, пенсии, стипендии или иных выплат. Следовательно, нерегулярная, эпизодическая материальная помощь не может являться основанием для признания лица иждивенцем.

Нетрудоспособные иждивенцы, выступающие в роли наследников, делятся на две категории.

Первую категорию образуют те из них, которые в принципе являются наследниками по закону, но не входят в число наследников той очереди, которая

¹ Свойственники – это члены одной семьи, не связанные кровным родством, т.е. общностью происхождения от одного предка (например, родственники другого супруга или муж родной сестры).

в данный момент призвана к наследованию. Они наследуют по закону **вместе и наравне** с лицами, образующими эту очередь, независимо от того, проживали ли они совместно с наследодателем или нет. Таким образом, очередь таких нетрудоспособных иждивенцев становится «скользящей», поскольку **присоединяется** к той очереди, которая призывается к наследованию по закону по правилам очередности¹. Однако обязательным условием призвания их к наследованию является нахождение на иждивении наследодателя **не менее года** до его смерти (п. 1 ст. 1148 ГК).

Вторую категорию образуют граждане, которые вообще не входят ни в одну из семи очередей наследников по закону, но **одновременно** (п. 2 ст. 1148 ГК):

- 1) являются нетрудоспособными ко дню открытия наследства;
- 2) находятся на иждивении наследодателя не менее года до его смерти;
- 3) проживают совместно с ним не менее года до его смерти.

При наличии других наследников по закону эти лица также наследуют **вместе и наравне** с теми, кто входит в очередь, которая призывается в данный момент к наследованию, т.е. в качестве «скользящей» очереди. При отсутствии других наследников по закону эти лица наследуют самостоятельно в качестве наследников **восьмой очереди** (п. 3 ст. 1148 ГК).

5. Наследование выморочного имущества

При отсутствии наследников имущество умершего считается выморочным и переходит в порядке наследования по закону в публичную собственность (ст. 1151 ГК). Законом предусмотрен исчерпывающий перечень таких ситуаций:

- 1) отсутствуют наследники по завещанию, по наследственному договору и по закону;
- 2) никто из наследников не имеет права наследовать;
- 3) все наследники отстранены от наследования как недостойные;
- 4) никто из наследников не принял наследства;
- 5) все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации **жилого помещения** переходит в порядке наследования по закону **в собственность муниципального образования**, в котором данное жилое помещение расположено, а если оно находится

¹ Подробнее см.: Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015. С. 145–146 (авторы раздела – К.А. Михалев, Е.Ю. Петров).

в городах Москве, Санкт-Петербурге или Севастополе — в собственность этих субъектов Российской Федерации. Такие жилые помещения включаются в жилищный фонд социального использования (абз. 3 п. 2 ст. 1151 ГК). Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону **в собственность Российской Федерации** (абз. 4 п. 2 ст. 1151 ГК).

Следует подчеркнуть, что российское право (как и большинство континентально-европейских правопорядков) рассматривает переход к государству выморочного имущества именно как наследование¹. Поэтому право собственности публично-правовых образований на соответствующее имущество является **производным** от права собственности умершего гражданина.

Наследование выморочного имущества имеет некоторые **особенности** по сравнению с общими правилами о наследовании. Так, для приобретения выморочного имущества не требуется принятия наследства (абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК). Вместе с тем не допускается отказ публично-правового образования от принятия такого имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1157 ГК).

Порядок наследования и учета выморочного имущества должен определяться специальным законом (п. 3 ст. 1151 ГК), до принятия которого функции публичной власти при наследовании выморочного имущества осуществляют от имени Российской Федерации — Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество) в лице его территориальных органов; от имени городов федерального значения — их органы власти (например, в Москве — Департамент городского имущества); от имени муниципальных образований — их органы (глава муниципального образования или его администрация).

Дополнительная литература

Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002.

¹ См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 197–198 (автор комментария — А.А. Рубанов). В некоторых зарубежных правопорядках выморочное имущество считается разновидностью бесхозяйного имущества, поэтому государство приобретает его путем оккупации (*occupatio*), т.е. первоначальным, а не производным способом.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: Инфра-М, 2010.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016.

Крашенинников П.В. Наследственное право. 3-е изд. М.: Статут, 2018.

Наследственное право: Постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М.: Статут, 2018.

Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015.

Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016.

Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997.

Шилохвост О.Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве. М.: Норма, 2012.

РАЗДЕЛ VI

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

ГЛАВА 22. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВАХ

§ 1. Гражданско-правовой режим результатов творчества и средств индивидуализации. — § 2. Понятие и виды интеллектуальных прав. — § 3. Гражданско-правовая защита интеллектуальных прав.

§ 1. Гражданско-правовой режим результатов творчества и средств индивидуализации

1. «Интеллектуальная собственность» как совокупность объектов интеллектуальных прав

К объектам развитого гражданского оборота относятся не только вещи и связанные с ними имущественные права, но и приобретенные экономические свойства товара некоторые результаты творческой (интеллектуальной) деятельности, получившие правовое закрепление и охрану. Этому содействовало развитие научно-технического прогресса, которое сделало возможным «отделение», обособление интеллектуального продукта от его материального носителя с последующим самостоятельным массовым использованием в качестве **особого товара** (книгопечатание — для литературных произведений, фотография и другие технические средства репродуцирования — для произведений изобразительного искусства и т.д.)¹.

¹ *Маковский А.Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // *Гражданское право современной России* / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 107–108.

Правовой режим таких объектов традиционно принято обозначать термином «**интеллектуальная собственность**» (ст. 128 ГК). В действительности это понятие **условно**, поскольку оно никак не характеризует их юридическую природу, ибо речь при этом идет не о вещах как объектах вещного права собственности, а о разнообразных художественных образах и символах, научно-технических идеях и решениях и тому подобных **нематериальных объектах**. Однако, будучи товарами, они имеют материальную ценность, а потому вовлекаются в гражданский (имущественный) оборот и приобретают самостоятельный гражданско-правовой режим.

Более того, по мере развития экономических отношений материальную (денежную) ценность приобрели еще и такие объекты, как **символические обозначения** производителей товаров (товарные знаки) и их фирменные наименования. Высокое качество обозначаемых ими вещей (товаров) и услуг обеспечивает повышенный спрос потребителей, а сами эти символы также становятся товаром, не являясь результатом какого-либо творчества. Они получают гражданско-правовое признание и охрану в качестве особых объектов гражданского права, которые юридически (по своему правовому режиму) **приравнены** к нематериальным результатам творческой деятельности и также включаются в понятие «интеллектуальная собственность». В результате это понятие оказывается дважды условным: оно не имеет отношения к вещному праву собственности, но охватывает не только результаты интеллектуальной деятельности.

Термин «интеллектуальная собственность» используется в российском законодательстве (в том числе в п. 1 ст. 44 и в подп. «о» ст. 71 Конституции РФ), хотя ни отечественное, ни зарубежное законодательство, ни международные конвенции не определяют и не раскрывают его содержания (см., например, ст. 2 Конвенции о создании Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в редакции от 2 октября 1979 г.), далее – **Конвенция ВОИС**)¹.

В Конвенции ВОИС указано, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим

¹ См.: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц; Науч. ред. В.М. Жуйков. М.: Контракт, 2005.

обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции; все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях. Этот примерный перечень можно признать лишь общим ориентиром, но никак не определением данного понятия.

Статья 1225 ГК относит к интеллектуальной собственности **16 видов нематериальных объектов** гражданских прав, представляющих собой результаты интеллектуальной (творческой) деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана:

- произведения науки, литературы и искусства;
- программы для ЭВМ и базы данных;
- исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач;
- изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау);
- фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения.

Этот перечень является **исчерпывающим**. Следовательно, не упомянутые в нем объекты **неохраноспособны** и не получают гражданско-правовую защиту, даже будучи результатами творческой деятельности. Например, научные открытия неохраноспособны, поскольку на них невозможно установить чью-либо монополию и сделать их товарами – объектами имущественного оборота. В будущем, по мере возникновения новых результатов интеллектуальной деятельности и их коммерциализации, возможны уточнения и дополнения этого перечня¹.

¹ Так, развитие глобальной компьютерной сети «Интернет» привело к появлению таких объектов, как облачные технологии, пиринговые файлообменные сети, блокчейн-технологии и др., которые требуют правовой охраны. Облачные технологии – технологии распределенной обработки данных, предоставляющие пользователям компьютерные ресурсы и мощности в качестве интернет-сервиса; пиринговая сеть, функционируя как распределенная база данных, позволяет каждому пользователю предоставлять часть собственного дискового пространства для совместного доступа к файлам других пользователей; информация, хранящаяся в блокчейне, существует как общая и постоянно сверяемая база данных, которая не хранится в каком-то одном месте, что позволяет легко проверять записи, сохраняя их публичность (по-

Происхождение категории «интеллектуальная собственность» обычно связывается с французской правовой доктриной конца XVIII в., ставшей основой **проприетарной теории** (от лат. *proprietas* — собственность, присвоение) авторских и патентных прав. Она исходила из развивавшихся французскими философами-просветителями идей о существовании естественных (природных) прав человека, включающих право собственности. Поскольку любой труд создает собственность, в том числе собственность на изобретения и на другие нематериальные (бестелесные) объекты, постольку и право творца на созданный им результат аналогично праву собственности, также обеспечивая ему исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению. Эта теория нашла широкое применение в законодательстве и судебной практике европейских правовых порядков романского типа¹.

Однако германская доктрина выступила против приравнивания авторского права к праву собственности, отмечая важную роль нематериальных (моральных) аспектов этих прав². Поэтому в противоположность проприетарному подходу была обоснована теория **исключительных прав**, согласно которой речь должна идти не о разновидности вещных прав, а о правах «особого рода» (*sui generis*). Эта теория признавалась в дореволюционной отечественной литературе³. Исключительное право означает запрет использования охраняемого им объекта кем-либо без согласия правообладателя, который, однако, вправе разрешить его использование третьим лицам, передав (уступив) им свое право или некоторые из его правомочий. Вместе с тем для введения результатов интеллектуальной деятельности в гражданский оборот охраняющее их право должно иметь функции, аналогичные функциям (задачам) абсолютного права собственности.

При этом объекты интеллектуальной деятельности представляют собой нематериальные блага, которые не могут иметь правовой режим, установленный для вещей. Было бы ошибкой отождествление изобретения с механизмом или прибором, в котором оно воплощено, а литературного произведения — с рукописью или книгой. Поэтому исключительное право и есть **абсолютное право**

сколько копии хранятся одновременно на миллионах компьютеров и доступны для всех пользователей Интернета).

¹ См.: *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.

² Подробнее см., например: *Stallberg C.G.* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

³ См. особенно: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 72.

на нематериальные объекты, использующее в соответствии с их свойствами другие правовые средства, нежели право собственности¹.

Вместе с тем возник спор относительно того, следует ли рассматривать это право в качестве имущественного права на нематериальные ценности либо оно относится к категории личных неимущественных прав. Господствующим в континентально-европейском праве (в том числе в отечественном законодательстве и доктрине советского периода) стал «дуалистический» подход, в соответствии с которым право создателя творческого результата охватывает как имущественные, так и личные неимущественные правомочия. Последние получили наименование «моральные права» (*droit moral*), которые отражают интересы автора прежде всего как творческой личности, тогда как имущественные правомочия позволяют ему извлекать материальную выгоду от использования и распоряжения правом на объект интеллектуальной собственности. Но эти две названные группы правомочий не следует разделять и противопоставлять, поскольку они составляют два аспекта единого, целостного права.

Наконец, появилась теория особых, **интеллектуальных прав**, находящихся за рамками традиционного деления гражданских прав на имущественные (вещные и обязательственные) и личные (неимущественные) права². Они представляют собой новую юридическую категорию (вид гражданских прав), состоящую из двух элементов: 1) личного, или неимущественного, и 2) имущественного, или экономического. Этот подход восприняла и современная отечественная доктрина, также признающая **двойственную природу** авторского и патентного права³. Интеллектуальное право, с одной стороны, аналогично праву собственности, позволяя своему субъекту (автору) свободно распоряжаться созданным результатом и предоставлять возможность его использования другим лицам, а с другой стороны, признает за автором ряд личных неимущественных правомочий, которые неотчуждаемы и непередаваемы в силу самой их природы.

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 112–115.

² Ее родоначальником является бельгийский ученый Э. Пикар, который с целью избежать использования термина «собственность» предложил новый термин – «интеллектуальные права».

³ См.: Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дело и право. 1996. № 4; Маковский А.Л. Указ. соч. С. 107 и сл.; Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000 и др.

2. Гражданско-правовой режим результатов творчества и средств индивидуализации

Главным отличием объектов интеллектуальной собственности от иных объектов гражданских прав является их **идеальная природа**, отсутствие материального характера, что роднит их с нематериальными благами — честью, достоинством, деловой репутацией. Подобно нематериальным благам, объекты интеллектуальной собственности **необоротоспособны и неотчуждаемы**, они не могут переходить от одного лица к другому. Однако **права** на такие объекты и их материальные носители могут отчуждаться и иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и порядке, установленных законом (ГК).

Вместе с тем интеллектуальные права на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации не зависят от права собственности и иных **вещных прав на материальный носитель** (вещь), в котором они выражены. Поэтому переход права собственности на такую вещь не влечет перехода или предоставления интеллектуальных прав на выраженный в ней творческий результат или средство индивидуализации. Так, приобретая программный продукт на диске в магазине, покупатель становится собственником материального носителя, который теперь можно свободно продать, подарить, сломать, но не приобретает какие-либо интеллектуальные права на выраженный в диске программный продукт.

При отчуждении автором оригинала своего произведения (рукописи, картины, скульптуры и т.п.) он сохраняет за собой исключительное право на произведение (если договором об отчуждении не предусмотрено иное). Но если собственник оригинала произведения, также имеющий на него исключительное право (но не являющийся его автором, например, его наследник), отчуждает оригинал (материальный носитель произведения), предполагается, что он утратил интерес к использованию произведения. Поэтому в таком случае к приобретателю оригинала произведения переходит и исключительное право на произведение (если договором об отчуждении не предусмотрено иное) (п. 1 ст. 1291 ГК).

В гражданском праве установлены **признаки объектов** интеллектуальной собственности:

- **нематериальный** характер;
- действительная или потенциальная **коммерческая ценность**;

- возможность **многократного использования** (неисчерпаемость при потреблении)¹;
- **эстетическое** или **информационное** содержание;
- способность к **сохранению**, накоплению, **интегрированию информации**²;
- **обособленность** от смежных объектов.

При этом для объектов авторского права и некоторых иных результатов интеллектуальной деятельности приоритетное значение имеет их **форма**, а не содержание произведения (результата творчества). Они являются **неповторимыми** и потому охраняются законом в силу самого факта их создания и выражения в объективной форме (**фактологическая**, или **созидательская, система охраны**)³.

Объекты промышленной собственности – изобретения, полезные модели, промышленные образцы **принципиально повторимы**. Здесь возможно, работая параллельно, прийти к одному и тому же результату (свидетельством чего являются многочисленные случаи создания разными лицами независимо друг от друга одинаковых по сути изобретений). Поэтому для получения правовой охраны результата научно-технического творчества недостаточно одного факта создания такого объекта.

Необходимо подтвердить его создание ранее других разработчиков (закрепив свой **приоритет**) и доказать его **новизну** в сравнении с аналогичными объектами. Для этого следует зарегистрировать этот объект и право на него в специальном государственном ведомстве, оформив на него охранный документ – патент (**регистрационная система охраны**)⁴. В отсутствие такой регистрации невозможно стать правообладателем и получить правовую охрану созданного объекта.

Наряду с этим гражданско-правовая охрана предоставляется также **средствам индивидуализации** товаров и их производителей, которые не являются результатами творческой деятельности. Для индивиду-

¹ По справедливому замечанию В.А. Дозорцева, данные объекты, в отличие от вещей, не изнашиваются при использовании, т.е. не имеют физической амортизации, а их «моральная амортизация» непредсказуема (см.: Дозорцев В.А. О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов // Законодательство и экономика. 1998. № 7. С. 4).

² Смирнов Г.И. Тесно под одной крышей // Вопросы изобретательства. 1991. № 1. С. 45–48.

³ Подробнее об этом см. гл. 23 учебника.

⁴ Подробнее об этом см. гл. 24 учебника.

ализации в обороте коммерческих юридических лиц предназначены фирменные наименования; товарные знаки и наименования мест происхождения товаров индивидуализируют товары, а знаки обслуживания — работы и услуги юридических лиц или индивидуальных предпринимателей; коммерческие обозначения используются для индивидуализации предприятий как имущественных комплексов. Их гражданско-правовой режим в основном **приравнен** к правовому режиму результатов творчества, если, разумеется, это не противоречит существу таких объектов (подробнее об этом см. гл. 25 учебника).

При использовании сети «Интернет» потенциальную коммерческую ценность приобретают адреса (домены), по которым можно найти интересующую информацию (**доменные имена**)¹. Массовый захват доменных имен, совпадающих или схожих с известными средствами индивидуализации («киберсквоттинг»), стал одной из острых проблем. Законодательство рассматривает доменное имя не как самостоятельное средство индивидуализации, а как особый способ использования товарного знака (подп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК). Однако резкий рост конфликтных ситуаций и судебных споров свидетельствует о необходимости корректировки этого подхода, возможно, путем признания доменного имени самостоятельным объектом правовой охраны в рамках интеллектуальной собственности.

3. Интеллектуальные права как подотрасль гражданского права

Нормы о правах на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации образуют **самостоятельную подотрасль** гражданского права наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом. Она состоит из ряда институтов и субинститутов, регулирующих отношения по использованию однородных по правовому режиму объектов.

Авторское право и смежные права — институт интеллектуальных прав, регулирующий отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а также различных объектов смежных прав. В данный институт включаются нормы гражданского права, определяющие понятие и признаки охраноспособных произведений, а также особенности правового режима отдельных видов произведений (производные произведения, составные произведения, аудиовизуальные произведения, программы для ЭВМ и т.д.). Сюда же относятся нормы, устанавливающие виды и содержание интеллектуальных авторских прав.

¹ См.: *Серго А.Г.* Использование средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности в доменных именах. М., 2011.

Смежные права входят в данный институт по признаку связанности с правами на авторские произведения. Так или иначе объекты смежных прав служат доведению произведений до публики. Например, с помощью вещания осуществляется доведение до зрителей и слушателей аудиовизуальных произведений, а с помощью фонограмм — песен и иных музыкальных произведений. При этом деятельность артистов-исполнителей и режиссеров, несомненно, имеет творческий характер, а деятельность вещательных организаций и производителей фонограмм по воспроизведению объектов авторского права в известной мере становится интеллектуальной и нуждается в правовой охране. Поэтому права на результаты такой деятельности выделяются в самостоятельную категорию.

В настоящее время перечень объектов смежных прав включает в себя исполнение, фонограммы, эфирное и кабельное вещание организаций, базы данных, а также произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние (как объекты прав публикаторов). Права, которые возникают на указанные объекты, включают в себя исключительное право как возможность получать выгоду от их использования (подробнее о них см. § 6 гл. 23 учебника).

Промышленная собственность — институт интеллектуальных прав, с помощью которого получают правовую охрану изобретения, полезные модели, промышленные образцы и ноу-хау (секреты производства). Термин «промышленная собственность» — **условный**. Он возник в XIX в. как результат противопоставления этой части интеллектуальной собственности другой ее части — «литературной» и «художественной (в том числе музыкальной) собственности», в качестве которой тогда воспринималось авторское право. Если последнее касалось произведений литературы, науки и искусства, то промышленная собственность имела целью предоставление правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности, используемым в научно-технической деятельности в виде различных технических усовершенствований и тому подобных результатов.

Данным институтом устанавливаются условия получения правовой охраны **изобретений, полезных моделей и промышленных образцов**; порядок их государственной регистрации и получения патентов; содержание и виды прав, возникающих в отношении таких объектов; способы и порядок их использования.

К этому институту теперь необходимо относить и нормы о **ноу-хау**. Речь идет о различных технических и иных сведениях, имеющих коммерческую ценность в силу их неизвестности иным лицам, осуществляющим деятельность, в которой такие **секреты производства** могут быть использованы (подробнее о них см. § 3 гл. 25 учебника). Сведения, составляющие ноу-хау, могут быть

запатентованы в качестве изобретения или полезной модели, а могут и не патентоваться их создателями (обладателями). Таким образом, по своему содержанию к секретам производства могут быть отнесены и патентоспособные сведения.

Права на средства индивидуализации — институт интеллектуальных прав, с помощью которого осуществляется регулирование использования **обозначений** юридических лиц, предприятий как имущественных комплексов, а также их товаров, работ и услуг. Нормы, входящие в данный институт, определяют такие средства индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана (фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения), порядок ее возникновения и прекращения, использование средств индивидуализации и распоряжение исключительным правом на них, а также устанавливают защиту охраняемых обозначений от недобросовестного использования другими лицами.

Интеллектуальные права устанавливаются и в отношении некоторых **иных результатов** творческой деятельности, не охваченных институтами авторского права и смежных прав, патентного права и права на средства индивидуализации. К их числу относятся права на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и единые технологии¹.

§ 2. Понятие и виды интеллектуальных прав

1. Юридическая природа и система интеллектуальных прав

Интеллектуальные права являются обобщающей категорией для обозначения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В российское право этот термин ввел в употребление В.А. Дозорцев². Интеллектуальные права имеют **двойственную** (имущественную и неимущественную) природу, что отражается в особенностях создаваемого ими правового режима, но все они относятся к категории **абсолютных** субъективных гражданских прав.

¹ Подробнее об этих объектах интеллектуальной собственности см. § 5 гл. 24 и § 2 и 4 гл. 25 учебника.

² См.: Дозорцев В.А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юридический мир. 2001. № 9 и 11.

В соответствии со ст. 1226 ГК они состоят из:

- исключительных (**имущественных**) прав;
- личных **неимущественных** прав;
- иных прав (право следования, право доступа и др.), имеющих **смешанную** (имущественную и неимущественную) природу.

2. Исключительные (имущественные) права

Исключительное право на охраняемый результат творческой деятельности или средство индивидуализации является **имущественным** и позволяет извлекать из его использования материальные выгоды.

Его содержание составляют два правомочия — **использования** и **распоряжения**. При этом объектом использования является сам **охраняемый результат**, а объектом распоряжения — **право** на него, право на его использование¹. Таким образом, по общему правилу исключительное право предоставляет своему субъекту (правообладателю) возможности **использовать** охраняемый результат (или средство индивидуализации) по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и **распоряжаться** своим исключительным правом², а также по своему усмотрению **разрешать или запрещать** другим лицам использование такого результата (причем отсутствие запрета не считается разрешением).

Использование объектов авторского права осуществляется в форме их воспроизведения и распространения (тиражирования), проката и др. (так называемые **вещественные способы**), а также путем публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, ретрансляции, доведения до всеобщего сведения через сеть «Интернет» и др. (так называемые **невещественные способы**). Кроме того, возможно создание на базе охраняемых произведений различных **производных объектов** — переводов, экранизаций, инсценировок, аранжировок, оркестровок и т.д. (так называемые **зависимые способы**). Использование объектов «промышленной собственности» — изобретений, полезных моделей

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 121. Разнородный характер названных объектов и возможность распоряжения правом как объектом прав стали предметом дискуссии (см., например: *Третьяков С.В.* О проблеме догматической квалификации «правомочия распоряжения» // Основные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею А.Л. Маковского. М.: Статут, 2010).

² Не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК), на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510 ГК) и на наименование места происхождения товара (п. 4 ст. 1519 ГК), а распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение ограничено (п. 4 ст. 1539 ГК).

и промышленных образцов осуществляется, в частности, путем изготовления, применения, продажи продуктов (изделий), в которых использованы эти объекты (п. 2 ст. 1358 ГК).

Исключительное право возникает только в отношении охраноспособных объектов, указанных в ст. 1225 ГК. Оно **ограничено** по сроку действия и по территории. Вместе с тем законом предусмотрен **закрытый перечень** случаев **свободного использования** этих объектов без согласия правообладателя.

Относительно таких исключений и с целью соблюдения баланса интересов правообладателей и пользователей Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее — **Бернская конвенция**)¹ для государств-участников (в числе которых находится и Россия) предусмотрен так называемый **трехступенчатый тест**, который в настоящее время закреплен и другими международными соглашениями в области интеллектуальной собственности, а также п. 5 ст. 1229 ГК. Он означает, что законодательство может предусматривать ограничения исключительного права при соблюдении трех условий:

- 1) исключения должны касаться только строго определенных и особых случаев;
- 2) исключения не должны наносить ущерб нормальному использованию объекта;
- 3) исключения не должны необоснованным образом ущемлять законные интересы автора.

При этом свободное использование произведения может осуществляться как **с выплатой вознаграждения** правообладателю, так и **безвозмездно**. Но, разумеется, оно не затрагивает личных неимущественных прав авторов, которые и в этих случаях действуют без каких-либо изъятий.

Субъектами исключительного права являются создатели результатов интеллектуальной деятельности (**авторы**), а также их **правопреемники, работодатели** и другие лица, приобретшие это право по закону или по договору. В зависимости от этого иногда различают **первоначальные** и **производные** исключительные права. Первые принадлежат авторам результатов интеллектуальной деятельности и возникают в силу их создания («первое правообладание»), тогда как «производные права» принадлежат правопреемникам авторов (их наследникам, работодателям авторов служебных произведений и др.).

¹ Действует в редакции от 28 сентября 1979 г. (Бюллетень международных договоров. 2003. № 9).

Если результат интеллектуальной деятельности создан творческим трудом не одного, а нескольких авторов **совместно**, в дальнейшем он может использоваться ими как совместно, так и **каждым** в отдельности (абз. 1 п. 3 ст. 1229 ГК). Иными словами, правообладатели вправе самостоятельно **использовать** результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и самостоятельно **распоряжаться** исключительным правом на них.

Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются **соглашением** между ними, а доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации принадлежат субъектам в равных долях, если их соглашением не определено иное. В таком соглашении правообладателей может быть предусмотрен механизм выхода из числа обладателей исключительного права, выделения долей в исключительном праве в целях отчуждения или безвозмездной передачи своей доли другим правообладателям или третьим лицам.

При этом разным лицам могут принадлежать идентичные исключительные права на один и тот же объект, причем право каждого правообладателя имеет **самостоятельный** характер. Таковы, например, коллективные товарные знаки, наименования мест происхождения товара, топологии интегральных микросхем, некоторые секреты производства (ноу-хау).

Возникающие относительно этих объектов исключительные права заранее предусматривают возможность **множественности их правообладателей** (в то время как классическое абсолютное исключительное право принадлежит одному субъекту)¹. Следовательно, их юридическую монополию («исключительность») в этом отношении следует признать ослабленной, поскольку она не действует в отношениях между такими правообладателями.

Автор (правообладатель) имеет возможность распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности **любым** не противоречащим закону и существу такого исключительного права **способом**, в том числе путем его **отчуждения** по договору другому лицу или предоставления другому лицу **права на использование** соответствующего результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах.

В частности, правообладатель имеет возможность самостоятельно распорядиться принадлежащим ему исключительным правом путем

¹ Такие исключительные права предложено именовать «квазиабсолютными правами» (см.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 64–67).

составления завещания, внесения его в качестве вклада в уставный (складочный) капитал юридического лица, залога, отказа от исключительного права и т.д. Способы распоряжения исключительными правами могут быть сведены к полной передаче исключительных прав (**договор об отчуждении** исключительного права) или к их частичной передаче (**лицензионный договор**).

3. Личные неимущественные права

В соответствии со ст. 6-*bis* Бернской конвенции авторы произведений имеют не только имущественные, но и **личные неимущественные (моральные) права**, которые не зависят от их имущественных прав и сохраняются у авторов даже после уступки этих прав.

Так, автор вправе требовать признания своего **авторства на произведение** и противодействовать его извращению, искажению или иному изменению, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Более того, такие права сохраняют свою силу и после смерти автора, по крайней мере до прекращения срока действия имущественных прав.

В отличие от этого континентально-европейского подхода Соглашение ТРИПС исходит из того, что концепция моральных прав несовместима с коммерческой сущностью правового режима права интеллектуальной собственности, основной задачей которого является облегчение свободного перемещения информации, знаний и культурных ценностей через государственные границы в экономических целях.

Личные неимущественные права в соответствии со ст. 150 ГК являются **неотчуждаемыми** и **непередаваемыми**, а отказ от этих прав ничтожен (п. 2 ст. 1228 ГК). Право авторства и право на имя¹ охраняются **бессрочно** (после смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо).

Право авторства и право на имя призваны индивидуализировать первоначального правообладателя. **Право авторства — это основанное на факте создания произведения право признаваться его автором.** В отличие от него **право на имя** означает, что только автор волен выбрать, как

¹ Авторское право на имя не совпадает с общегражданским правом на имя, принадлежащим любому физическому лицу. Имя физического лица или его псевдоним в соответствии с п. 5 ст. 19 ГК могут быть использованы с его согласия другими лицами в их творческой или предпринимательской деятельности (подробнее об этом см. п. 2 § 1 гл. 28 учебника).

будет обозначено его имя на переплете издания, в выходных данных, в титрах и т.д. По желанию автора может быть использован его **псевдоним** (вымышленное имя), который издатель не вправе раскрывать без согласия автора, либо произведение может быть издано без указания имени автора, **анонимно**.

Личные неимущественные права во многом определяются природой охраняемых объектов. Например, исполнителю как субъекту смежных прав принадлежит право авторства, право автора на имя и право на неприкосновенность исполнения (п. 1 ст. 1315 ГК); изготовителю базы данных предоставляется право на указание на экземплярах базы данных и (или) упаковках своего имени или наименования (п. 2 ст. 1333 ГК), а за автором ноу-хау признается только право авторства на секрет производства.

Личные неимущественные права **не могут возникнуть** в отношении средств индивидуализации, поскольку их функция состоит только в информировании потенциального потребителя о товарах, работах, услугах соответствующих коммерческих организаций.

4. Иные интеллектуальные права

Интеллектуальные права, которые нельзя отнести к личным неимущественным правам, но которые в то же время не входят в содержание исключительного имущественного права, составляют группу **иных интеллектуальных прав**. Они разнородны и могут как принадлежать определенной категории авторов (например, право следования), так и касаться определенного момента возникновения прав на результат (например, право на получение патента).

Согласно ст. 1293 ГК авторы произведений изобразительного искусства, а также авторы литературных и музыкальных произведений в отношении авторских рукописей и автографов при каждой публичной перепродаже оригинала своего произведения вправе потребовать от продавца **вознаграждение** в виде процентных отчислений от перепродажной цены¹.

Данное **право следования** установлено в связи с тем, что талант многих художников не всегда может быть оценен сразу, в момент соз-

¹ Авторы произведений изобразительного искусства получают такое право при каждой перепродаже оригинала произведения, в которой в качестве посредника, покупателя или продавца участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, в частности аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин (абз. 1 п. 1 ст. 1293 ГК в редакции Федерального закона от 5 декабря 2017 г. № 381-ФЗ (СЗ РФ. 2017. № 50 (ч. 3). Ст. 7552)).

дания произведения. Приобретенные порой за бесценок полотна, впоследствии получившие признание и высокую оценку публики, перепродаются за большие деньги, от которых при отсутствии права следования авторам не доставалось бы ничего, что серьезно ущемляло бы их интересы. Право следования по тем же соображениям распространяется и на авторские рукописи (автографы) литературных и музыкальных произведений.

В соответствии со ст. 1292 ГК автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществить воспроизведение (копирование) своего произведения, а автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществления фото- и видеосъемки произведения (**право доступа**).

В связи с необходимостью регистрации прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец у их разработчиков возникает **право на получение патента** (ст. 1357 ГК). Оно может перейти к другим, помимо автора, лицам в порядке универсального или частичного правопреемства (по наследству или по договору).

Право на вознаграждение по общему правилу составляет элемент исключительного права¹, поскольку признание его самостоятельности означало бы возможность требовать соответствующих выплат и после отчуждения исключительного права, что не соответствует его существу. Но в отдельных случаях законом или международным договором допускается возможность для определенной категории правообладателей требовать **выплат** вознаграждения даже тогда, когда исключительное право отчуждено.

Так, ст. 1245 ГК предусмотрено, что авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. 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. Право на вознаграждение также признается за автором музыкального произведения при публичном исполнении или сообщении в эфир аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК).

¹ См. п. 10.1 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29.

§ 3. Гражданско-правовая защита интеллектуальных прав

1. Содержание и особенности гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав

Гражданско-правовая защита интеллектуальных прав осуществляется как с помощью общих, **универсальных способов** защиты гражданских, в том числе имущественных, прав, так и с помощью **специальных гражданско-правовых мер**, используемых для защиты только интеллектуальных прав (ст. 1250, 1252 и 1253 ГК).

Так, для защиты личных неимущественных прав автора или в соответствии со ст. 1251 ГК применяются такие **общие способы защиты** гражданских прав, как признание права; восстановление положения, существовавшего до его нарушения; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; компенсация морального вреда; публикация решения суда о допущенном нарушении. Аналогичные меры могут быть предприняты и для защиты смежного права изготовителя базы данных.

Исключительные права нередко защищаются с помощью предъявления иска о признании права к лицам, **нарушающим** это право или **оспаривающим** само его существование. Иск о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, предъявляется к лицам, совершающим правонарушение или осуществляющим необходимые приготовления к ним. Обычно он заявляется одновременно с требованием о выплате **компенсации**, которую не следует смешивать с убытками¹.

При этом отсутствие вины нарушителя в соответствии с п. 3 ст. 1250 ГК не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав и не исключает применение к нему мер по пресечению допущенных им нарушений или угрозы их возникновения, которые осуществляются не только **независимо от вины** нарушителя, но и **за его счет**. Иначе говоря, гражданско-правовая ответственность за такие нарушения может наступать независимо от вины правонарушителя, а при их совершении несколькими лицами они отвечают перед правообладателем **солидарно**.

В связи с применением этого способа защиты допускается также **изъятие материальных носителей**, оборудования и прочих устройств, используемых для нарушения исключительных прав. Материальные

¹ Подробнее о соотношении этих требований см. п. 1 § 3 гл. 13 учебника.

носители представляют собой **контрафактные** материалы, а потому их изъятие является одним из путей восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Материальный носитель может быть признан контрафактным только по решению суда. Оборудование и контрафактные материалы изымаются не в пользу правообладателя или государства, а для их последующего **уничтожения** за счет правонарушителя (п. 4 ст. 1252 ГК), если только законом не предусмотрена их **конфискация** (п. 5 ст. 1252 ГК), что соответствует ст. 16 Бернской конвенции.

С признанием права и восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, связан такой способ защиты, как **признание недействительной правовой охраны**, предоставленной соответствующему результату (средству). Он применяется в тех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит государственной регистрации, но это нарушает права других лиц. Например, недействительной может быть признана регистрация в качестве товарного знака обозначения, которое тождественно товарному знаку другого лица, заявленного на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющего приоритет (подп. 1 п. 2 ст. 1512 ГК).

От случаев признания права эта ситуация отличается тем, что права правообладателя здесь, как правило, никто не отрицает, но нарушение порядка предоставления правовой охраны результату или средству, которые не подлежат правовой охране, может нарушить **права других лиц**. От восстановления положения, существовавшего до нарушения права, данный способ гражданско-правовой защиты отличается тем, что требование о признании недействительности обращено не к нарушителю права, а к **государственному органу**, осуществившему государственную регистрацию соответствующего результата (средства).

Обладатель исключительного права также может заявить требование о полном или частичном **запрете использования** фирменного наименования или коммерческого обозначения в определенных видах деятельности и в пределах определенной территории.

Нарушение исключительного авторского, смежного или патентного права может быть признано **недобросовестной конкуренцией**¹, а защита интеллектуальных (исключительных) прав может осуществляться также и в соответствии с антимонопольным законодательством (ст. 2 Закона о защите конкуренции).

¹ См.: *McManis Ch.R.* Intellectual Property and Unfair Competition. Thomas Reuters, 2009. P. 36–41.

Юридическое лицо, неоднократно или грубо нарушающее исключительные права на результаты творческой деятельности и на средства индивидуализации, при наличии его вины в совершении таких действий может быть **ликвидировано в судебном порядке** (п. 2 ст. 61 ГК). Также в судебном порядке может быть **прекращена** аналогичная противоправная деятельность гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем.

2. Особенности технической защиты интеллектуальных прав и ответственности информационных посредников

В настоящее время разработаны и успешно применяются разнообразные **технические средства защиты**, ограничивающие незаконное использование объектов авторского права и смежных прав и препятствующие распространению пиратской продукции. Их следует рассматривать в качестве **способов самозащиты** гражданских (в данном случае интеллектуальных) прав (ст. 14 ГК). В качестве таких технических средств защиты, например, авторских прав могут выступать технологии, наделяющие электронный документ возможностью саморазрушения в случае его незаконного использования. Имеются также средства самозащиты правообладателей в цифровой среде (п. 1 ст. 1299 и ст. 1309 ГК). Их применение ограничивается лишь случаями свободного использования произведений, исполнений, фонограмм и др.

Доступ пользователя к информационному ресурсу в сети «Интернет» осуществляется путем обращения к информационному посреднику, который осуществляет **передачу материала** в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет» (**интернет-провайдер**). Такими же посредниками являются лицо, предоставляющее возможность **размещения материала** или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети (**контент-провайдер**), и лицо, предоставляющее возможность **доступа к материалу** в этой сети (**хостинг-провайдер**).

Перечисленные информационные посредники несут ответственность за предоставляемые ими услуги на условиях, установленных ст. 1253.1 ГК. Вместе с тем они **освобождаются от гражданско-правовой ответственности** в случаях, предусмотренных законом.

Так, **интернет-провайдер**, осуществляющий передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, происшедшее в результате этой передачи, при **одновременном** наличии следующих условий:

1) он не является инициатором передачи и не определяет получателя этого материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании своих услуг, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации лицом, **инициировавшим** передачу материала, содержащего эти объекты, является **неправомерным**.

Контент-провайдер, предоставляющий возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в этой сети материала третьим лицом или по его указанию, при **одновременном** наличии следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование охраняемых объектов, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) при получении письменного заявления правообладателя о нарушении его интеллектуальных прав (с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал) он своевременно принял установленные законом необходимые и достаточные меры для прекращения их нарушения.

При таких же условиях от гражданско-правовой **ответственности** за нарушение интеллектуальных прав освобождаются и **хостинг-провайдеры**, предоставляющие возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети¹.

К **информационному** посреднику, который не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, могут быть предъявлены требования об их защите, не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, в частности об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней.

Дополнительная литература

Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013.

¹ См.: Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 16. С. 13–29.

Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2003.

Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП, 2018.

Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008.

Маковский А.Л. «Американская история» // Вестник гражданского права. 2007. № 1.

Моргунова Е.А. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2005.

ГЛАВА 23. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие, принципы и источники авторского права. — § 2. Объекты авторского права. — § 3. Субъекты авторского права. — § 4. Содержание и осуществление авторских прав. — § 5. Пределы авторских прав. — § 6. Смежные права. — § 7. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав.

§ 1. Понятие, принципы и источники авторского права

1. Понятие авторского права

Авторские права по своей юридической природе являются **абсолютными**, поскольку им соответствует имеющая форму запрета всеобщая обязанность воздерживаться от действий, не согласованных с автором. Вместе с тем закон **исчерпывающим образом** определяет содержание каждого вида интеллектуальных прав и даже порядок их осуществления. В этом состоит **исключительность** авторских прав — другая сторона их абсолютности. Поэтому исключительное авторское право по сути выполняет для нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности для материальных (вещественных) объектов.

Авторские права имеют экономическую ценность и вовлекаются в имущественный оборот, сохраняя **связь с личностью автора**, которая всегда отражается в произведении, неотделимом от своего создателя¹. К ним даже по аналогии **неприменимы** никакие нормы о вещных правах. В отличие от последних и других абсолютных прав авторские права имеют **территориальный** и **временный** характер. Произведение как нематериальный объект не имеет жесткой привязки к определенному пространству. Возможно одновременное существование нескольких вариантов его охраны, что исключается в отношении материального объекта. Более того, имеется возможность параллельного использова-

¹ Подробнее см.: Еременко В.И. Содержание и природа исключительных прав (интеллектуальной собственности) // ИС. Авторское право и смежные права. 2000. № 4. С. 36; Калятин В.О. Сущность права на результаты интеллектуальной деятельности (на примере авторского права) // Журнал российского права. 1999. № 9; Кашанин А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2.

ния объекта авторского права в одно и то же время неограниченным кругом лиц.

Авторское право составляет отдельную, самостоятельную подотрасль гражданского права. В **объективном смысле** оно представляет собой *совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих отношения по исключительному и независимому от третьих лиц господству над объективно неповторимым результатом творческой деятельности и введению этого результата в экономический оборот.*

Субъективное авторское право состоит из различных имущественных, личных неимущественных и иных **прав автора**: права на опубликование или доведение до всеобщего сведения созданного им произведения; права на его переработку; права на вознаграждение за использование произведения третьими лицами; права доступа; права следования и др., которые составляют исключительное право автора или иного правообладателя. Оно является частным исключительным правом, содержание которого составляет возможность совершения управомоченным лицом — автором или иным правообладателем *действий по исключительному и независимому от посторонних лиц использованию произведения и распоряжению им, а также возможность требования от любых лиц воздержания от использования произведения без его согласия и устранения препятствий к его использованию управомоченным лицом.*

2. Принципы авторского права

Сущность авторского права проявляется в его **общих принципах**, которые определяют основные направления его развития, причем как в континентально-европейских, так и в англо-американских правовых системах¹.

Прежде всего следует подчеркнуть, что объекты авторского права охраняются в части их **формы**, причем эта гражданско-правовая охрана возникает с момента их создания в силу самого этого юридического факта, без соблюдения каких-либо дополнительных требований и формальностей. Иначе говоря, в их отношении действует **созидательская, или фактологическая**, система охраны. Поэтому **первым принципом** авторского права является его **возникновение и защита без формальностей** (абз. 1 п. 4 ст. 1259 ГК).

¹ См., например: Colston C. Principles of Intellectual Property Law. London; Sydney, 1999. P. 193–201.

Несмотря на действие принципа автоматической охраны авторских прав, их субъект для оповещения о своих правах вправе использовать **знак охраны авторского права**, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из латинской буквы «С» в окружности с указанием имени (наименования) правообладателя и года первого опубликования произведения. Знак охраны выполняет двойную функцию: **предупредительную** и **информационную**. Он оповещает потенциальных пользователей произведения о его законодательной охране, а всех заинтересованных лиц информирует о том, кто является обладателем прав на произведение (в частности, и для того, чтобы обратиться к нему с предложением о заключении договора о передаче авторских прав). Вместе с тем этот знак не имеет правоустанавливающего значения, а лишь свидетельствует о том, что проставившее его лицо считает себя обладателем исключительных прав¹.

Произведение как объект авторско-правовой охраны представляет собой результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме. **Творчество** связано с созданием какого-либо **нового**, ранее неизвестного результата — **идеального объекта**, отличающегося оригинальностью и уникальностью. При этом различают субъективную и объективную новизну творческого результата. Субъективная новизна — это неожиданность, неизвестность полученного результата для его создателя. Объективная новизна — это неизвестность полученного творческого результата не только для его создателя, но и для остальных лиц². Авторское право охраняет лишь те творческие результаты, которые обладают **объективной новизной**, что составляет его **второй принцип**.

Многие объективно новые творческие результаты, особенно в сфере научно-технического творчества, могут быть достигнуты, получены разными лицами, работающими параллельно, независимо друг от друга. Если бы они охранялись авторским правом, то всех лиц, получивших такие результаты, пришлось бы признавать соавторами либо признавать автором только лицо, которое первым получило такой результат, что потребовало бы установления

¹ В соответствии со Всемирной конвенцией об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) все формальности, требуемые для предоставления охраны авторских прав, считаются выполненными, если все экземпляры произведения вышли в свет с надлежащим знаком охраны. Женевская конвенция действует в Парижской редакции 24 июля 1971 г., вступившей в силу для СССР 20 января 1989 г., поэтому Российская Федерация как правопреемник СССР является ее участником (Бюллетень международных договоров. 2014. № 1. С. 16–31).

² *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Экзамен, 2005. С. 44–45.

системы определения первенства (приоритета) и последующей регистрации произведений, что немыслимо в авторском праве. Использование признака субъективной новизны означало бы признание охраноспособным любого интеллектуального продукта, который не был скопирован. Однако авторское право не охраняет те творческие результаты, которые могут быть созданы параллельно лицами, работающими независимо друг от друга. Оно охраняет даже не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, которые являются уникальными и неповторимыми.

Вместе с тем авторское право распространяется на произведения независимо от их достоинств и художественного уровня, ибо сами эти понятия достаточно субъективны. Ведь достоинства произведения составляют такие его качества, которые могут относиться не только к его форме, но и к содержанию, например, актуальность темы, художественные образы, научная глубина, достоверность и т.д. Поэтому авторским правом охраняются как высокохудожественные и глубоко научные произведения, так и произведения, слабые в научном или в художественном отношении.

Третий принцип авторского права и составляет охраноспособность **любого оригинального**, творческого результата независимо от его достоинств или недостатков.

Поскольку произведение нематериально, без закрепления в **объективной форме** оно не может быть воспринято другими людьми и признаваться объективно существующим. Чтобы творческие замыслы автора стали доступны обществу, они должны выразиться вовне, объективироваться. Поэтому **необходимость объективной формы** выражения произведения составляет **четвертый принцип** авторского права.

Объективная форма выражения произведения во многом совпадает с понятием материальной формы, но в действительности является более широким. Объективная форма произведения считается соблюденной независимо от того, может ли она восприниматься органами чувств (зрение, слух) непосредственно или только с помощью каких-либо технических средств. В отличие от ранее действовавшего законодательства для признания произведения объектом авторского права не требуется наличия возможности его воспроизведения. Авторско-правовой охраной пользуются такие уникальные объекты, которые вообще невозпроизводимы или невозпроизводимы в настоящее время в связи с отсутствием необходимых технических средств.

Форма объективного существования произведения обычно связана с каким-либо материальным носителем (вещью), тогда как объект авторского права нематериален. Это порождает вопрос о **соотношении прав** на произведение и прав на вещь, являющуюся его материальным носителем. Речь идет о различных по своей юридической природе

правах, субъекты которых могут не совпадать. Так, собственник вещи (например, картины) может и не иметь авторского права на материализованное в ней произведение.

Согласно ст. 1227 ГК **авторское право не зависит от права собственности** на материальный носитель (вещь), в котором выражен результат творческой деятельности, а переход права собственности на вещь не влечет перехода или предоставления интеллектуальных прав на выраженный в ней результат интеллектуальной деятельности. Отмеченный дуализм авторского и вещного права включает в себе **пятый принцип** авторского права.

При этом не имеет юридического значения, было ли завершено произведение или нет. Авторское право охраняет не только законченные произведения, но и выраженные в объективной форме эскизы, наброски, черновые записи и т.п. Поэтому произведение признается объектом авторского права **независимо от его обнародования**, что составляет еще один, **шестой принцип** авторского права.

Авторское право охраняет произведение как **единство формы и содержания**. Обособленное от формы содержание, в частности идею, тему, сюжет произведения, оно не охраняет. Не охраняются также концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, предлагаемые решения, открытия, факты. Отдельные элементы содержания произведения пользуются лишь **косвенной охраной**, если они выражены в какой-либо оригинальной форме (**принцип дихотомии**).

Поскольку создание и использование объектов авторского права может осуществляться за пределами национальных государственных границ, их правовой режим приобретает **международный характер**. Поэтому в сфере авторского права действует ряд международно-правовых принципов, закрепленных прежде всего в правилах Бернской конвенции, которая относит к ним:

1) **национальный режим охраны** авторского права на литературные и художественные произведения (в соответствии с которым любому произведению, созданному в одной из стран – участниц этой Конвенции, в другой стране-участнице предоставляется такая же охрана, как и созданным в ней произведениям);

2) предоставление охраны в странах – участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия **в стране происхождения** произведения;

3) возникновение авторского права **независимо от выполнения каких-либо формальностей**.

3. Источники авторского права

В сфере авторского права и смежных прав важнейшую роль играют **многосторонние международные договоры (конвенции)** с участием Российской Федерации, которые в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК являются составной частью ее правовой системы. К ним относятся в том числе ранее упоминавшиеся:

– **Бернская конвенция** 1886 г. (в редакции 1979 г.), участниками которой не являются США и другие американские государства;

– **Всемирная (Женевская) конвенция** об авторском праве 1952 г. (в редакции 1971 г.), участником которой стали США и которая тем самым обеспечила всемирную охрану авторских прав¹;

– **Конвенция ВОИС** (Стокгольм, 1967 г., в редакции 1979 г.);

– **Римская конвенция** – Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.)²;

– **Конвенция об охране фонограмм** – Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.)³;

– **Соглашение ТРИПС** 1994 г. (участником которого Россия стала в результате присоединения к ВТО);

– **Соглашения ДАП и ДИФ** – Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнению и фонограммам (ДИФ), разработанные и принятые ВОИС (Женева, 20 декабря 1996 г.)⁴ с целью авторско-правового регулирования экстерриториальных отношений, возникающих в связи с широким использованием сети «Интернет» (и поэтому иногда называемые также **интернет-договорами**).

Национальное правовое регулирование авторских и смежных прав в современных условиях подвергается **гармонизации** (согласованию), а иногда и **унификации**, которые оказывают значительное влияние на его развитие. Государствами – участниками СНГ принят Модельный кодекс интеллектуальной собственности⁵, а в странах Евросоюза принят ряд директив по раз-

¹ В настоящее время все участники этой Конвенции одновременно являются членами или Бернского союза, или ВТО, в связи с чем ее действие «перекрывается» соглашениями, обеспечивающими более высокий уровень охраны.

² См.: Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 11–20.

³ См.: Бюллетень международных договоров. 1999. № 8. С. 3–7.

⁴ См.: Бюллетень международных договоров. 2016. № 12. С. 4–22.

⁵ См. Постановление Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 7 апреля 2010 г. № 34-б.

личным аспектам авторского права и смежных прав (директивы Евросоюза о правовой охране компьютерных программ от 23 апреля 2009 г., о смежных правах от 12 декабря 2006 г., о сроках охраны авторского права и смежных прав от 12 декабря 2006 г., о правовой охране баз данных от 11 марта 1996 г., о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе от 27 сентября 2001 г., об обеспечении прав на интеллектуальную собственность от 29 апреля 2004 г. и др.)¹. Так, под влиянием Директивы от 25 октября 2012 г. № 2012/28/EU «О некоторых случаях разрешенного использования произведений-сирот» в России были разработаны законопроекты о переходе некоторых произведений в общественное достояние.

В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ правовое регулирование интеллектуальной собственности отнесено к **исключительному ведению** Российской Федерации. Поэтому авторское право и смежные права могут устанавливаться и осуществляться только в соответствии с актами **федерального законодательства**.

Принципиальная особенность российского законодательства об авторском праве и смежных правах состоит в том, что оно полностью, исчерпывающим образом **кодифицировано** в части четвертой ГК. В связи с этим принятие специальных федеральных законов в этой области не предусматривается².

По отдельным вопросам реализации авторских и смежных прав принимаются иные правовые акты (п. 6 ст. 3 ГК) и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти³.

Важную роль в развитии авторского и смежного права и в охране интеллектуальных прав играет **судебная практика**, прежде всего в виде обязательных постановлений Пленума Верховного Суда РФ,⁴ а также

¹ См.: Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2016.

² Основные направления развития этой законодательной сферы были предусмотрены Концепцией развития гражданского законодательства РФ (с. 143–149). См. также: Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 5.

³ См., например: Типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе (утвержден приказом Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 19 февраля 2008 г. № 30) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 23.

⁴ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8 (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 15); Поста-

его обзоров и разъяснений, не являющихся источниками права¹. Последнее относится и к практике **Суда по интеллектуальным правам** (созданного в 2012 г. в качестве специализированного арбитражного суда)², которые, не будучи источниками права, тем не менее содействуют уяснению смысла и порядка применения норм авторского права и смежных прав.

§ 2. Объекты авторского права

1. Понятие объекта авторского права и критерии его охраноспособности

Объектами авторского права являются *произведения науки, литературы и искусства как результаты творческой деятельности*, отличающиеся **формами** своего выражения³. Форма любого творческого произведения всегда уникальна, неповторима, ибо невозможно независимо друг от друга создать два абсолютно одинаковых произведения, совпадающих по форме выражения вложенного в них содержания. Поэтому **оригинальность** является основным критерием, позволяющим выявлять подлинно творческие произведения для предоставления им авторско-правовой охраны.

В п. 28 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29 отмечается, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является

новление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

¹ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11 (далее – Обзор ВС РФ от 23 сентября 2015 г.); п. 20 и 21 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 9).

² См.: Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334.

³ См.: *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

объектом авторского права... Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом». Из этого можно сделать вывод о том, что новизна, уникальность и оригинальность составляют лишь **некоторые из критериев** творчества, список которых может быть расширен.

Вместе с тем, как прямо следует из указанного правила, судебная практика исходит из **презюмции** создания произведения творческим трудом. Поэтому она обычно не требует специального обоснования творческого характера таких объектов авторского права, как литературные и музыкальные произведения или произведения изобразительного искусства. Соответствие произведения особому уровню творческих усилий требуется при наличии в нем «нетворческой составляющей», например, при оценке использования информации в рекламных буклетах и слоганах, расположения материалов в театральных программах, названиях произведений и т.п.¹

Наряду с **творческим характером** деятельности по созданию произведений науки, литературы и искусства объекты авторского права должны иметь **объективную форму** выражения, которая делает творческий замысел автора доступным для восприятия другими лицами. Такая форма может быть письменной, устной (публичное произнесение или исполнение), в виде изображения, звуко- или видеозаписи, объемно-пространственной (например, архитектурный проект) и т.п. (п. 3 ст. 1259 ГК).

В качестве объекта авторского права произведение может быть как обнародованным, так и необнародованным, завершенным или незаконченным (эскиз, набросок и т.п.), а его форма может быть связана или не связана с его материальным носителем. Материальный носитель произведения (вещь — картина, скульптура, электронный носитель и т.п.) может не совпадать с его объективной формой, а право на произведение и право на выражающий его материальный носитель имеют **разную юридическую природу** (п. 1 ст. 1227 ГК) и во многих случаях не совпадают по субъектам.

Авторское право распространяется на любую оригинальную **часть произведения**, его **название** и **персонажи** (п. 7 ст. 1259 ГК), если они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают другим признакам объектов авторского права. Часть произведения (фрагмент картины, отрывок фильма, название произведения) подлежит правовой за-

¹ В литературе отмечаются значительные колебания судебной практики при оценке соответствия критериям оригинальности, уникальности, неповторимости произведений дизайна, фотографий, программ для ЭВМ, архитектурных проектов (см.: *Кашанин А.В.* Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 9—10).

щите не только в силу ее творческого происхождения, но и при наличии у нее способности к **самостоятельному использованию** (которой, например, лишены несколько произвольно взятых из текста слов). Для защиты **названия произведения** необходимо обретение этим произведением **известности** под данным названием. **Персонаж произведения** признается объектом авторского права, если он является результатом творчества и выражен в объективной форме. В этом случае для его использования необходимо согласие автора или его правопреемника (особенно при его использовании в предпринимательской деятельности: для выпуска сувениров, в рекламе и т.п.).

Объекты авторского права подлежат правовой охране в силу самого **факта их создания**, без регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (абз. 1 п. 4 ст. 1259 ГК)¹.

2. Виды объектов авторского права

Статья 1259 ГК содержит открытый, **не исчерпывающий перечень** произведений, охраняемых авторским правом. К ним, в частности, относятся:

- литературные произведения;
- программы для ЭВМ;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайд-фильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения);
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

¹ В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 1259 ГК по желанию правообладателя возможна регистрация программ для ЭВМ и баз данных. Для усиления защиты прав авторов, главным образом на случай судебного спора, в некоторых зарубежных правовых порядках (например, в США) используется факультативная (необязательная) государственная регистрация любых объектов авторского права.

– географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам.

Произведения могут быть созданы на основе уже существующих произведений путем их перевода¹, инсценировки, обработки, аннотации, реферирования, составления резюме, обзоров, аранжировки и т.п. (п. 1 ст. 1260 ГК). Такие произведения именуется **производными**. В отличие от оригинальных произведений, в которых все их охраняемые элементы создаются самим автором, производные произведения включают элементы уже существующих произведений, хотя их обработка имеет **творческий характер**. Более того, значительный объем творческого вклада обработчика может привести к созданию нового произведения, например, произведения «по мотивам».

К объектам авторских прав относятся производные и составные произведения (п. 2 ст. 1260 ГК). **Производные произведения** создаются их авторами на основе иного (основного) произведения путем его творческой переработки (перевода на иностранный язык², инсценировки, экранизации и т.д.).

Составные произведения (сборники, словари, энциклопедии и т.п., а также газеты, журналы и другие периодические издания) включают в себя **несколько произведений**, как охраняемых, так и не охраняемых авторским правом (например, сборник материалов судебной практики по какому-либо вопросу). Творчество составителей сборника проявляется в подборе и расположении его материалов. При отсутствии такого творчества сборник не является объектом авторского права. Так, не охраняются авторским правом телефонные справочники, составленные в алфавитном порядке, или сборники правовых актов, расположенных по времени их издания.

Произведение, помещенное в сборнике либо в ином составном произведении, остается самостоятельным объектом авторского права, а его автор вправе использовать свое произведение **независимо** от составного произведения (если иное не предусмотрено договором с создателем такого произведения). Авторские права на производное или

¹ «В переводе содержание произведения остается таким, каким его создал автор оригинала, а переводчику принадлежит только словесная ткань перевода» (*Азов Л.М.* Правовые вопросы литературного перевода // Советское государство и право. 1954. № 8).

² Буквальный (механический, или «подстрочный») перевод, в современных условиях нередко выполняемый с помощью различных технических средств, в силу отсутствия творчества переводчика не является объектом авторского права.

составное произведение не препятствуют **другим лицам** переводить или перерабатывать то же оригинальное (основное) произведение, создавая новые составные или производные произведения путем иного перевода или подбора или расположения тех же материалов (п. 6 ст. 1260 ГК).

Самостоятельными объектами авторского права являются **аудиовизуальные произведения**. Такое произведение состоит из зафиксированной серии связанных между собой **изображений** (с сопровождением или без сопровождения звуком), предназначенных для зрительного и слухового (при сопровождении звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств (п. 1 ст. 1263 ГК). Они охватывают **кинематографические** и другие произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и т.п.), независимо от способа их первоначальной и последующей фиксации. Их создание становится результатом сложного процесса, в котором одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые на следующем этапе другими лицами для создания единого, комплексного объекта. Каждый из участников такого творческого процесса творит свое произведение, на которое он имеет авторское или смежное право, а все вместе они создают **новый сложный объект**¹.

Авторами аудиовизуального **произведения в целом** признаются режиссер-постановщик, сценарист и композитор (п. 2 ст. 1263), а лицо, организовавшее творческое взаимодействие авторов аудиовизуального произведения (изготовитель, продюсер), даже при отсутствии творческого вклада в его создание приобретает на него особое исключительное («продюсерское») право на его использование (п. 1 ст. 1240 и п. 4 ст. 1263 ГК). При этом авторы произведений, ставших составными частями единого аудиовизуального произведения, существовавших ранее (например, сценарист или автор произведения, положенного в основу сценария) либо созданных в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и др.), сохраняют авторские права **каждый на свое произведение** (п. 5 ст. 1263 ГК).

Авторское право **не охраняет** обособленное от формы содержание произведения, а также его идею, тему, сюжет. Им также не охраняются концепции, принципы, методы, процессы, открытия, факты, языки программирования,

¹ См. об этом: *Дозорцев В.А.* Право на фильм как сложное многослойное произведение // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3–4.

геологическая информация и т.д. (п. 5 ст. 1259 ГК). Для предоставления таким результатам творчества правовой охраны они должны быть строго формализованы (в том числе путем проведения различных экспертиз и аналогичных им процедур), что невозможно в рамках авторского права.

Закон (п. 5 ст. 1259 ГК) прямо **исключает** из числа объектов авторского права:

- **официальные документы** органов публичной власти, в том числе нормативные и судебные акты, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций и их официальные переводы;
- **государственные символы** и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований;
- произведения **народного творчества**;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие **исключительно информационный характер** (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т.п.)¹.

Такие объекты используются неопределенным кругом лиц и в неопределенно большом количестве случаев, а также в публичных интересах, в связи с чем невозможно испрашивать согласие их создателей на каждый акт их использования. Невозможно установить авторов произведений народного творчества (сказок, поговорок, песен и др.).

Вместе с тем возможно установление авторского права на **проекты официальных документов**, символов и знаков, разработчики которых вправе опубликовать такой проект, если это не запрещено органом публичной власти или международной организацией, по заказу которых разработан проект, и указать при этом свое имя. Однако при подготовке официального документа, разработке официального символа или знака на основе соответствующего проекта в него могут вноситься дополнения и изменения по усмотрению органа публичной власти или международной организации, осуществляющих их подготовку, а после их официального принятия к рассмотрению такие проекты могут использоваться от имени этих органов или организаций **без указания имени** разработчика (автора).

¹ Авторы такой информации могут претендовать лишь на указание другими лицами, сообщающими данную информацию позднее, на источник ее первоначального обнародования (опубликования). Но если изложение фактов сопровождается авторским комментарием, оценками, анализом и т.д., то информация приобретает правовой режим объекта авторского права.

§ 3. Субъекты авторского права

1. Понятие и виды субъектов авторского права

Права на результат интеллектуальной деятельности закрепляются за его **автором**. В авторском праве существует **презумпция авторства**: автором произведения считается лицо, указанное в этом качестве на оригинале или экземпляре произведения, а авторство считается установленным, пока не будет представлен более ранний по времени экземпляр того же произведения, содержащий упоминание о другом авторе, или иным образом доказана недобросовестность лица, претендующего на авторство. Автором произведения признается **гражданин** (физическое лицо), творческим трудом которого оно создано и который становится первым правообладателем в отношении созданного им произведения (так называемое **первое правообладание**).

Вместе с тем исключительное (имущественное) авторское право может быть передано автором другому лицу **по договору**. В этом случае **правообладателями** (правопреемниками автора) обычно становятся **юридические лица** (издательства, литературные агентства, театры и киностудии, работодатели авторов служебных произведений, государственные и муниципальные заказчики и др.), которые также могут быть субъектами авторского права. Авторские права могут перейти к другим лицам и в **силу закона**, например, в порядке наследственного преемства.

Нередко произведения создаются не одним, а несколькими авторами совместно. В этом случае речь идет о соавторстве. **Соавторами** признаются **физические лица**, создавшие охраняемое авторским правом произведение **совместным творческим трудом**. Права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух или более лиц (в соавторстве), принадлежат соавторам **совместно**, а вопросы его использования также решаются соавторами совместно по **соглашению** между ними¹.

Содержание частей произведения, созданного в соавторстве, может позволять использовать их как самостоятельные произведения (**раздельное соавторство**). Ему противопоставляется соавторство **нераздельное**, когда произведение соавторов образует одно неразрывное

¹ Соглашение соавторов определяет порядок, способы, сроки, объемы использования совместно созданного ими произведения, включая порядок представления их фамилий на экземплярах произведения (при отсутствии такого соглашения по умолчанию применяется алфавитный принцип).

целое. Эти два вида соавторства отличаются режимом использования произведений. При нераздельном соавторстве ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование произведения, а при раздельном соавторстве каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению. Иное может быть установлено соглашением соавторов, которое, например, может предусмотреть, что распоряжение исключительным правом на общее произведение осуществляется лишь одним или некоторыми из соавторов (абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК).

Наличие соавторства определяется совместно полученным **результатом**, а не **процессом** работы по его созданию: само по себе участие в ней какого-то лица не ведет к появлению соавторства, если творческий результат его труда не нашел отражения в произведении. Решающим здесь является **факт творческого участия** в создании произведения.

Однако с этой точки зрения претендовать на соавторство могут, например, редакторы или «литературные обработчики» текста мемуаров, придавшие ему литературную форму; интервьюеры, создавшие текст интервью, и т.д. Поэтому одним из важных критериев установления соавторства является мотивированное и **целенаправленное желание (воля) авторов** на создание совместного произведения. Так, п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 15 указывает на необходимость установления факта признания соавторства на момент обнародования **произведения**, например, в виде совместного волеизъявления соавторов, выраженного в договоре о передаче прав, в их публичных заявлениях и т.п.

2. Субъекты авторского права на служебные произведения и на произведения, созданные по государственному или муниципальному контракту

Произведения науки, литературы и искусства могут создаваться авторами по трудовому договору, в рамках установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (**служебное произведение**). В этом случае личные неимущественные права (право на имя, право авторства, право на защиту его репутации и на защиту произведения от искажений и др.) также принадлежат только **автору** и никому другому.

Однако имущественное (исключительное) право на служебное произведение по общему правилу принадлежит **работодателю**, если трудовым или гражданско-правовым договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1295 ГК). Работодатель вправе использовать служебное

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. Работодатель может предоставить принадлежащее ему право использования служебного произведения другому лицу, а также вправе указывать на служебном произведении свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Вместе с тем автор служебного произведения не ограничен в праве использовать его способом, не обусловленным целью служебного задания, или за пределами, вытекающими из задания работодателя (п. 39 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29). Ему принадлежит **право на вознаграждение** за создание и использование служебного произведения (размер, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работодателем и работником), причем независимо от того, сам ли работодатель будет использовать такое произведение или передаст свое право другому лицу.

При этом исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально всегда возникает у **автора** (п. 3 ст. 1228 ГК). Следует поэтому считать необоснованными требования работодателей к авторам о том, чтобы последние в течение определенного времени после увольнения не использовали конкретные темы, наработки, разработки и т.д. Более того, если работодатель в течение **трех лет** с момента получения права на служебное произведение не начнет его осуществление или не предоставит его другому лицу либо не сообщит автору о сохранении его произведения в тайне, то он утрачивает это право и оно возвращается автору (ст. 1295 ГК).

Исключительное авторское право на произведения, созданные по государственному или муниципальному контракту (т.е. профинансированные из бюджетов публично-правовых образований), по общему правилу принадлежит **исполнителю**, являющемуся автором либо иным выполняющим такой контракт лицом. Однако контрактом может быть предусмотрено, что оно принадлежит публично-правовому образованию (в лице государственного или муниципального заказчика) либо **совместно** исполнителю и публично-правовому образованию.

3. Иные правообладатели

Издателям энциклопедий, сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежит исключительное

право на использование таких изданий. При любом их использовании издатель вправе указывать свое наименование либо требовать его указания (п. 7 ст. 1260 ГК). Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

При создании аудиовизуальных произведений, театрально-зрелищных представлений, иных мультимедийных продуктов (представляющих собой **сложные объекты** авторского права в соответствии с п. 1 ст. 1240 ГК) ключевая роль принадлежит лицам, которые **организовали** создание такого объекта и взаимодействие авторов входящих в его состав творческих результатов, хотя сами при этом не внесли в него какой-либо творческий вклад (изготовители, **продюсеры**). Они приобретают исключительное право на использование таких комплексных результатов их деятельности (на основании договоров об отчуждении их авторами своих исключительных прав) и вправе при их использовании указывать свое имя (наименование) либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 ГК) (так называемые продюсерские права). За авторами результатов творческой деятельности, находящихся в составе сложного объекта, сохраняется право авторства и другие личные неимущественные права на свой результат.

Таким образом, **издатели** периодических изданий и **продюсеры** (изготовители) сложных аудиовизуальных и мультимедийных объектов также относятся к числу субъектов авторского права.

Носителями производных авторских прав являются **наследники авторов** произведений науки, литературы и искусства. Их права возникают не в силу создания произведения, а на основе юридических фактов наследственного права (т.е. в силу указания закона).

Если исключительное право принадлежит одновременно нескольким наследникам, они могут совместно использовать его и распоряжаться им в соответствии с заключенным между ними соглашением. Вознаграждение за использование авторских и смежных прав распределяется между ними соответственно наследственным долям¹. В случаях выморочности входящее в состав наследственной массы исключительное право на произведение прекращается, а произведение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283 ГК).

¹ При получении несколькими наследниками по закону либо по завещанию авторского права и (или) смежных прав наследодателя без выделения их конкретных объектов у них возникают правомочия по совместному использованию этих объектов в объеме, аналогичном правам соавторов (см. п. 31 Постановления Пленума ВС РФ № 15).

§ 4. Содержание и осуществление авторских прав

1. Личные неимущественные авторские права

Личные неимущественные авторские права **неотчуждаемы** и **непередаваемы**, а также имеют **абсолютный** характер. К ним относятся (ст. 1255 ГК):

- право авторства;
- право автора на имя;
- право на обнародование произведения;
- право на неприкосновенность произведения.

Право авторства – это основанное на факте создания произведения **право признаваться автором** произведения, иначе говоря, право требовать признания себя в качестве автора. При таком понимании иные личные неимущественные права являются **формами проявления** права авторства. Ведь для возникновения права авторства необходима индивидуализация как самого автора (оформляемая предоставлением ему права на имя), так и объекта охраны – произведения (которая влечет появление права на его неприкосновенность). Будет ли авторское произведение доступно обществу или нет, может решить только автор (реализуя свое право на обнародование и его противоположность – право на отзыв произведения).

Право на имя – это **право автора использовать или разрешать использование произведения под своим подлинным именем, под псевдонимом или без обозначения своего имени**. Оно означает, что только автор волен выбирать, как будет обозначено его имя на переплете издания, в выходных данных, в титрах и т.д.

По желанию автора может быть использован его **псевдоним** (вымышленное имя), в качестве которого может быть использовано и другое имя. Также по желанию автора произведение может быть издано (опубликовано) без указания его имени (**анонимно**). Во всех случаях без его согласия издатель или продюсер не вправе раскрывать избранный автором псевдоним либо его аноним. Все эти условия должны быть зафиксированы в **договоре** с автором, который определяет конкретный способ указания его имени и который после его заключения не может быть изменен в одностороннем порядке.

Автор имеет право **противодействовать ложной атрибуции** (принадлежности) произведения. Оно позволяет гражданину противодействовать публично приписываемому ему авторству на не созданное им произведение, например, с целью причинения ущерба репутации известного лица либо получения материальной или нематериальной выгоды за счет популярности чужого имени.

Такое право вытекает из п. 5 ст. 19 ГК, защищающего использование имени гражданина с искажением либо способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию. Вместе с тем авторское право на имя **не совпадает с общегражданским правом на имя**, принадлежащим любому физическому лицу и защищаемым в качестве самостоятельного личного неимущественного права¹.

Право на обнародование представляет собой *право автора самому обнародовать или разрешать обнародование произведения в любой форме*. Обнародование произведения состоит в обеспечении доступа к произведению любых третьих лиц. При этом автор вправе не давать согласия на обнародование своего произведения, считая его недостаточно готовым, незрелым для представления на суд публики.

Право на обнародование произведения реализуется автором при заключении договора о его первом использовании или при передаче работодателю служебного произведения. Произведение, состоящее из отдельных частей, может быть обнародовано лишь частично. Вместе с тем обнародование элементов содержания произведения (его темы, сюжета, аннотации, упоминания о нем в интервью и т.п.) не является обнародованием самого произведения.

Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение (если это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме – в завещании, письмах, дневниках и т.п.). **Передаваемость права** на обнародование после смерти автора (ст. 1268 ГК) позволяет прийти к выводу об имущественном характере этого права² и расширить сферу применения принципа свободы договора: предметом авторского договора могут быть действия, направленные на передачу возможности решать, достойно ли произведение быть выпущенным в свет. Вместе с тем право на обнародование заключает в себе и **неимущественный интерес** автора, что позволяет говорить и о его личном неимущественном характере, отличающем его от исключительных (имущественных) прав автора³.

До момента фактического обнародования произведения автор может отказаться от своего решения о его обнародовании (**право на отзыв** произведения), но при условии возмещения лицу, которому было отчуждено исключительное

¹ Подробнее о праве на имя и его защите см. п. 1 § 1 гл. 4 и п. 2 § 1 гл. 28 учебника.

² См.: Телюкина М.В. Право на обнародование произведения – личное или имущественное? // ИС. Авторское право и смежные права. 2007. № 8. С. 6–7.

³ См.: Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 399.

право на произведение или предоставлено право его использования, причиненных таким решением убытков (п. 1 ст. 1269 ГК в редакции Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ¹). Право на отзыв не применяется к программам для ЭВМ, служебным произведениям и произведениям, вошедшим в сложный объект, однако им теперь наделен изготовитель базы данных (абз. 4 п. 2 ст. 1333 ГК).

Право автора на неприкосновенность произведения и его защиту от искажения носит **личный характер** и направлено на охрану произведения в его первоначальном, оригинальном виде. В соответствии со ст. 1266 ГК не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

В случаях, предусмотренных п. 5 ст. 1233 и п. 2 ст. 1286.1 ГК, автор может дать **согласие** на внесение в **будущем** изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.) и при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения.

Вместе с тем право на неприкосновенность произведения касается таких его изменений, которые **не связаны с созданием нового произведения** на основе имеющегося, тогда как переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего (п. 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29)². Поэтому, например, случаи колоризации (раскрашивания) и показа вышедших в свет старых кинофильмов нельзя считать ни их творческой переработкой, ни нарушением прав их авторов на неприкосновенность произведений.

Кроме того, наследники и иные правопреемники автора наделяются **правом разрешать** внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений, которые не искажают замысел автора и не нарушают целостность восприятия произведения. Они также обладают **правом обнародовать произведение**, не обнародованное при жизни автора, если такие действия не противоречат его ясно выраженной воле. Подобные права существуют только у лиц, обладающих исключительным правом на произведение, и их действие прекращается вместе с действием исключительного права.

¹ СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

² Ср.: Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отнош., 1993. С. 131.

Право авторства, право на имя и право на неприкосновенность произведения охраняются **бессрочно**, но не в качестве личных неимущественных прав, а как некий общественный интерес¹. Их охрана может осуществляться также назначенным автором в завещании его исполнителем (душеприказчиком), наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (ст. 1268 и 1361 ГК).

2. Исключительное авторское право

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит **исключительное право использовать** свое произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе и с целью извлечения прибыли (п. 1 ст. 1270 ГК), а также **распоряжаться** своим исключительным правом (п. 1 ст. 12229 ГК).

Исключительность означает **монополию** создателя или правообладателя **на коммерческую реализацию** произведения в течение определенного срока, когда никто не вправе без его разрешения использовать охраняемый объект определенными способами. В исключительном праве принято выделять два правомочия — **использования**, объектом которого является **результат** творческой деятельности, и **распоряжения**, объектом которого является **право на произведение** (ст. 1233 ГК)².

Исключительное право на произведение, в отличие от личных неимущественных прав, имеет **срочный характер**, но так же, как и они, относится к числу **абсолютных** гражданских прав. Вместе с тем, как уже отмечалось, возможность закрепления за несколькими лицами (например, соавторами) самостоятельных исключительных прав на одно и то же произведение ведет к их признанию «квазиабсолютными» правами.

Произведение может использоваться правообладателем любыми не противоречащими закону способами, **примерный** перечень которых указан в п. 2 ст. 1270 ГК.

К ним, в частности, относятся:

— **воспроизведение произведения**, которым считается **изготовление** одного или нескольких экземпляров произведения или его части в любой матери-

¹ См.: Павлова Е.А. Новое в разделе об авторских правах // эж-Юрист. 2006. № 19.

² См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 120–121. Разнородность объектов исключительного права вызвала в литературе спор относительно характера и соотношения указанных правомочий (см., например: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ТК Велби, 2003. С. 517; Третьяков С. В. О проблеме догматической квалификации «правомочия распоряжения» // Основные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею А.Л. Маковского. М.: Статут, 2010).

альной форме (в том числе в форме звуко- или видеозаписи, записи в память ЭВМ и т.д.);

– **распространение произведения** путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров, т.е. введение их в гражданский оборот (включая их предложение к продаже, бесплатное распространение (дарение), мену, сдачу в прокат и т.п.);

– **прокат оригинала или экземпляра произведения**, поскольку лицо, получившее право на распространение экземпляров произведения, не вправе сдавать их в прокат без **дополнительного согласия** со стороны правообладателя (хотя речь при этом не идет об особом «праве проката экземпляров произведения», принадлежащем его автору);

– **импорт** оригинала или экземпляров произведения **в целях распространения**, предполагающего пересечение ими государственной границы РФ и последующее растаможивание этого товара;

– **публичный показ произведения**, которым считается любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

– **публичное исполнение произведения**, под которым понимается его представление в живом исполнении или с помощью технических средств, а также показ аудиовизуального произведения в месте, открытом для свободного посещения.

В отличие от публичного показа, который не предполагает совершение автором или иным лицом каких-либо активных действий, при публичном исполнении произведение доводится до зрителей или слушателей путем совершения **действий исполнителя**, выражающихся в пении, танце, декламации и т.д.;

– **сообщение произведения в эфир** для всеобщего сведения (включая его показ или исполнение) посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции) независимо от его фактического восприятия публикой. Советское законодательство (ст. 492 ГК 1964 г.) допускало свободное бесплатное использование на радио и телевидении любых опубликованных произведений, что препятствовало вступлению СССР в Бернскую конвенцию и во Всемирную (Женевскую) конвенцию об авторском праве и существенно снижало уровень охраны авторских прав. Введение права на передачу сообщения в эфир заставляет радио- и телевизионные организации заключать договоры с авторами произведений, а также генеральные соглашения с организациями, управляющими авторскими правами на коллективной основе;

– **сообщение произведения по кабелю** для всеобщего сведения посредством его передачи с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств, в том числе путем **ретрансляции**¹. В авторских договорах право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю и право передачи в эфир часто передаются вместе и на одинаковых условиях;

– **перевод** или другая **переработка произведения**, в том числе модификация программы для ЭВМ или базы данных;

– **практическая реализация** архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового **проекта**. Поскольку авторские права архитекторов и дизайнеров не ограничиваются лишь чертежами, эскизами, макетами, в которых нашла воплощение их творческая мысль, а действуют и в отношении их практического воплощения, реализация их проектов может осуществляться только с согласия, иногда и при непосредственном участии авторов (ст. 1294 ГК);

– **предоставление доступа к произведению** таким образом, что лицо, желающее им воспользоваться, может сделать это из любого места и в любое время по собственному выбору («право на доведение до всеобщего сведения»). Это «интернет-правомочие» связано с тем, что сеть «Интернет» не доводит произведение до публики, а лишь открывает его для доступа, тогда как активные действия по его поиску и скачиванию предпринимают уже пользователи сети (что осложняет защиту интересов правообладателей). Речь, таким образом, идет о **праве на размещение произведения в сети «Интернет»**, которое включает в себя право определять режим и условия такого использования (платный или бесплатный, общедоступный или ограниченный). Оно вытекает из правомочий на воспроизведение, на публичный показ и публичное исполнение, на передачу в эфир и сообщение по кабелю.

3. Коллективное управление авторскими и смежными правами

Коллективное управление авторскими правами вызвано невозможностью или затруднительностью их индивидуального осуществления и обусловлено характером произведения и способом его использования². Так, авторы, исполнители, изготовители фонограмм (видеозаписей) и иные правообладатели в случаях, когда индиви-

¹ См. подп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК в редакции Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ. Признание ретрансляции отдельным способом использования произведения позволяет правообладателям заключать на него и отдельные лицензионные договоры.

² См.: *Моргунова Е.А.* Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005. С. 9.

дуальное осуществление их интеллектуальных прав затруднено или закон допускает использование объектов их творчества без их согласия, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать **корпоративные некоммерческие организации**, предоставляя им полномочия по управлению соответствующими правами на коллективной основе (**организации по управлению правами на коллективной основе**) (абз. 1 п. 1 ст. 1242 ГК).

Такие организации могут создаваться для управления интеллектуальными правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав или способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и смежными правами. Основанием их деятельности становятся **письменные договоры** с правообладателями о передаче им полномочий по управлению интеллектуальными правами, которые заключаются ими с правообладателями, как являющимися, так и не являющимися их членами¹. При этом организация **обязана** принять на себя управление правами, относящееся к ее уставной деятельности (п. 3 ст. 1242 ГК), иначе говоря, заключение такого договора является для нее **обязательным**.

Организации по управлению интеллектуальными правами на коллективной основе могут иметь **государственную аккредитацию** (ст. 1244 ГК). При этом в каждой из сфер деятельности, указанных в п. 1 ст. 1244 ГК, может действовать **лишь одна** аккредитованная организация. Аккредитованные организации вправе заключать договоры в интересах авторов и **при отсутствии договоров** с ними², а также предъявлять в суде требования о защите управляемых ею интеллектуальных прав от имени неопределенного круга лиц.

Все остальные организации по управлению правами на коллективной основе (не имеющие государственной аккредитации) могут представлять лишь тех авторов, с которыми они заключили соответствующие договоры, в том числе своих членов («общества коллективного управления агентского типа»).

¹ По своей юридической природе и в силу прямого указания закона (абз. 3 п. 3 ст. 1242 ГК) эти договоры не являются ни лицензионными, ни договорами об отчуждении исключительных прав, а представляют собой особый вид договоров поручения, являющихся публичными договорами (ст. 426 ГК).

² Правообладатель, не заключавший с аккредитованной организацией договор о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами (п. 4 ст. 1244 ГК).

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также **договор с другой организацией**, в том числе с иностранной, управляющей правами на коллективной основе. Это положение рассчитано на функционирование на территории одного государства множества авторско-правовых обществ, каждое из которых представляет интересы строго ограниченного числа правообладателей, передавших ему соответствующие полномочия по договору.

Получив необходимые полномочия, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями охраняемых («управляемых») объектов **лицензионные договоры** о разрешении на использование этих объектов оговоренными способами и собирает с них средства на выплату вознаграждения за использование. В тех случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, такая организация заключает с пользователями **договоры о выплате вознаграждения** и собирает с них средства на эти цели.

Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, то организация по управлению правами на коллективной основе может собирать средства на выплату вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав при условии, что это прямо предусмотрено названным договором.

Пользователи объектов авторских и смежных прав обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей **отчеты** об их использовании, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения средств на выплату вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

Организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение между правообладателями средств, собранных ею на выплату вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав, и осуществляет его выплату. При этом она вправе удерживать из собранных ею средств суммы на покрытие необходимых расходов, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые ею с согласия и в интересах правообладателей, в размерах и порядке, предусмотренных ее уставом. Одновременно с этим организация обязана представить правообладателю отчет об использовании его прав.

Организации по управлению правами на коллективной основе формируют **реестры**, содержащие сведения о правообладателях и о правах, переданных ей в управление, которые предоставляются всем заинтересованным лицам в по-

рядке, установленном организацией. Информация об этом размещается также в общедоступном информационном ресурсе. Тем самым они основывают свою деятельность на соблюдении принципа публичности.

Организации по управлению интеллектуальными правами на коллективной основе осуществляют свою деятельность в таких сферах, как управление исключительными правами на обнародованные **музыкальные произведения** (в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции), а также на музыкальные произведения, использованные в **аудиовизуальном произведении**; управление правами изготовителей аудиовизуальных произведений (**видеозаписей**); осуществление прав исполнителей, а также изготовителей фонограмм и видеозаписей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю **фонограмм и видеозаписей**, опубликованных в коммерческих целях, и др.

4. Иные авторские права

Авторам произведений науки, литературы и искусства наряду с имущественными (исключительными) и личными неимущественными правами принадлежат также другие (**иные**) интеллектуальные права, которые либо не укладываются в эту двучленную классификацию (ст. 1226 ГК), либо распространяются не на все виды произведений или применяются с какими-либо изъятиями (п. 3 ст. 1255 ГК)¹. К ним, в частности, относятся **право доступа** к произведениям изобразительного искусства, **право следования** и некоторые другие.

Право доступа (ст. 1292 ГК) обычно является средством осуществления автором своего имущественного (исключительного) права на воспроизведение (творческий повтор произведения изобразительного искусства), для которого обычно необходим доступ к **оригиналу** произведения. Но в нем может содержаться и неимущественный интерес автора. Оно действует в отношении не только собственника оригинала произведения изобразительного искусства, но и других правообладателей (например, приобретшего его музея).

При этом нельзя требовать доставки произведения автору, а законный владелец оригинала вправе требовать от автора возмещения своих расходов, связанных с предоставлением автору доступа к произведению. Автор произ-

¹ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 36–37, 184–185 (автор комментария – Е.А. Павлова).

ведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления ему возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения. Однако это право не позволяет автору вносить в существующий оригинал произведения какие-либо изменения.

Право следования (ст. 1293 ГК) также защищает имущественный интерес автора, предоставляя ему возможность получать процентные отчисления от цены перепродажи его произведения (которое спустя время после первой продажи может значительно вырасти в цене) с участием юридического лица или индивидуального предпринимателя¹.

Право следования предусмотрено ст. 14-*ter* Бернской конвенции и Директивой Евросоюза о праве следования². Оно распространяется также на случаи перепродажи оригиналов авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Вместе с тем право следования **неотчуждаемо** (хотя и переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение), что нехарактерно для имущественных интеллектуальных прав.

В любом случае право следования имеет **имущественный характер**, но не входит в состав исключительного права, что и стало основой для признания его «иным» интеллектуальным правом. Такое же положение имеет место и применительно к **неотчуждаемому** праву автора на вознаграждение за использование служебного произведения.

В то же время **право на отзыв** произведения (п. 1 ст. 1269 ГК) обычно рассматривается в качестве **личного неимущественного** права. В соответствии с п. 2 ст. 1294 ГК авторы произведений архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе осуществлять **авторский контроль** за разработкой документации для строительства и **авторский надзор** за строительством или иной реализацией архитектурного объекта³. Эти права **неимущественного характера** также могут быть отнесены к иным интеллектуальным правам.

¹ Размер отчислений автору, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством РФ (см.: Правила выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. № 285 // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1880).

² Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/ЕС о праве следования в интересах автора оригинала произведения искусства (см.: Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза. М.: Статут, 2016. С. 182–195).

³ См. ст. 12 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473).

§ 5. Пределы авторских прав

1. Понятие свободного использования произведения

По общему правилу использование произведения без разрешения автора и выплаты ему вознаграждения не допускается, что служит защите интересов авторов и правообладателей. Вместе с тем его последовательное осуществление может сдерживать развитие науки, новых технологий, образования, культуры, что противоречит интересам общества. Для воспрепятствования подобным последствиям закон устанавливает **пределы авторского права**, допуская свободное (без согласия авторов) использование произведений в личных, информационных, научных, учебных и культурных целях, без намерения извлечения выгоды и при условии, что произведение было опубликовано правомерно, т.е. введено в гражданский оборот с разрешения автора.

Такое исключение не применяется в отношении воспроизведения (копирования) произведений архитектуры; баз данных и программ для ЭВМ; репродуцирования книг и нотных текстов; видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения или его воспроизведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях. Таким образом, можно перезаписать произведение с диска или со звуковой кассеты, снять с него ксерокопию, распечатать изображение на принтере и т.д., но их последующая передача другому лицу, не входящему в обычный круг семьи, является нарушением порядка его разрешенного использования.

Пределы авторского права следует отличать от принципа **исчерпания права**¹, в соответствии с которым введенные в гражданский оборот экземпляры произведения в дальнейшем, после их первой продажи, могут распространяться без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Согласно ст. 1272 ГК в случаях, когда оригинал или экземпляры произведения правомерно введены в гражданский оборот **на российской территории** путем их продажи или иного отчуждения, их дальнейшее распространение допустимо без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

¹ Учение об исчерпании прав было создано немецким цивилистом Йозефом Кохлером (см.: *Kohler J. Deutsches Patentrecht. Manheim, 1878*). См. об этом: *Пирогова В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут, 2008.*

Такой же подход закреплен Директивой Евросоюза от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС, которая предусматривает, что представление произведений широкой публике путем эфирного или кабельного вещания либо посредством интерактивных цифровых сетей ни при каких условиях не должно рассматриваться как основание для их дальнейшего использования без согласия правообладателя. Вместе с тем действие этого принципа подвергается **территориальным ограничениям** — пределами государства, на территории которого впервые был использован охраняемый результат творчества.

В международных соглашениях ТРИПС и ДАП речь идет только об **исчерпании права на распространение** произведения, так как право на его воспроизведение исчерпанию не подлежит. В результате собственник материального носителя может его продать, подарить или иным образом передать третьим лицам без разрешения правообладателя (которое при формальном подходе потребовалось бы при любой перепродаже товара, в котором воплощен объект интеллектуальных прав), т.е. распространять его как угодно, но он не вправе его **воспроизводить, копировать** без разрешения автора (правообладателя).

2. Виды (случаи) свободного использования произведений

Наиболее распространенными случаями **свободного использования произведений** — без согласия автора (правообладателя) и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным **указанием его имени** и источника заимствования (ст. 1274 ГК) являются:

— **цитирование** в научных, информационных и учебных целях (предполагается, что объем цитат меньше объема текста, в который они включены, а процитированное не становится основой содержания (в противном случае произведение нельзя признать самостоятельным); кроме того, цитата не может сливаться с основным текстом);

— использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве **иллюстраций** в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях **учебного характера**;

— **воспроизведение** в периодическом печатном издании или сообщении в эфир либо по кабелю, а также доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях **статей** (в случаях, если такое воспроизведение, сообщение, доведение не было специально запрещено автором или иным правообладателем) и **публично произнесенных политических речей**, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью, а также доведение до всеобщего сведения в **обзорах текущих событий** (в частности, средствами фотографии, кинематографии, теле-

видения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий (в объеме, оправданном информационной целью);

– публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в **живом исполнении**, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных и медицинских организациях, организациях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы их работниками (сотрудниками) или лицами, обслуживаемыми данными организациями или содержащимися в данных учреждениях;

– запись на **электронном носителе** и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций;

– создание литературной, музыкальной или иной **пародии** либо **карикатуры** на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры.

Без согласия автора (правообладателя) и без выплаты вознаграждения осуществляется предоставление экземпляров произведений, правомерно введенных в гражданский оборот, **общедоступными библиотеками и архивами** во временное безвозмездное пользование читателей. Выраженные в **цифровой форме** экземпляры таких произведений предоставляются только в помещениях названных организаций при условии исключения возможности их копирования в цифровой форме, поскольку они не вправе создавать новые экземпляры произведений или содействовать их созданию. Экземпляры произведений в цифровой форме не должны покидать помещений указанных организаций, а доступ к ним должен контролироваться с целью исключения возможности их несанкционированного копирования (ст. 1275 ГК). Библиотеки не вправе без согласия правообладателей размещать произведения в цифровых сетях или предоставлять к ним удаленный доступ. Это относится и к переводу фондов библиотек в электронную форму для последующего хранения и иного использования.

Возможно использование произведения путем его **репродуцирования** (репрографического воспроизведения), т.е. факсимильного воспроизведения с помощью различных технических средств, осуществляемого не в целях издания. Оно не охватывает воспроизведения или хранения копий произведения в электронной (в том числе в цифровой), оптической или в иной машиночитаемой форме.

Тем не менее его распространение может вести к неконтролируемому «размножению» многих произведений науки и литературы. Поэтому без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется,

и источника заимствования допускается репродуцирование произведений **в единственном экземпляре без извлечения прибыли** общедоступными библиотеками и архивами, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий (ст. 1275 ГК).

Допускается свободное использование произведения, постоянно находящегося **в месте, открытом для свободного посещения**, если только это не происходит в коммерческих целях (ст. 1276 ГК), например, при продаже открыток или альбомов соответствующих произведений их авторы должны получать часть прибыли, а свободно используемое произведение не должно быть основным объектом воспроизведения, передачи по телевидению или по кабелю.

Свободное **публичное исполнение музыкального произведения** допускается во время проведения официальной или религиозной церемонии либо похорон (в объеме, оправданном характером такой церемонии).

Разрешается также свободное воспроизведение произведения **для целей правоприменения**, например, для осуществления административного, гражданского или уголовного судопроизводства (ст. 1278 ГК).

Закон **запрещает** создание экранных копий фильмов (видеозаписей) аудиовизуального произведения при его публичном исполнении или в месте, открытом для свободного посещения (подп. 5 п. 1 1273 ГК), не предусматривая исключения для записи, осуществляемой исключительно в личных целях (следовательно, владельцы кинотеатров вправе требовать уничтожения записи, сделанной во время показа фильма).

Свободное использование объектов авторского права и смежных прав подчинено требованиям Бернской конвенции (а в отношении объектов смежных прав – п. 1 ст. 16 ДИФ), согласно которым:

- все ограничения такого использования должны быть исчерпывающим образом (*numerus clausus*) перечислены в законе;
- ограничения не должны наносить ущерб нормальной эксплуатации произведения;
- ограничения не должны необоснованным образом ущемлять законные интересы автора (правообладателя) или субъекта смежных прав (правило «трехшаговой проверки»).

3. Срок действия авторского права

Исключительное авторское право на произведение действует в течение **всей жизни автора и еще 70 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. После истечения этого срока произведение переходит **в общественное достояние** (ст. 1282 ГК). Личные неимуще-

ственные права автора (авторство, право на имя и неприкосновенность произведения) охраняются **бессрочно**¹.

Если произведение было создано **в соавторстве**, исключительное право на него действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

В том случае, когда произведение обнародовано **анонимно** или **под псевдонимом**, срок действия исключительного права истекает через 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения раскроет свою личность или она не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Исключительное право на произведение, обнародованное **после смерти автора**, действует в течение 70 лет после его обнародования, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, и при условии, что оно было обнародовано в течение 70 лет после смерти автора.

Если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия его исключительного права считается продленным и 70 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора. Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный ст. 1281 ГК, увеличивается на четыре года, т.е. на срок самой войны.

Срок действия авторского права связан с продолжительностью жизни автора и длится какое-то время после его смерти. Эта «романо-германская модель» сформировалась под влиянием Бернской конвенции и используется в большинстве стран мира. В странах общего права срок действия исключительного права исчисляется по **моменту опубликования** или **регистрации** произведения. Такая модель используется в отношении срока действия исключительного права на аудиовизуальные и служебные произведения, а также на фотографии, где точкой отсчета является момент опубликования или создания произведения.

После смерти автора охрана его прав осуществляется специально назначенным им лицом (в том числе исполнителем завещания — душеприказчиком) либо его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

¹ В соответствии с абз. 5 п. 2 ст. 1333 ГК (в редакции Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ) срок действия права на указание на экземплярах баз данных и (или) на их упаковках имени или наименования изготовителя равен сроку действия его исключительного права.

§ 6. Смежные права

1. Понятие и особенности смежных прав

Правами, смежными с авторскими, наделяются прежде всего авторы результатов исполнительского искусства, которые своим творчеством не создают нового, самостоятельного произведения. Поэтому их права именуются не авторскими, а **смежными** (*related rights*), или соседствующими, правами (*neighboring rights, droits voisins*), являющимися «родственными» авторским правам.

Действующее законодательство (п. 1 ст. 1303 ГК) относит к категории смежных прав интеллектуальные права:

- 1) на результаты исполнительской деятельности (**исполнения**) и **постановки** спектаклей режиссерами-исполнителями;
- 2) на **фонограммы**;
- 3) на **сообщение в эфир** или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания);
- 4) на содержание **баз данных**;
- 5) на произведения науки, литературы и искусства, **впервые обнародованные** после их перехода в общественное достояние (**права публикатора**).

Отношения в сфере смежных прав регулируются несколькими **многосторонними международными соглашениями** (конвенциями), к которым относятся упоминавшиеся ранее Римская конвенция 1961 г., Женевская конвенция об охране фонограмм 1971 г. и Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах (ДИФ) 1996 г., а также Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г. — Брюссельская конвенция)¹.

Значительное влияние на законодательство в области смежных прав оказывают директивы Евросоюза, среди которых наряду с упомянутыми ранее (см. п. 3 § 1 гл. 23 учебника) можно также назвать Директиву ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе и Директиву ЕС от 4 апреля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами

¹ Россия является участником Брюссельской конвенции как правопреемник СССР. Текст этой Конвенции см.: Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М.: Междунар. отнош., 1990. С. 364–367.

и мультитерриториальному лицензированию музыкальных произведений, использующихся онлайн в Интернете, и др¹.

В зарубежной литературе распространено мнение о том, что цель института смежных прав заключается в защите финансовых и иных ресурсов (инвестиций) и получении прибыли лицами, сделавшими доступными для общества объекты смежных прав. В рыночной концепции интеллектуальной собственности творцом интеллектуального продукта считается не артист-исполнитель, дирижер или создатель базы данных, а лицо, осуществившее финансовые вложения в достигнутый результат. Поэтому использование объектов смежных прав без соответствующих затрат (расходов) считается нарушением не исключительного права правообладателя, а принципа добросовестной конкуренции².

Отечественный законодатель также сделал шаг в этом направлении, предусмотрев охрану базы данных не только авторским правом, но и **смежным правом ее изготовителя** (п. 1 ст. 1334 ГК). Поскольку создание современной базы данных требует от ее изготовителя существенных финансовых, организационных и иных затрат, ему предоставлено исключительное право извлекать из созданной им базы материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом независимо от авторских и иных исключительных прав других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

Авторское право и смежные права являются близкими, «пограничными» институтами, тесно связанными с результатами творческой деятельности³. Авторское право связано с **созданием** произведений науки, литературы и искусства, а смежные права — с их **использованием** путем исполнения, постановки, создания фонограммы, передачи в эфир или по кабельному вещанию. Поэтому смежные права должны осуществляться только при условии соблюдения авторско-

¹ Их текст см.: Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2016. См. также: *Cohen H.J.* The EC Copyright Directives, Economics and Author's Right // *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1994. N 6. Vol. 25.

² См.: Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights, Terms, publication N 891 // www.wipo.int/ebookshop; From Artist to Audience: How Creators and Consumers Benefit from Copyright and Related Rights and the System of Collective Management of Copyright, Publication N 918; Understanding Copyright and Related Rights, Publication N 909 // www.wipo.int/publications.

³ Творческий характер деятельности исполнителей (актеров, певцов, музыкантов, танцоров) очевиден, тогда как творческая основа прав производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания, а также прав публикаторов более чем условна.

го права на произведения, используемые при создании их объектов. Большинство смежных прав **производны** и **зависимы** от прав создателей творческих произведений. Они не могут возникнуть ранее объектов авторского права и осуществляются их обладателем лишь с согласия (разрешения) автора исполненного, записанного или переданного в эфир произведения.

Большинство смежных прав юридических лиц – производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, создателей баз данных являются **имущественными** (исключительными) и включают в свой состав личные неимущественные правомочия лишь в случаях, предусмотренных ГК, (п. 2 ст. 1303 ГК). Например, изготовителю фонограммы в силу п. 1 ст. 1323 ГК принадлежит право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования, а также право на защиту фонограммы от искажения. В то же время права исполнителей (граждан – физических лиц) состоят как из исключительных, так и из **личных неимущественных** правомочий (п. 1 ст. 1315 ГК). Таким образом, смежные права по своей юридической природе **неоднородны**.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных (как и авторских) прав **не требуется** их регистрация или соблюдение каких-либо иных формальностей (п. 2 ст. 1304 ГК). Вместе с тем изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве может использовать **знак охраны смежных прав**. Он помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы¹ и состоит из латинской буквы «P» в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права и года первого опубликования фонограммы. Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его защиты, но может затруднить процесс доказывания при его нарушении.

Смежные права построены по модели авторского права, однако предназначены для охраны результатов деятельности лиц, **содействующих использованию** объектов авторского права, – организовавших создание сборника материалов; взявших на себя инициативу и ответственность за первую запись

¹ Под экземпляром фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или с иной фонограммы и включающая все звуки или их часть либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование технических средств.

звуков исполнения или других звуков и их отображений; граждан, которые обнародовали или организовали обнародование произведения науки, литературы, искусства. При этом не принимается во внимание охраноспособность самих материалов, ибо фонограмма может состоять из любых звуковых записей, включенных в такой сборник. В связи с этим **не имеет значения** наличие или отсутствие творчества в деятельности создателя сборника, изготовителя фонограммы или публикатора произведений науки, литературы, искусства.

2. Объекты смежных прав

Первую группу объектов смежных прав составляют результаты исполнительской деятельности (**исполнения**) и **постановки** спектаклей режиссерами-постановщиками, если они выражены в форме, **допускающей их воспроизведение** и распространение или повторное публичное исполнение, при сохранении узнаваемости постановки зрителями с помощью **технических средств** (подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК).

Некоторые произведения (объекты авторского права) в полной мере становятся доступными для всеобщего восприятия через посредство их **исполнителей** — актеров, музыкантов, дирижеров, солистов, танцоров и других лиц, которые в ходе воспроизведения этих произведений творчески интерпретируют их. Такая деятельность (**исполнение**), несомненно, имеет творческий характер и подлежит гражданско-правовой охране в качестве объекта смежных прав. Во многих случаях исполнительская деятельность невозможна без ее предварительной подготовки и организации режиссерами-постановщиками, творчество которых проявляется как в исполнении, так и в самой **постановке** (спектакле) в целом.

Правовой охране подлежат **конкретные**, зафиксированные исполнения артистов и дирижеров, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, хореографов и т.п., а не любые предыдущие и (или) последующие исполнения (постановки) этих же произведений этими же исполнителями (постановщиками), поскольку они неизбежно в чем-то отличаются и не повторяют друг от друга¹.

Во **вторую группу** объектов смежных прав включаются **фонограммы** — звуковые записи исполнений (за исключением звукозаписей, включенных в аудиовизуальные произведения). Звукозаписи тиражи-

¹ В частности, не охраняется манера исполнения, на которую не может быть установлено исключительное право (см.: Моргунова Е.А. Введение в авторское право и смежные права // ИС. Авторское право и смежные права. 2004. № 9. С. 58).

руются в компакт-дисках и аудиокассетах — **экземплярах фонограмм**. Организации — изготовители фонограмм осуществляют не творческую, а предпринимательскую деятельность, получая правовую охрану ее результатов от недобросовестного копирования другими изготовителями.

Третья группа объектов смежных прав охватывает **сообщения передач** организаций эфирного и кабельного вещания (в том числе передач, созданных такими организациями или по их заказам). **Эфирное вещание** осуществляется через радиоволны, посылаемые в эфир как непосредственно, так и путем ретрансляции (в том числе через спутники), а **кабельное** — через проволочную связь (посредством кабеля, оптического волокна и т.п.).

Сообщенные такими организациями **передачи** представляют собой наборы определенных сигналов, посылаемых ими в радиоэфир или через средства кабельной и иной проволочной связи, и сами по себе не отражают какого-либо творчества их создателей (например, при показе (трансляции) ими концертов, спортивных состязаний и тому подобных мероприятий). Вместе с тем гражданско-правовая охрана **сообщений передач** в эфир или по кабелю способствует улучшению качества продукции вещательных организаций и побуждает их к постоянному совершенствованию своей деятельности, что вполне соответствует общественным интересам.

В четвертую группу объектов смежных прав входят **базы данных**, содержащие **не менее 10 тыс.** самостоятельных информационных элементов (материалов)¹. При этом они охраняются лишь от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их материалов (подп. 4 п. 1 ст. 1304 ГК). Финансовые, материальные, организационные или иные затраты на создание охраноспособной базы данных должны быть **«существенными»**, что предполагается при ее содержании в 10 тыс. элементов.

Базы данных объединяют в своем составе различные объекты, как относящиеся к объектам авторского права результаты интеллектуальной деятельности, так и не подпадающие под это понятие (например, информационные базы действующего законодательства). Поэтому исключительное право изготовителя базы данных касается только **совокупности** содержащихся в ней

¹ В отличие от впервые предусмотревшей охрану баз данных Директивы Евросоюза от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных (см.: Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е.А. Павловой. С. 15–35), которая в качестве условия их охраны предусматривает лишь такие оценочные категории, как «значительные качественные и количественные вложения», произведенные их создателями, абз. 1 п. 1 ст. 1334 ГК установил четкий количественный критерий, не отказываясь и от общего оценочного подхода.

материалов и не влияет на охраноспособность отдельных объектов (элементов), содержащихся в базе данных. Вместе с тем в конкретную базу данных могут постоянно включаться новые материалы (элементы), изменяться и дополняться прежние элементы, а некоторые из них могут исключаться как утратившие актуальность.

Наконец, в **пятую группу** объектов смежных прав могут входить произведения науки, литературы и искусства, впервые правомерно обнародованные после их **перехода в общественное достояние** (в связи с истечением срока действия их авторско-правовой охраны либо в силу того, что во времена их создания авторско-правовой охраны попросту не существовало). Находящиеся в общественном достоянии и впервые обнародованные произведения охраняются лишь в части прав их **публикаторов**, а не самих авторов или их наследников, причем объектами смежных прав публикаторов не могут стать произведения, находящиеся в **государственных и муниципальных архивах** (п. 3 ст. 1337 ГК), что существенно сужает сферу применения этих прав.

3. Субъекты смежных прав

К субъектам смежных прав относятся:

- исполнители, а также дирижеры и режиссеры-постановщики;
- изготовители фонограмм;
- организации эфирного и кабельного вещания;
- изготовители баз данных;
- публикаторы произведений науки, литературы и искусства.

Исполнителем (автором исполнения) признается только **гражданин**, творческим трудом которого создано исполнение. Права исполнителя возникают у **артиста-исполнителя** – это актеры, певцы, музыканты, танцоры или другие лица, которые играют роль, читают, декламируют, поют, играют на музыкальном инструменте или иным образом участвуют в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера.

В области смежных прав аналогичное с исполнителем правовое положение занимают **дирижер** и **режиссер-постановщик** спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) (ст. 1313 ГК). Лица, занятые в массовках (статисты), и другие артисты, занятые во вспомогательных ролях, исполнителями не являются, а следовательно, смежных прав не имеют. То обстоятельство, что в отличие от режиссеров-постановщиков спектаклей режиссеры-постановщики аудиовизуальных произведений (например, кино-

или телефильмов), а также хореографы и балетмейстеры в отношении своих постановок получают **авторские**, а не смежные права (подп. 1 п. 2 ст. 1263 и п. 1 ст. 1259 ГК), составляет традиционный предмет дискуссий в литературе¹.

Во многих случаях исполнение осуществляется не единоличным исполнителем, а **коллективом исполнителей** (оркестром, танцевальной труппой и т.д.)². В сложившиеся коллективы исполнителей могут приглашаться солисты со стороны для одного или нескольких исполнений, имеющие в этом случае равные права с другими членами коллектива в отношении исполнений, созданных с их участием. Смежные права на совместное исполнение принадлежат всем принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей независимо от того, образует ли их исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение.

Смежные права на совместное исполнение осуществляются **руководителем коллектива** исполнителей, а при его отсутствии — членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование. Самостоятельный элемент совместного исполнения, использование которого возможно независимо от других элементов, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению, если соглашением между членами коллектива исполнителей не предусмотрено иное. Каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое (ст. 1314 ГК).

Изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за **первую запись** звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков (ст. 1322 ГК). Это могут быть как физические, так и юридические лица, которые осуществили или заказали **первую звуковую запись** какого-либо материала. Иначе говоря, изготовителем фонограммы считается лицо, которое **заказало и оплатило звукозапись**, а не лицо, изготовившее ее копию путем технического осуществления звукозаписи. По общему правилу из-

¹ Одни авторы считают, что результат творческого труда театрального режиссера не является объектом авторского права и «обречен умереть в акте творчества» (*Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М.: Юрид. лит., 1957. С. 93), тогда как другие настаивают на его самостоятельной авторско-правовой охране (*Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность. М.: Юрист, 2004).

² В постановлении Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» (СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2529) используется понятие «ансамбль» — группа исполнителей до 16 человек, все участники которой равноправны.

готовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого обычным образом **указано на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке** (ст. 1310 ГК).

Организациями эфирного и кабельного вещания являются радио- и телевизионные станции, которые осуществляют трансляцию передач в эфир или по проводам. Такой организацией признается **юридическое лицо**, осуществляющее в качестве своей основной деятельности передачу в эфир или по кабелю радио- или телевизионных сигналов, посредством которых радио- или телевизионные программы доводятся до неопределенного круга лиц.

Для обозначения смежных прав производителей фонограмм, а также прав организаций эфирного и кабельного вещания нередко используется термин **«промышленные смежные права»**¹. Они отличаются и от авторского права, и от «исполнительских» прав, и друг от друга. Прежде всего первоначальным носителем исполнительских прав всегда является физическое лицо, тогда как первоначальным носителем указанных смежных прав чаще всего является **юридическое лицо**².

Смежные права производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания защищают в основном организационные, финансовые, технические усилия и **затраты, связанные с подготовкой** фонограммы или программы вещания. Тем не менее правовой режим объектов авторских и смежных прав построен на одних и тех же принципах, отличающихся от режима результатов технического творчества. Организационные усилия производителей фонограмм и организаций эфирного вещания тесно связаны с творческой деятельностью. Эти организации не создают творческие произведения, но без их участия исполнение произведений не стало бы достоянием публики. Поэтому им принадлежат права на передачу сигнала, а не на его содержание.

Введение специального права **изготовителя базы данных** на составляющие такую базу материалы, существующее независимо от авторских прав на саму базу и ее отдельные элементы, призвано защитить имущественные интересы изготовителей базы данных и воспрепятствовать распространившейся практике извлечения материалов из чужих баз данных с целью создания на их основе аналогичных баз³. Ведь автор-

¹ *Строуэл А.* Права производителей фонограмм и видеопрограмм организаций телевидения и радиовещания // Авторское и смежное право в ЕС и РФ: Сборник докладов и дискуссий (май – ноябрь 1996 г.). Вып. 1. М.: Тасис, 1997. С. 161.

² *Дозорцев В.А.* Тенденции развития исключительных прав в Российской Федерации. Место авторского права в системе исключительных прав // Там же. С. 56.

³ *Авилов Г.Е.* Новые объекты интеллектуальных прав / Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // эж-Юрист. 2006. № 19 (424).

ские права составителей баз данных такими действиями, как правило, не нарушаются, поскольку не происходит прямого копирования базы, а сами извлекаемые материалы во многих случаях и вовсе не защищены авторским правом.

Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (п. 1 ст. 1333 ГК). Таким лицом может, например, быть заказчик по договору на разработку базы данных или генеральный подрядчик (исполнитель), если заказ выполняется в рамках более широкого задания, а конкретных действий по организации создания базы данных заказчик не осуществлял. Обычно им является гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которого указано на экземпляре базы данных и (или) его упаковке. Исключительное смежное право изготовителя базы данных не зависит от авторских и иных исключительных прав на составляющие эту базу материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

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, поскольку оно не охранялось авторским правом (п. 1 ст. 1337 ГК)¹.

Признание за публикаторами (а не за авторами произведений или их правопреемниками) особых смежных прав на обнародованные ими произведения, находящиеся в частных собраниях и коллекциях, но не в публичных архивах, призвано поощрять тех, кто смог вернуть к жизни давно забытые или неизвестные произведения и тем самым пополнить культурное наследие.

4. Права исполнителя

Исполнителю, в том числе режиссеру-постановщику и дирижеру, в отношении его исполнения или постановки принадлежат:

- 1) **исключительное право** на исполнение;
- 2) **право авторства** – право признаваться автором исполнения;

¹ См. также ст. 4 Директивы Евросоюза № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав (Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2016).

3) **право на имя** — право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения;

4) **право на неприкосновенность** исполнения — его защиту 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.

Исполнители осуществляют свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений (в частности, с указанием их имен при публичном исполнении), но права исполнителя признаются и действуют независимо от авторских прав.

Исполнителю принадлежит исключительное имущественное право **использовать** исполнение любым не противоречащим закону способом, а также **распоряжаться** этим правом.

Под **использованием исполнения** (п. 2 ст. 1317 ГК) понимается:

— **сообщение** для всеобщего сведения в эфир посредством передачи по радио, телевидению или сообщение по кабелю;

— **запись исполнения** с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

— **воспроизведение** записи исполнения путем изготовления одного и более экземпляра фонограммы либо ее части, в том числе с помощью записи исполнения на электронном носителе и в памяти ЭВМ;

— **распространение** записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров (копий такой записи) на любом материальном носителе;

— **доведение** записи исполнения до **всеобщего сведения** таким образом, что любое лицо может получить к ней доступ из любого места и в любое время по собственному выбору (право на доведение до всеобщего сведения);

— **публичное исполнение** записи исполнения путем ее сообщения с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

— **прокат оригинала или экземпляров** записи исполнения (право сдачи в прокат).

Исключительное право на исполнение не распространяется на его воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение его записи в случаях, когда такая запись была произведена **с согласия исполнителя**, а затем воспроизводится, сообщается или публично исполняется в тех же

целях, для которых было получено согласие исполнителя. К правам на исполнение, созданное исполнителем в порядке выполнения **служебного задания**, в том числе к правам на созданное в таком порядке совместное исполнение, применяются общие правила о служебном произведении (ст. 1295 ГК).

5. Права изготовителя фонограммы

Изготовителю фонограммы в соответствии с п. 1 ст. 1323 ГК **принадлежат**:

- 1) **исключительное право** на фонограмму;
- 2) право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего **имени** или **наименования**;
- 3) право на **защиту фонограммы от искажения** при ее использовании;
- 4) право на **обнародование** фонограммы, т.е. на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования¹, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом.

Как и исполнитель, изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей, хотя права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей.

Изготовителю фонограммы принадлежит исключительное имущественное право **использовать** фонограмму любым не противоречащим закону способом, а также **распоряжаться** этим правом.

Под **использованием** фонограммы (п. 2 ст. 1324 ГК) понимается:

- **публичное исполнение** – любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения;
- **сообщение в эфир** для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), а также **сообщение по кабелю**;
- **доведение фонограммы до всеобщего сведения** таким образом, что лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (право на доведение до всеобщего сведения);
- **воспроизведение** путем изготовления одного и более экземпляра фонограммы или части фонограммы, включая ее запись на электронном носителе и в память ЭВМ;

¹ Под опубликованием (выпуском в свет) фонограммы понимается выпуск в обращение ее экземпляров с согласия ее изготовителя в количестве, достаточном для разумных потребностей публики.

- **распространение** фонограммы путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров (копий) на любом материальном носителе;
- **импорт** оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя (право на импорт);
- **прокат** оригинала и экземпляров фонограммы;
- **переработка** фонограммы (лицо, правомерно осуществившее переработку фонограммы, приобретает **смежное право** на переработанную фонограмму).

6. Право организаций эфирного и кабельного вещания

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит **исключительное право использовать** правомерно осуществленное ею **сообщение передач** в эфир или по кабелю любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи), в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1330 ГК РФ. Такая организация может **распоряжаться** своим исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи, предоставляя его другим организациям вещания или устанавливая запрет третьим лицам на использование созданных ею передач.

Под **использованием сообщения** радио- или телепередачи (вещания) (п. 2 ст. 1330 ГК) понимается:

- **запись сообщения** радио- или телепередачи с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;
- **воспроизведение записи** сообщения радио- или телепередачи путем изготовления одного и более экземпляра такой записи либо ее части в любой материальной форме, включая запись сообщения на электронном носителе и в память ЭВМ;
- **распространение сообщения** радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения ее оригинала или экземпляра;
- **ретрансляция**, т.е. прием передачи и ее одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания;
- **доведение сообщения** радио- или телепередачи **до всеобщего сведения** таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору;
- **публичное исполнение** путем любого сообщения 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;

— **прокат оригинала и экземпляров** записи сообщения радио- или телепередачи.

Исключительное право на сообщение передач не распространяется на случаи их использования с согласия правообладателя и в тех целях, для которых такое согласие было получено (п. 4 ст. 1330 и п. 3 ст. 1317 ГК).

Организации эфирного и кабельного вещания при осуществлении своих прав обязаны соблюдать права авторов произведений и права исполнителей, а также права изготовителей фонограмм и права других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач (путем заключения договоров с правообладателями о получении необходимых **разрешений** на использование объектов авторских и смежных прав).

7. Права изготовителя базы данных

Изготовителю базы данных в соответствии с п. 2 ст. 1333 ГК принадлежат:

1) **исключительное право** изготовителя базы данных извлекать из нее материалы¹ и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом;

2) право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего **имени** или **наименования**;

3) право на **обнародование** базы данных путем совершения действий, делающих ее доступной для всеобщего сведения (опубликования, иного доведения до всеобщего сведения, сообщения в эфир или по кабелю или иным способом).

Изготовитель базы данных может **распоряжаться** своим исключительным правом, которое действует **независимо** от наличия и действия авторских и иных исключительных прав самого изготовителя и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

В течение срока действия исключительного права на базу данных правообладатель вправе по **своему желанию** зарегистрировать ее в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Роспатент ведет специальный Реестр баз данных и выдает свидетельства об их государственной регистрации (ст. 1262 ГК).

¹ 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.

8. Права публикатора

В соответствии с п. 1 ст. 1338 ГК публикатору принадлежат:

- 1) **исключительное право** на обнародованное им произведение, и
- 2) **право на указание своего имени** на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования (в том числе при его переводе или иной переработке).

Публикатору произведения принадлежит исключительное право **использовать произведение** предусмотренными законом способами (п. 1 ст. 1339 ГК), а также **распоряжаться** указанным правом. Исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда оно было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки.

Обнародование публикатором произведения, находящегося в общественном достоянии, не должно противоречить **воле автора** произведения, если она была им определенно выражена в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.). В течение срока действия своего исключительного права публикатор вправе разрешить внесение в обнародованное им произведение **изменений, сокращений** или **дополнений**, если это не противоречит определенно выраженной воле автора, не искажает авторский замысел и не нарушает целостность восприятия произведения.

Соотношение **смежных прав** публикатора и **вещного права** собственника оригинала произведения, перешедшего в общественное достояние, отличается от общих правил ст. 1227 ГК. При **отчуждении оригинала** произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры или другого подобного произведения) его собственником, одновременно обладающим исключительным правом публикатора, такое право **переходит к приобретателю оригинала** произведения, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1343 ГК).

Если же к приобретателю оригинала произведения не перешли права публикатора, он вправе **без согласия публикатора** демонстрировать приобретенный им в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать его для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Если оригинал или экземпляры произведения были правомерно введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, их дальнейшее распространение в соответствии с принципом «исчерпания права» также допускается **без согласия публикатора** и без выплаты ему вознаграждения.

9. Свободное использование объектов смежных прав

Свободное (без согласия правообладателей и без выплаты им вознаграждения) использование объектов смежных прав представляет собой **ограничение** этих прав в общественных (публичных) интересах. Оно должно быть основано на установлении определенного **баланса** между названными интересами и интересами правообладателей. Этому служит предусмотренный законом **закрытый (исчерпывающий) перечень** допустимых случаев свободного использования объектов смежных прав, в основном совпадающий со случаями свободного использования произведений как объектов авторских прав (ст. 1306 ГК)¹.

Таким ограничением исключительного смежного права является правило об **исчерпании права**: если объект смежных прав **впервые и правомерно** (с согласия правообладателя) введен в гражданский оборот **на территории Российской Федерации**, дальнейшее распространение его оригинала или экземпляров не требует согласия правообладателя, т.е. они распространяются свободно.

Свободное использование объектов смежных прав допускается:

- **в личных целях**, за исключением баз данных и программ для ЭВМ (подп. 2 и 3 п. 1 ст. 1273 ГК). Поскольку личные цели присущи только физическим лицам, юридическое лицо в принципе лишено такой возможности (если только оно не действует как агент или представитель физического лица);
- **в информационных, научных, учебных или культурных целях** (ст. 1274 ГК);
- путем публичного исполнения музыкального произведения во время **официальной или религиозной церемонии** либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (ст. 1277 ГК);
- при воспроизведении объектов смежных прав для **целей правоприменения** (ст. 1278 ГК);
- при записи произведения организацией эфирного вещания **в целях краткосрочного пользования** (ст. 1279 ГК);
- в иных случаях, предусмотренных нормами гл. 71 ГК (например, при распространении оригинала или экземпляров фонограммы, правомерно введенных в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения).

¹ Международные конвенции допускают расширение и введение новых случаев свободного использования объектов смежных прав, в том числе в «цифровой среде», при условии последовательного учета требований трех правил, допускающих такие ограничения («трехступенчатого теста»): ст. 9 (2) Бернской конвенции, ст. 13 Соглашения ТРИПС и ст. 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ).

При этом использование **фонограммы, опубликованной в коммерческих целях**, а также ее **сообщение в эфир или по кабелю** допускается хотя и без разрешения обладателей исключительных прав на фонограмму и на зафиксированное в ней исполнение, но **с выплатой им вознаграждения** (поскольку ее продаже предшествовало согласие исполнителя и изготовителя фонограммы на ее использование).

Сбор вознаграждения с пользователей и его распределение осуществляются организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности. Вознаграждение распределяется между правообладателями в следующей пропорции: 50% — исполнителям, 50% — изготовителям фонограмм пропорционально их фактическому использованию.

Относительно **баз данных** действует запрет извлекать из них материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя с использованием любых технических средств и в любой форме. Однако лицо, правомерно пользующееся базой данных, вправе без разрешения правообладателя извлекать из нее материалы и осуществлять их использование в личных, научных, образовательных и иных **некоммерческих целях** и в объеме, оправданном указанными целями, если такие действия не нарушают авторские права изготовителя базы данных и других лиц. Использование материалов, извлеченных из базы данных, способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы были извлечены. В ст. 1280 ГК установлены специальные правила относительно **свободного воспроизведения** баз данных.

Оригинал или экземпляры произведения, охраняемого исключительным правом **публикатора**, правомерно введенные в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, в дальнейшем могут распространяться свободно — без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения.

10. Срок действия смежных прав

Срок действия смежных прав несколько **короче** срока действия авторских прав. Так, исключительное право **на исполнение** действует в течение всей жизни исполнителя, но **не менее 50 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю.

По истечении этого срока исключительное право на исполнение переходит в **общественное достояние**. В соответствии со ст. 1282 ГК в этом случае

исполнение может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность исполнения.

Исключительное право **на фонограмму** действует в течение **50 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнаружения фонограммы исключительное право действует в течение **50 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнаружена (и при условии, что это произошло в течение **50 лет** после осуществления записи). Исключительное право **на сообщение радио- или телепередачи** также действует в течение **50 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю.

Таким образом, 50-летние сроки действия различных исключительных смежных прав исчисляются с 1 января года, следующего за годом, в котором имели место **первое исполнение, первое опубликование** фонограммы или **первая передача**. Исключения составляют личные неимущественные права субъектов смежных прав (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность объекта), которые охраняются **бессрочно**.

Срок действия исключительного права **изготовителя базы данных** начинается течь в момент завершения **ее создания** и действует в течение **15 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, **обнаруженной** в указанный период, действует в течение **15 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнаружения. Указанные сроки **возобновляются** при каждом обновлении базы данных.

Личное неимущественное право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования и аналогичное право на защиту фонограммы от искажения действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы.

Гражданин-публикатор наделяется исключительным смежным правом со сроком действия **25 лет**, который начинается течь в момент обнаружения этого произведения (считая с 1 января года, следующего за годом его обнаружения). Оно может быть прекращено досрочно в судебном порядке по иску заинтересованного лица, если при использовании произведения правообладатель нарушает требования закона в отношении охраны авторства, имени автора или неприкосновенности произведения.

При переходе исключительного права на исполнение, фонограмму, сообщение радио- или телепередачи по наследству применяются общие правила ст. 1283 ГК. К наследникам (правопреемникам) исполнителя, производителя

фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и получать вознаграждение в пределах **оставшейся части** сроков.

§ 7. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав

1. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав

Защита личных неимущественных прав автора и субъекта смежных прав осуществляется как **общими (универсальными) способами** защиты гражданских прав, применение которых в этих случаях имеет некоторые особенности, так и с помощью предусмотренных законом специальных правовых мер их защиты¹.

Так, **признание права** используется не только в случаях оспаривания принадлежности авторского права тому или иному лицу, но и при отрицании охраноспособности произведения, например, в силу его нетворческого характера. Как правило, оно является необходимой предпосылкой для применения иных способов защиты нарушенных прав. **Пресечение действий**, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, используется, например, в случаях, когда произведение, изданное с нарушением авторских прав, стало доступно неопределенному кругу лиц. Оно, в частности, может сочетаться с требованием о **возмещении убытков** лицом, неправомерно использовавшим результат интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование). При этом речь обычно идет о возмещении **упущенной выгоды**, которую мог бы получить правообладатель.

В таких ситуациях правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты **компенсации** за нарушение его права (п. 3 ст. 1252, ст. 1301 и 1311 ГК). Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК, с учетом требований разумности и справедливости². Он составляет **от 10 тыс. до 5 млн руб.**

¹ См. п. 1 § 3 гл. 22 учебника.

² При определении размера компенсации предлагается учитывать характер нарушенных прав, масштаб нарушения (например, количество контрафактных экземпляров), вину нарушителя, убытки правообладателя, доход нарушителя и др. либо харак-

либо **двукратную стоимость** контрафактных экземпляров произведения или права его использования (исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель).

Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты такой компенсации **за каждый случай** правомерного использования произведения либо за допущенное правонарушение **в целом**. Если одним действием нарушены права на **несколько результатов** интеллектуальной деятельности, суд вправе снизить размер компенсации (абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК в редакции Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ), что также говорит о компенсаторно-восстановительной функции этого вида гражданско-правовой ответственности, которая не может носить штрафной характер¹.

Нарушение одним действием **прав нескольких лиц** (например, соавторов или соисполнителей), которым совместно принадлежит исключительное право на один результат интеллектуальной деятельности, должно считаться **одним случаем** правомерного использования результата интеллектуальной деятельности, а компенсация за него должна распределяться судом между такими правообладателями **в равных долях** (если соглашением между ними не предусмотрено иное). Если же сумму компенсации получил один из соавторов или соисполнителей, он распределяет ее между иными соавторами (соисполнителями) применительно к правилам п. 4 ст. 326 ГК.

Нарушитель исключительных прав на объект интеллектуальной собственности, осуществляющий предпринимательскую деятельность, несет гражданско-правовую ответственность **независимо от вины** (п. 3 ст. 1250 и п. 3 ст. 1252 ГК)². Вместе с тем для освобождения или уменьшения ее размера за правонарушителем сохраняется возможность доказать принятие всех необходимых мер и проявление разумной осмотрительности, с тем чтобы избежать незаконного использования права, принадлежащего правообладателю.

К способам защиты авторских и смежных прав относятся требования **об изъятии материальных носителей** (оборудования, устройств

тер правомерно использованного произведения, интерес к нему со стороны публики, известность автора, доход от обнародования прежних произведений (см.: Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. *И.В. Савельевой*. М.: Экзамен, 2002. С. 117).

¹ См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П // СЗ РФ. 2016. № 52 (ч. 5). Ст. 7729.

² На граждан, не являющихся предпринимателями, безвиновная ответственность не распространяется. Однако подвергается критике и безвиновная ответственность предпринимателей (см.: «Там, где поощряют ввоз из-за границы вместо производства, по сути, не ориентируются на развитие собственной экономики»: Интервью с Е.А. Павловой // Арбитражная практика. 2017. № 12. С. 17–18).

и материалов), главным образом используемых или предназначенных для совершения акта нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. По решению суда они подлежат изъятию из оборота и уничтожению **за счет нарушителя**, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации. Такое требование может быть обращено к изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю или недобросовестному приобретателю материальных носителей.

К нарушителю исключительного права может быть предъявлено требование о **публикации решения суда** о допущенном им нарушении с указанием действительного правообладателя. Такое требование может предъявляться в случаях нарушения как исключительного права, так и личных неимущественных прав правообладателя (п. 1 ст. 1251 ГК).

Предусмотренные законом способы защиты интеллектуальных прав могут применяться к нарушителям по требованию самих правообладателей, организаций, управляющих правами на коллективной основе, а также иных указанных законом лиц. При этом отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав и не исключает применение к нему мер их защиты. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении или пресечение действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу его нарушения, осуществляется независимо от вины нарушителя и за его счет.

2. Правовой режим контрафактных экземпляров произведений

В том случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение **материальных носителей**, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности, приводит к нарушению исключительного права на него, такие носители считаются **контрафактными**¹. По решению суда они подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации (если иные последствия не предусмотрены ГК).

Наиболее опасными нарушениями авторского права и смежных прав являются действия, связанные с **распространением** контрафактных

¹ Контрафактными также считаются экземпляры охраняемых в Российской Федерации произведений и фонограмм, импортированных на ее территорию без согласия правообладателей в государстве, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться.

экземпляров произведений науки, литературы и искусства («интеллектуальное пиратство»), а также **плагиат**.

«**Пиратство**» в области авторского права и смежных прав составляют любые действия, направленные на воспроизведение, распространение или любое другое использование произведения или объектов смежных прав без согласия **правообладателя** или обладателя смежных прав, как правило, в целях извлечения прибыли, причем в коммерческом масштабе¹.

Суть плагиата составляет присвоение лицом, не являющимся автором произведения, авторства на него или на его часть. Нарушение авторских прав путем **присвоения авторства** (плагиата) может состоять не только в объявлении себя автором чужого произведения, но и в выпуске чужого произведения полностью или частично под своим именем, а также в издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имен.

3. Технические средства защиты авторских и смежных прав

Как упоминалось ранее (см. п. 2 § 3 гл. 22 учебника), наряду с правовыми способами защиты авторских и смежных прав закон предусматривает также использование **технических средств** их защиты (технологий, технических устройств или их компонентов, контролирующих доступ к произведению и предотвращающих либо ограничивающих действия, не разрешенные автором или иным правообладателем в отношении его произведения) (п. 1 ст. 1299 ГК).

Для произведений науки, литературы и искусства не допускаются и любые действия, в результате совершения которых становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства становятся неспособными обеспечить их надлежащую защиту. В таких случаях автор или иной правообладатель вправе требовать от нарушителя по своему выбору либо возмещения убытков, либо выплаты компенсации, предусмотренной ст. 1301 ГК.

Если же закон разрешает использование произведения без согласия автора или иного правообладателя (например, в случаях, установленных п. 1–3 ст. 1274 и ст. 1278 ГК), но его невозможно осуществить в силу **наличия** технических средств защиты авторских прав, то лицо, правомерно претендующее на такое использование, может потребовать от автора или иного правообладателя снять ограничения, установленные с применением технических средств

¹ Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И.В. Савельевой. С. 264–265.

защиты, или предоставить возможность такого использования (по выбору правообладателя и при условии, что это технически возможно и не потребует существенных затрат).

В соответствии со ст. 1300 и 1310 ГК гражданско-правовой защите подлежит также любая **информация**, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, а также информация об условиях использования произведения, которая содержится на его оригинале или экземпляре, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения (а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация).

В связи с этим в отношении произведений науки, литературы и искусства не допускаются удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве, а также воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. При нарушении этих запретов автор или иной правообладатель вправе по своему выбору требовать от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

Таким образом, технические средства защиты авторских и смежных прав помогают защитить **информацию**, содержащуюся на материальных носителях произведений, а также предотвращать их противоправное копирование. Многие правообладатели стремятся при помощи технических средств самостоятельно уберечь свои результаты интеллектуальной деятельности, например, проставить на них цифровые водяные знаки (*watermark*); закодировать сигнал вещания, допустив его прием только с помощью специального оборудования (декодера), приобретаемого пользователем; использовать автоматическую вставку — ссылку на первоисточник и указание автора при защите текстов и изображений в сети «Интернет» и др.

Дополнительная литература

Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М., 2003.

Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. М.: Междунар. отнош., 1993.

Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972.

Кашанин А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018.

Лицик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002.

Моргунова Е.А. Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005.

Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

ГЛАВА 24. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие и принципы изобретательского права. — § 2. Понятие изобретения и условия его патентоспособности. — § 3. Виды, содержание и оформление патентных прав. — § 4. Осуществление, защита и прекращение патентных прав. — § 5. Правовой режим отдельных видов изобретений. — § 6. Право промышленного дизайна. — § 7. Право на селекционное достижение.

§ 1. Понятие и принципы изобретательского права

1. Патентное и изобретательское право

Особенность российского патентного права заключается в том, что оно объединяет в себе **несколько относительно самостоятельных** правовых институтов – собственно патентное (изобретательское) право и право промышленного дизайна, а также близкое к нему по способам охраны интеллектуальных прав право селекционных достижений. Их принципиальное различие обусловлено различием сущности охраняемых объектов – изобретений (включая полезные модели как их особую разновидность) и промышленных образцов, а также новых сортов растений и пород животных.

В самом общем виде это различие можно определить следующим образом: в качестве изобретения (полезной модели) охраняется **внутреннее устройство** нового товара, в качестве промышленного образца – его **внешний вид**. Селекционные достижения, будучи результатом целенаправленного воздействия на живую природу, находятся в иной сфере – **сельскохозяйственного**, а не промышленного производства (хотя они также в основном охраняются патентами).

Изобретательское право как одна из частей патентного права регулирует личные и имущественные отношения, связанные с созданием, регистрацией и последующей охраной **результатов технического творчества** – изобретений и полезных моделей.

2. Источники изобретательского (патентного) права

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК источниками российского патентного права являются **международные договоры** (конвенции), участницей которых является Российская Федерация:

- Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1983 г.¹ (далее – Парижская конвенция);
- Договор о патентной кооперации (РСТ) 1970 г.²;
- Евразийская патентная конвенция 1994 г.³

Нормы изобретательского права **исчерпывающим образом** кодифицированы в Гражданском кодексе, исключающем принятие в этой области других федеральных законов. Нормы ГК в области изобретательского права, устанавливающие различные **публично-правовые процедуры**, могут конкретизироваться подзаконными нормативными актами, в том числе ведомственными актами Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента), находящейся в ведении Минэкономразвития России⁴.

Важную роль в развитии изобретательского права играет **судебная практика** в виде нормативных постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а также не имеющих нормативного значения обзоров судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ⁵.

3. Принципы изобретательского права

Во-первых, следует исходить из того, что изобретение имеет **нематериальный характер**, поскольку оно не тождественно тем материальным предметам, в которых воплощено (механизм, прибор, машина и т.д.), а по сути представляет собой **информацию (знание)** о технологии. Такая информация при определенных условиях и составляет основу патентоспособного изобретения.

Например, с точки зрения патентного права «изобретение велосипеда» – это не сам по себе велосипед как движимая вещь, а охраняемый патентом

¹ Последний раз была пересмотрена в Стокгольме 14 июля 1967 г. и изменена 2 октября 1979 г., вступила в силу для СССР 1 июля 1965 г. (Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40. Ст. 363).

² Вступил в силу для СССР 29 марта 1978 г. (Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV. М.: Междунар. отнош., 1980. С. 55–88).

³ Вступила в силу для Российской Федерации 27 сентября 1995 г. (СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2323).

⁴ См., например: Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их формы, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316 (далее – Правила-ИЗ).

⁵ См., например: Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29 и Обзор ВС РФ от 23 сентября 2015 г.

документально описанный объект (устройство), формула которого могла бы быть изложена примерно следующим образом: «Механическое устройство для перевозки людей и грузов, приводимое в движение мускульной силой водителя и состоящее из рамы с закрепленными на ней: седлом, рулем, багажником, колесами и педалями, передающими мускульное усилие через механизм трансмиссии (цепной передачи) на заднее колесо».

Во-вторых, существенным элементом патентной охраны изобретения считается **право на его практическое применение**, в том числе путем изготовления материальных продуктов (товаров), в которых это изобретение использовано. Очевидно, что гражданско-правовой режим изготовленных продуктов после их первой санкционированной продажи опосредуется вещными и обязательственными правами. Однако приобретение таких прав не делает приобретателя субъектом патентных прав на воплощенное в таком продукте изобретение. Так, покупка или аренда велосипеда не наделяет его покупателя или арендатора правом на производство запатентованной изобретателем модели велосипеда и их последующую продажу (введение в гражданский оборот). Для совершения таких действий заинтересованному лицу придется заключать **лицензионный договор** (а не договор купли-продажи или аренды велосипеда как вещи) с условным обладателем патента на «устройство велосипеда». В этом проявляется **принцип независимости** патентных прав на изобретение и вещных или обязательственных прав на его материальное воплощение (ст. 1227 ГК).

В-третьих, патентная охрана предоставляется объекту (изобретению) в соответствии с **регистрационным принципом** (ст. 1353 ГК). Он означает, что исключительное право на изобретение признается и охраняется при условии его регистрации в соответствующем **государственном реестре**, функции по ведению которого возложены на Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент, Патентное ведомство). Собственно регистрация (внесение сведений об изобретении в реестр) представляет собой завершающий этап патентной процедуры, в процессе осуществления которой изобретение **проверяется** на предмет соответствия установленным законом требованиям – условиям патентоспособности (**проверочная система** предоставления патентной охраны).

В-четвертых, как свидетельствует исторический опыт, важную особенность технических решений, в отличие от художественных произведений, составляет их принципиальная повторимость, **неуникальность**, ибо одни и те же изобретения могут создаваться разными людьми или

их коллективами независимо друг от друга. Поэтому в изобретательском праве действует **принцип первого заявителя**.

Патентно-правовые системы не предусматривают возможность выдачи нескольких патентов на одно изобретение. Теоретически патент можно выдавать либо тому, кто первым **изобрел**, либо тому, кто первым **заявил** о своем изобретении патентному ведомству. Различные правопорядки использовали оба этих варианта. Но процессуальные трудности установления приоритета в создании изобретения (например, в США в этих целях использовалась специальная процедура «клятвы (*oath*) автора») привели к тому, что в настоящее время принцип «первого заявителя» стал универсальным способом определения лица, имеющего преимущественное право на получение патента.

В-пятых, к числу основополагающих принципов организации всей патентной системы относится **территориальный принцип** действия патентных прав (патентов), суть которого сводится к тому, что иностранные патенты (в том числе выданные российским гражданам и организациям) не действуют на территории Российской Федерации, а патенты Российской Федерации (в том числе выданные иностранным гражданам и организациям) не имеют силы на территории иностранного государства.

По общему правилу патентно-правовая охрана российского изобретения за рубежом обеспечивается путем его **самостоятельного патентования** в иностранном государстве в соответствии с его законодательством. При этом речь идет не о признании прав российского изобретателя за рубежом, а о возникновении в зарубежном правопорядке нового права изобретателя¹. В силу ст. 4-*bis* Парижской конвенции все выданные патенты, включая российский, считаются **независимыми** друг от друга в том смысле, что признание одного из них недействительным или утратившим силу (в связи с истечением срока, неуплатой пошлины и т.п.) не отражается на действии других (**принцип независимости патентов**, полученных в разных странах на одно и то же изобретение).

Вместе с тем международным договором может быть установлен **режим экстерриториальности патентов**, выдаваемых специализированными межправительственными организациями. Примером такого договора является Евразийская патентная конвенция, предусматривающая возможность выдачи единого (евразийского) патента, действующего на территории всех стран — членов Конвенции, включая Россию.

¹ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отнош., 1994. С. 277.

В-шестых, действие исключительного права на изобретения и полезные модели ограничено определенным сроком, который составляет соответственно 20 и 10 лет с даты подачи патентной заявки. Этим обстоятельством обусловлен **принцип срочности** исключительного патентного права.

По истечении указанных сроков изобретение переходит в общественное достояние и может свободно использоваться любым заинтересованным лицом (п. 1 ст. 1363 и ст. 1364 ГК). Истечение указанных сроков не прекращает право авторства на изобретение, а в случае смерти его автора — правовую охрану авторства (п. 2 ст. 1228 ГК). Особенность исключительных патентных прав составляет также возможность их **досрочного прекращения** как по желанию самого патентообладателя (отказ от права), так и по решению Патентного ведомства.

Принцип срочности считается одним из серьезных недостатков патентного права сравнительно с правом на секрет производства (ноу-хау). Однако «бессрочная» охрана изобретения в качестве секрета производства в любой момент может прекратиться (причем окончательно) в связи с разглашением соответствующей информации как самим правообладателем, так и третьими лицами, включая его работников и контрагентов (ст. 1467 ГК). К тому же режим ноу-хау не может воспрепятствовать получению патента на секрет производства (например, независимыми разработчиками аналогичного технического новшества), что приводит к прекращению права на ноу-хау в связи с публичностью патентной процедуры. Впрочем, взамен утраченного исключительного права обладатель «секрета» может претендовать на право преждепользования¹.

В-седьмых, за выдачу патента и поддержание его в силе установлена система государственных пошлин, которая характеризует **принцип платности патентной охраны**².

§ 2. Понятие изобретения и условия его патентоспособности

1. Технический характер изобретения

В самом общем виде изобретение можно определить как **творческое решение технической проблемы**. Поскольку к творчеству способен

¹ Подробнее об этом праве см. § 3 гл. 24 учебника.

² См.: Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941 // СЗ РФ. № 51. Ст. 6170.

только человек, в качестве изобретений не могут охраняться продукты и процессы, созданные (происходящие) без участия человека. Например, нельзя признать изобретением новое вещество, обнаруженное в упавшем на землю метеорите (природный продукт), или процесс образования северного сияния (природное явление). Вместе с тем предметом изобретения может быть способ получения искусственного продукта, тождественного природному аналогу (технология производства поваренной соли или искусственных алмазов). Действие патента на способ производства такого продукта будет распространяться и на сам продукт («косвенная охрана продукта через способ»).

Важнейшим признаком изобретения является его **технический характер** (п. 1 ст. 1350 ГК прямо говорит о «техническом решении»). В данном случае термин «техника» следует понимать в узком смысле – как использование **технических**, а не каких-либо иных приемов (методов, средств) решения определенной задачи. Поэтому не могут считаться изобретательскими решения, достигаемые исключительно за счет физических или интеллектуальных усилий человека (способ тренировки, правило игры, метод обучения), организационные и управленческие решения, в том числе в сфере предпринимательской деятельности (методы планирования, финансирования, маркетинга и т.д.).

Не относятся к изобретениям и такие формы человеческой деятельности, как новая **техника живописи** («лучизм», «кубизм», «граттаж»), **исполнительская техника** (техника танца или игры на музыкальном инструменте), спортивная техника (коньковый ход с заложенными за спину руками), техника пиара и пр. Во всех этих случаях термин «техника» используется в переносном смысле, как синоним мастерства в профессии, спорте и т.д.

Примером таких непатентоспособных «техник» может быть изобретенный французскими импрессионистами способ написания картин путем нанесения на холст разноцветных точек, которые на расстоянии сливаются в единое изображение («пуантилизм»). Но объектом изобретения могли бы стать специальная конструкция кисти, приспособленной для нанесения таких точек (изобретение-устройство) или особый состав используемой краски (изобретение-вещество). Подобная техника живописи (пуантилизм, кубизм и т.п.) не способна и к авторско-правовой охране, поскольку авторским правом охраняются конкретные формы выражения художественных произведений, а не способы их создания.

В силу п. 5 ст. 1350 ГК не признаются изобретениями **открытия** и **научные теории**, представляющие собой абстрактные теоретические знания, а не решение конкретных технических проблем. Вместе с тем именно открытия

и теории зачастую становятся основой последующих изобретений. Известно, например, что открытие вольтовой дуги привело к изобретению электролампы (Яблочков), а открытие эффекта электромагнитной индукции (Эрстед) легло в основу гальванометра, а затем и всей системы телеграфной связи.

Не исключены, однако, случаи, когда то или иное открытие дает возможность его практического применения. Тогда перед нами «открытие-изобретение». Феноменологию таких объектов можно понять на простом примере. При случайном смешении известных природных материалов они приобретают свойство гремучей смеси. Безусловно, обнаружение таких свойств является открытием. Тем не менее при надлежащем юридическом оформлении это открытие может воплотиться как минимум в два изобретательских предложения: 1) вещество, обладающее гремучими свойствами, и 2) способ его получения¹.

2. Объекты изобретений

По своей технической сущности и в соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК изобретения подразделяются на:

- устройства;
- вещества;
- способы;
- биотехнологические изобретения;
- изобретения «на применение».

Согласно ст. 27 Соглашения ТРИПС устройства, вещества и биологические изобретения именуются **продуктами**, составляя альтернативу изобретениям-способам (технологиям).

Под **устройствами** понимаются конструктивные технические решения, отдельные элементы (составные части) которых связаны механически или физически и способны выполнять общее функциональное назначение (приборы, машины, механизмы, сооружения). Устройствами признаются также неделимые конструктивные единицы (детали, компоненты, узлы).

При этом патентное право, не будучи вещным правом, охраняет не конкретное устройство-вещь, а объект, описанный в патенте, иначе говоря, любые материальные объекты (класса устройств), соответствующие данному описанию. Например, устройство гвоздя может быть описано в патентной формуле

¹ Именно так, если верить историческим летописям, был «открыт» порох. Свойство смеси угля и самородной селитры (основы пороха) к воспламенению было известно еще в Древнем Китае. От китайцев эти знания перешли к арабским, а затем к европейским алхимикам, один из которых (Марк Грек) уже в 1220 г. записал в своем трактате рецепт пороха: шесть частей селитры на одну часть серы и одну часть угля.

следующим образом: «Металлический стержень, заостренный на одном конце и имеющий шляпку на другом». Под действие такой формулы подпадает не отдельный гвоздь, а вся «линейка» гвоздей независимо от их формы, размеров и типа металла, который используется при их изготовлении (в том числе гвозди с круглыми и квадратными шляпками; цилиндрическим и конусовидным стержнем; стальные, медные, латунные и т.п.)¹.

К категории **веществ** относятся искусственно созданные материальные образования (не относящиеся к устройствам), характеризующиеся определенным составом и (или) структурой компонентов и используемые в качестве готового продукта или для изготовления других продуктов. В зависимости от способа **получения** вещества подразделяются на композиции (в том числе **смеси и сплавы**), **химические** соединения и продукты ядерного превращения.

В отличие от химических соединений **смеси** представляют собой субстанции, получаемые простым механическим смешиванием отдельных компонентов (ингредиентов), в условиях получения которых практически не происходит химических реакций. В качестве изобретений-смесей могут охраняться, в частности, составы – рецептуры напитков и пищевых продуктов (коктейли, салаты, мороженое), травяные сборы, мази, эликсиры.

К **веществам-сплавам** относятся металлические (чугун, сталь) и неметаллические (стекло, керамика, бетон) сплавные соединения. Сплавные продукты, в отличие от механических смесей, как правило, не содержат своих исходных компонентов, «растворяющихся» в результате сложных физико-химических процессов, происходящих при их получении.

Во многих случаях изобретение нового вещества предполагает использование определенной технологии – способа его получения, а иногда и специального устройства, необходимого для реализации способа, которые в свою очередь могут быть объектами патентования в составе **группы изобретений**, образующих единый изобретательский замысел (см. п. 1 ст. 1375 ГК).

Под **способом** для целей патентной охраны понимается последовательность взаимосвязанных операций над материальными объектами с **помощью** материальных средств (п. 1 ст. 1350 ГК). Принципиальное отличие способа от продукта заключается в том, что способ – это всегда **процесс**, протекающий в отведенном для него **временном** интервале, который иногда называют «циклом» способа.

Для его описания в документах патентной заявки обычно используются такие признаки, как порядок выполнения операций во времени, их режимы

¹ Мещеряков В.А. Устройство как объект полезной модели // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С. 67–78.

(температура, давление), инструментарий (оборудование, реагенты) и т.п. Попытки патентования в качестве изобретений-способов всевозможных организационных, деловых, игровых и тому подобных мероприятий, не относящихся к категории технических решений, непатентоспособны.

Так, был заявлен «Способ значительного уменьшения преступности в любой стране», суть которого заключалась в организации системы круглосуточного видеонаблюдения за всеми населенными пунктами и иными обычными местами скопления людей с использованием скрытых видеокамер и обязательным информированием населения о функционировании данной системы. Очевидно, что предложенная система не отвечает формальным признакам способа, так как используемые в ней технические средства (видеокамеры) не способны оказать какого-либо «материального» воздействия на наблюдаемые объекты. В пользу непатентоспособности данного предложения свидетельствует явно нетехнический характер достигаемого результата.

По своей отраслевой принадлежности способы могут быть классифицированы на промышленные и строительные технологии (производство товаров и промышленного оборудования, возведение зданий и сооружений), сельскохозяйственные технологии (выращивание растений и животных, обработка и мелиорация земель), медицинские технологии (методы лечения, диагностики, профилактики заболеваний) и др.

Небесспорным стало «вторжение» патентного права в сферу **медицинских технологий**. Директивами Евросоюза запрещено патентование методов хирургического и терапевтического лечения человека и животных, а также методов диагностики организма человека и животного (ст. 53(с) Парижской конвенции). В основе такого запрета лежат как формальные (отсутствие промышленной применимости), так и этические основания: общество не может быть заинтересовано в том, чтобы возможность оказания медицинской помощи ставилась в зависимость от воли обладателя патента¹.

Этический аспект медицинских изобретений нашел отражение и в п. 3(а) ст. 27 Соглашения ТРИПС, согласно которому страны-члены могут исключить из числа патентуемых объектов диагностические, терапевтические и хирургические методы лечения людей и животных. Российская Федерация относится к числу стран, не установивших специальных запретов на патентование таких объектов (к государствам, выдающим патенты на способы лечения, принадлежат также США и Япония).

Особенность патентной охраны изобретения-способа связана с действием **принципа косвенной защиты продукта**, полученного данным

¹ См.: *Алексеева О.Л.* Правовая охрана изобретений в области медицины (историко-правовой и социальный аспекты) // ИС. Промышленная собственность. 2004. № 2. С. 4.

способом (подп. 2 п. 2 ст. 1358 ГК). В силу этого правила обладатель патента на **способ** получает возможность контроля за производством и продажей производимого **продукта**. С этой точки зрения патент на «способ» можно рассматривать как **два патента**: на собственно способ и на продукт (вещество, штамм и т.д.), полученный этим способом.

Понятие **биотехнологического изобретения** вошло в патентное право с принятием Директивы Евросоюза № 98/44/ЕС о правовой охране биотехнологических изобретений и внесении соответствующих дополнений в Европейскую патентную конвенцию 1973 г. (далее – ЕПК)¹. Согласно правилу 26 (2) Инструкции по применению ЕПК к биотехнологическим изобретениям относятся продукты, состоящие из биологического материала, а также способы его получения, обработки и последующего использования. При этом под «биологическим материалом» понимаются любые вещества, содержащие генетическую информацию и способные воспроизводить себя в биологической системе.

Биотехнологические продукты (БТП) разделяются на объекты живых и неживых форм. К объектам **живых форм** в российском патентном праве относятся **штаммы микроорганизмов** (дрожжей, бактерий, вирусов, других простейших), генетически трансформированные клетки, трансгенные животные и растения; к объектам **неживых форм** – нуклеиновые кислоты, белки и другие биополимеры.

Большинство БТП представляют собой естественный природный биоматериал, который, строго говоря, не «изобретается», а «открывается». Однако предметом изобретения может быть информация о свойствах конкретного БТП, определяющих его функцию в живом организме (кодирование белка, транспорт веществ и т.д.), что в свою очередь определяет и сферу его **практического применения**: например, использование в качестве активного начала лекарственного препарата.

Особенность патентной охраны БТП (прежде всего штаммов, жизнеспособность которых может быть утрачена по объективным причинам) связана с необходимостью их **депонирования** в специализированных «коллекциях-депозитариях»². Факт депонирования штамма свидетельствует о возможности «осуществления» соответствующего изобретения (подп. 2 п. 2 ст. 1375 ГК) и, как следствие, о его промышленной применимости (п. 4 ст. 1350 ГК).

¹ Конвенция о выдаче европейских патентов от 5 октября 1973 г. (Россия не участвует).

² См.: Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (Будапешт, 28 апреля 1977 г.). Вступил в силу для СССР 24 декабря 1980 г.

Согласно п. 4 ст. 1349 ГК из числа объектов патентных прав исключены способы клонирования человека, модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, а также использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях. Подобно этому, директивы Евросоюза предусматривают возможность исключения из патентной охраны биотехнологических изобретений, коммерческая эксплуатация которых противоречит общественному порядку, нормам морали или наносит серьезный ущерб окружающей природной среде (см. также п. 2 ст. 27 Соглашения ТРИПС).

Техническая суть **изобретения «на применение»** сводится к идее использования известного по новому (неизвестному) назначению. Чаще всего объектом таких изобретений становятся вещества (например, применение монтажного клея в качестве антисептика) и гораздо реже устройства. Объектом нового применения могут быть и природные продукты (растения, минералы, микроорганизмы), в том числе ранее неизвестные. В последнем случае изобретение «на применение» может быть изложено в составе **группы изобретений**: например, микроорганизм (штамм) → способ его получения → применение (использование как окислителя пищевых продуктов или закваски).

Если объектом нового применения является продукт, охраняемый патентом, то изобретение «на применение» такого продукта становится **зависимым** (ст. 1358.1 ГК). Например, зависимым будет считаться изобретение на применение патентованного лекарственного препарата по так называемому второму медицинскому показанию (для лечения другого заболевания).

3. Условия патентоспособности изобретения

В соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является:

- новым;
- имеет изобретательский уровень;
- промышленно применимо.

Новизна изобретения определяет само понятие изобретательской деятельности (изобрести — значит создать новое, ранее неизвестное). Но поскольку техническое творчество имеет субъективный характер, зачастую повторяя в тех или иных вариантах уже существующие технические решения, можно говорить о **субъективной** (неизвестность для автора) и **объективной** (неизвестность для всех) новизне изобретения. Патентное законодательство основано на принципе объективной но-

визны, исключающей возможность выдачи патентов на уже известные обществу технические решения.

Согласно п. 2 ст. 1350 ГК изобретение является новым, если оно неизвестно из **уровня техники**, под которым понимается любая **общедоступная информация** о технических достижениях в мире (принцип **мировой новизны**). При этом общедоступными считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым может ознакомиться любое лицо¹.

Вместе с тем общедоступность информации, составляющей уровень техники, не предполагает ее **общезвестности**, поскольку имеет значение лишь принципиальная возможность законного получения соответствующих сведений. Так, Апелляционный суд США признал открытой публикацией единственный экземпляр диссертации, хранящейся в университетской библиотеке небольшого немецкого городка, поскольку диссертация была внесена в каталог библиотеки, а потому могла быть найдена учеными, интересующимися данной тематикой².

Уровень техники в целях патентной процедуры может включать любую открытую информацию независимо от формы ее выражения (документы, публикации, доклады, данные о свободной продаже изобретенного продукта или открытом применении изобретенного способа), местонахождения информационного источника (территория всего мира) и его «возраста». Современной патентной практике известны примеры эффективного оспаривания патентов, выданных на лекарственные препараты, рецептура которых была описана в древних индийских рукописях на хинди и санскрите.

В п. 3 ст. 1350 ГК предусмотрено правило о **льготном периоде**, в течение которого раскрытие информации об изобретении не препятствует его последующему патентованию. Данная льгота действует при соблюдении следующих условий: 1) информация раскрыта лицами, создавшими изобретение (авторами) или получившими право на его патентование (заявителями); 2) заявка на получение патента подана в течение **шести месяцев** со дня раскрытия информации. При этом бремя доказывания льготы несет заявитель.

¹ См. п. 11 Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем (утвержден Приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316). Исключения составляют сведения, содержащиеся в патентных заявках, которые находятся на рассмотрении Патентного ведомства и имеют более раннюю дату приоритета (абз. 4 п. 2 ст. 1350 ГК): они могут включаться в уровень техники, хотя и не относятся к общедоступным (принцип первого заявителя).

² См.: *Берсон О.* Некоторые аспекты патентного законодательства США // ИС. Промышленная собственность. 2005. № 4. С. 69.

Правило о льготном периоде дает возможность досрочного закрепления «научного приоритета» (доклады, публикации о созданном изобретении), а также предварительной оценки коммерческих перспектив патентования и целесообразности связанных с этим расходов (реклама изобретенного продукта, поиск инвесторов и пр.).

В патентном праве новизна определяется на **дату приоритета изобретения**, которая обычно совпадает с датой подачи патентной заявки. Раскрытие информации о сущности изобретения после указанной даты уже не влияет на оценку его новизны, ибо такие сведения не входят в уровень техники.

При этом следует различать понятия «раскрытие» и «обнаружение» информации. Если информационный источник с описанием аналогичного изобретения обнаружен после даты приоритета, важно установить «возраст» этого источника (дату его создания, опубликования, депонирования) или «возраст» содержащейся в нем информации (например, о факте открытого применения аналогичного технического решения). Если описанные в источнике фактические обстоятельства имели место до даты приоритета, изобретение не может считаться новым и, следовательно, патентоспособным.

Изобретательский уровень (неочевидность для специалиста в соответствующей области техники) свидетельствует о **творческом характере** решения технической проблемы, которое должно отличаться от результатов обычных инженерных разработок. При рассмотрении заявки на выдачу патента осуществляется **экспертная оценка** изобретательского уровня по стандартизированной процедуре, имеющей определенный алгоритм и собственную систему критериев-тестов¹.

В частности, не обладают изобретательским уровнем ввиду своей очевидности решения, основанные на **замене** отдельных элементов (узлов, деталей, ингредиентов) известного технического средства или материала, из которого они изготовлены, другими известными элементами (материалами), если такая замена обеспечивает предсказуемый технический результат (п. 77 Правил-ИЗ). Так, не может считаться патентоспособным условное изобретение «Пластмассовая чашка», отличающееся от известного прототипа (чашка фарфоровая) только материалом, поскольку технический результат такого изобретения (уменьшение массы чашки, повышение ее прочности к ударам и падениям) обусловлен известными свойствами пластмассы. Однако подобные технические усовершенствования могли бы оказаться патентоспособными в качестве

¹ См.: Правила-ИЗ и Руководство по экспертизе заявок на изобретения, утвержденное Приказом Роспатента от 25 июля 2011 г. № 87.

полезных моделей, к которым не предъявляется требование изобретательского уровня (п. 1 ст. 1351 ГК).

Наряду с техническими показателями наличия или отсутствия изобретательского уровня в патентной практике используется ряд **дополнительных**, в том числе экономических, критериев его оценки. Среди них: сложность решаемой задачи; высокие затраты, связанные с исследованиями и разработками; коммерческий успех нового продукта; количество выданных лицензий на его производство; выявленные факты имитаций и подделок со стороны конкурентов и др.¹

Под **промышленной применимостью** понимается возможность использования изобретения в какой-либо области человеческой деятельности (промышленное производство, образование, здравоохранение, сельское хозяйство и т.д.). В патентной практике понятие промышленной применимости раскрывается через следующие условия: 1) **осуществимость** (возможность создания материального эквивалента изобретения); 2) **утилитарность** (возможность практического применения); 3) **работоспособность**.

С этой точки зрения не могут считаться патентоспособными решения, существующие только в теории (новое вещество, описанное в виде химической формулы, но не полученное на практике); не имеющие утилитарного назначения (штамм микроорганизма с неустановленной биологической активностью); противоречащие известным законам природы (устройство вечного двигателя), а также изобретения, существо которых не отражает объективных физических явлений (приворотное средство).

Вместе с тем на оценку промышленной применимости не влияют факторы, выходящие за рамки техносферы: нужность и полезность изобретения, масштаб его возможного использования, экономическая эффективность (себестоимость, рентабельность и пр.). Поэтому принципиально патентоспособны такие технические решения, как усовершенствованная модель паровоза или гильотина для мух, а также технологии однократного применения, реализуемые в особых, неповторимых условиях, например, при восстановлении конкретного разрушенного здания или подъеме конкретного затонувшего судна. Но «экзотичность» изобретения не должна противоречить общественным интересам, принципам гуманности и морали (подп. 4 п. 4 ст. 1349 ГК), например, орудия для пыток или средства для эвтаназии.

¹ См.: *Блинников В.И., Григорьев А.Н., Еременко В.И.* Комментарий евразийского патентного законодательства. М.: Экзамен, 2003. С. 36–37.

§ 3. Виды, содержание и оформление патентных прав

1. Виды патентных прав

Действующее законодательство предусматривает следующую систему патентных прав на изобретение:

- а) право на получение патента;
- б) право авторства;
- в) исключительное право;
- г) право на вознаграждение за служебное изобретение (ст. 1345 ГК) (о нем см. п. 3 § 6 настоящей главы).

Несмотря на принадлежность к «семейству» патентных, эти права **различаются** по своим юридическим свойствам, содержанию, срокам действия и порядку возникновения.

Право на получение патента (ст. 1357 ГК) возникает непосредственно в момент создания изобретения у автора-изобретателя. Это **первоначальное право на изобретение** и имеет в виду подп. 5 п. 1 ст. 8 ГК, предусматривающий возможность возникновения гражданских прав «в результате создания изобретений». Оно является **имущественным** и может переходить к другим лицам в порядке правопреемства¹.

Вместе с тем под правом на получение патента понимается **право подачи заявки на изобретение**, которому корреспондирует обязанность Патентного ведомства по ее рассмотрению. Реализация этого права порождает административное правоотношение, в рамках которого у заявителя имеются дополнительные права: на преобразование или отзыв заявки, на внесение в нее изменений (ст. 1378–1380 ГК) и др. В результате реализации права на получение патента появляются публичные правоотношения, последовательно охватывающие подачу заявки (ст. 1374 ГК), экспертизу заявки (ст. 1384–1386 ГК), принятие решения о выдаче патента (п. 1 ст. 1387 ГК), уплату патентной пошлины (п. 2 ст. 1393 ГК).

Помимо права на подачу патентной заявки у автора изобретения имеются и другие возможности распорядиться его дальнейшей судьбой: например, раскрыть информацию о сущности изобретения неопределенному кругу лиц (избрав для нее режим общественного достояния) или, напротив, засекретить такую информацию (избрав для нее режим ноу-хау). В последнем случае возможность перехода к патентной форме охраны сохраняется, так как конфи-

¹ В частности, право на получение патента входит в состав наследства гражданина и наследуется на общих основаниях (подп. «б» п. 91 Постановления Пленума ВС РФ № 9), а в силу п. 3 ст. 1370 ГК право на получение патента на служебное изобретение переходит к работодателю изобретателя.

денциальная информация не входит в уровень техники при оценке новизны изобретения (п. 2 ст. 1350 ГК).

Право авторства является юридически обеспеченной возможностью указанного в патенте лица считаться автором изобретения (п. 2 ст. 1228 и ст. 1356 ГК). По своей гражданско-правовой природе оно является **личным неимущественным**, абсолютным неотчуждаемым правом, что исключает возможность его участия в гражданском обороте.

Авторство на изобретение фиксируется в заявке на выдачу патента (подп. 1 п. 2 ст. 1375 ГК) и в самом патенте¹, причем указание в них имени конкретного лица в качестве автора изобретения создает **презумпцию авторства** (ст. 1347 ГК), которая имеет важное значение при разрешении споров об авторстве.

До момента официальной квалификации заявленного технического решения в качестве изобретения и внесения его в государственный реестр (ст. 1393 ГК) право авторства отсутствует из-за отсутствия самого охраноспособного объекта. Имеется лишь один юридический факт — факт авторства технического решения, который лишь в совокупности с другими необходимыми юридическими фактами — фактом регистрации изобретения и фактом выдачи патента (т.е. в юридическом составе) способен создать полноценное субъективное право авторства.

В этом заключается принципиальное различие авторства в сфере технического и художественного творчества. Произведение предполагается обладающим признаками, необходимыми для охраны авторским правом, поэтому право авторства на него **презюмируется**. Научно-технический результат требует специальной процедуры установления признаков изобретения, поэтому право авторства появляется в результате его **формальной квалификации** в качестве изобретения².

В случае создания изобретения **совместным творческим трудом** нескольких лиц все они признаются **соавторами**. Правовой режим соавторства предполагает возможность самостоятельного (автономного) использования изобретения **каждым соавтором** (п. 2 ст. 1348 ГК). Однако после получения патента коммерческое использование изобретения, в том числе его авторами, воз-

¹ Автор наделен правом на отказ от упоминания своего имени при публикации сведений о поданной заявке и о выданном патенте (п. 1 ст. 1385 и п. 1 ст. 1394 ГК), осуществление которого не является отказом от авторства (ст. 1356 ГК). Анонимное патентование можно считать аналогом права на имя (ст. 1265 ГК) применительно к результатам технического творчества (составляющей которого можно также считать признаваемую практикой возможность присвоить изобретению имя изобретателя).

² Подробнее см.: *Дозорцев В.А.* Творческий результат: система правообладателей // Вестник ВАС РФ. 2002. № 11 и 12; 2003. № 1.

можно только с разрешения патентообладателя. Право на получение патента осуществляется авторами совместно (п. 3 ст. 1348 ГК).

Право авторства, не «соединенное» с исключительным правом, играет весьма скромную роль в определении гражданско-правового режима изобретения, в том числе условий его коммерческой эксплуатации. Например, автор не вправе требовать указания своего имени при продаже и ином введении в оборот продуктов (товаров), в которых воплощено изобретение; он не может запрещать использование его изобретения с изменением отдельных пунктов патентной формулы и т.п. Можно сказать, что юридическая связь изобретателя с изобретением, патент на которое принадлежит другому лицу, практически утрачивается (тогда как авторы результатов художественного творчества и после отчуждения исключительного права на него сохраняют возможность определять условия коммерциализации своих произведений, в частности разрешать или запрещать их использование в измененном или сокращенном «формате», без указания своего имени и т.д.).

Исключительное право на изобретение (ст. 1358 ГК) относится к числу срочных **имущественных** и оборотоспособных гражданских прав. По общему правилу срок его действия составляет **20 лет** (ст. 1363 ГК), но не с момента его возникновения (регистрация изобретения в государственном реестре), а с **даты подачи патентной заявки**. Следовательно, эффективный срок правовой охраны изобретения всегда менее 20 лет, так как процедура получения патента обычно занимает 2–2,5 года.

Поскольку исключительное право удостоверяется патентом (п. 1 ст. 1354 ГК), оно может принадлежать только **патентообладателю**. Практика патентования изобретений свидетельствует о том, что фигуры автора-изобретателя и патентообладателя, как правило, не совпадают: в большинстве случаев патенты выдаются лицам, финансирующим изобретательскую деятельность. Вместе с тем, согласно п. 3 ст. 1228 ГК, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, **первоначально** возникает у его автора.

Но если патент выдан не автору, то исключительное право у него может возникнуть только **производным** способом, например, по договору с патентообладателем или в порядке наследования. Это «противоречие» устраняется при признании за «первоначальным исключительным правом» **собственного содержания**. Оно состоит в исключительной возможности автора распорядиться дальнейшей судьбой созданного им технического решения, например, путем:

- а) подачи патентной заявки;
- б) засекречивания информации о сущности созданного решения (изобретения режима ноу-хау);
- в) публичного раскрытия такой информации (доклады, публикации и т.п.), не предполагающего последующего патентования;
- г) фактического открытого использования технического решения в собственной хозяйственной деятельности.

Несмотря на идеальную сущность изобретения, исключительное право на его использование ограничено сферой материального производства. Основные правомочия обладателя патента обеспечивают ему возможность **контроля за производством и сбытом вещей (товаров)**, в которых воплощено изобретение¹. Вместе с тем патентное право не запрещает «неовещественные» способы использования охраняемых объектов, в том числе связанные с **распространением информации**, раскрывающей их техническую сущность.

Например, изобретение «Салат», представляющее собой механическую смесь различных ингредиентов (лук, морковь, петрушка и т.п.), можно использовать следующим образом: разместить информацию о способе приготовления салата в сети «Интернет»; опубликовать его рецепт в кулинарной книге; приготовить его дома, в офисе или в ресторане. Лишь последняя операция (приготовление салата в ресторане) потребует разрешения патентообладателя, поскольку сопровождается созданием материального продукта, имеющего экономическую **форму товара**. В этом отношении патентное право также принципиально отличается от авторского, которое позволяет поставить под контроль правообладателя такие «нематериальные» способы использования произведений, как сообщение в эфир, доведение до всеобщего сведения, публичное исполнение и др.

2. Патентная процедура и принципы патентования изобретений

Регистрационный принцип предоставления патентной охраны (ст. 1353 ГК) предполагает необходимость административной процедуры по регистрации изобретения в государственном реестре и получения патента (**патентной процедуры**). Она включает в себя такие этапы, как:

¹ Такие овеществленные изобретения именуется продуктами (п. 2 ст. 1358 ГК). Следовательно, понятие «продукт» («способ») используется в ГК и в смысле разновидности изобретения (ст. 1350 ГК), и как синоним его материального воплощения (ст. 1358 ГК). При этом под изобретением-товаром понимается материальный продукт, предназначенный для последующего введения в гражданский оборот.

- подача заявки;
- экспертиза заявки;
- регистрация изобретения в государственном реестре и выдача патента.

В настоящее время функции по регистрации объектов патентного права и выдаче правоподтверждающих документов (патентов) осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)¹. При этом делопроизводство по заявке (экспертизу заявки) обеспечивает подведомственное Роспатенту бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС). Оно же осуществляет фактическую подготовку решений о выдаче патента, об отказе в его выдаче или о признании заявки отозванной. Формально такие решения принимают руководитель Роспатента или его заместители.

Процедура получения патента на изобретение основана на следующих принципах.

Принцип первого (приоритетного) заявителя представляет собой способ установления лица, имеющего преимущественное право на получение патента, в ситуации «параллельного» технического творчества. Он находит воплощение в нормах о **приоритете изобретения**, который по общему правилу определяется **датой подачи** патентной заявки (п. 1 ст. 1381 ГК). Материалы заявки, имеющей статус приоритетной, входят в уровень техники и способны «опорочить» новизну всех позднее заявленных изобретений (абз. 4 п. 2 ст. 1350 ГК).

Особую роль в патентно-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, играет институт **конвенционного приоритета**. Речь идет о специальных правилах установления **первенства иностранной заявки**, поданной в национальное Патентное ведомство (ст. 4 Парижской конвенции). В соответствии с ними приоритет может быть установлен по дате подачи более ранней (первоначальной) заявки в любом государстве – участнике Парижского союза, если аналогичная заявка того же лица или его правопреемника подана в национальное Патентное ведомство другого союзного государства в течение льготного **конвенционного срока**, составляющего 12 месяцев для изобретений и полезных моделей и шесть месяцев – для промышленных образцов (ст. 1382 ГК).

При этом Парижская конвенция определяет конвенционный приоритет как «право приоритета», наделяя его **оборотоспособностью** и независимостью от юридической судьбы первоначальной заявки. Приоритетное право действует

¹ См.: Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 (СЗ РФ, 2012. № 14. Ст. 1627), и Регламент-ИЗ.

независимо от заявки и даже в случае, если ее более не существует (отозвана заявителем, отклонена патентным ведомством и т.п.). Это позволяет «передать» приоритет (а фактически преимущественное право на получение патента) разным лицам и в разные страны.

Право конвенционного приоритета дает серьезные преимущества заявителям, претендующим на патентную охрану в России и за рубежом, избавляя их от необходимости **одновременной** подачи заявок в национальные патентные ведомства нескольких стран. Таким образом, лицо, желающее воспользоваться конвенционным приоритетом, получает солидный «резерв» во времени для принятия решения о целесообразности зарубежного патентования, не опасаясь возможного разглашения информации о патентуемом объекте или подачи конкурирующих патентных заявок.

Принцип однократного патентования («одно изобретение — один патент») не допускает выдачи нескольких патентов на одно и то же изобретение¹. Вместе с тем предметом одной патентной заявки и последующего патента может быть **группа изобретений**, связанных единым изобретательским замыслом (требование единства изобретения): например, вещество → способ его получения → устройство для реализации способа (п. 1 ст. 1375 ГК).

Требование **полного раскрытия изобретения** в материалах патентной заявки (подп. 2 п. 2 ст. 1375 ГК) является нормативным выражением своеобразного «общественного договора», суть которого сводится к следующей формуле: «юридическая монополия на использование изобретения в обмен за передачу обществу новых технических знаний». Раскрытие изобретения означает его изложение в форме, позволяющей любому специалисту в данной области техники осуществить изобретение на практике без приложения дополнительных творческих усилий. Оно играет роль самостоятельного критерия, определяющего патентоспособность изобретения². Несоблюдение этого требования может привести к отклонению патентной заявки или аннулированию уже выданного патента (см. п. 1 ст. 1378, подп. 2 п. 1 ст. 1398 ГК).

Принцип полного раскрытия находит свое логическое продолжение в **принципе публичности** патентной процедуры, согласно которому информация о сущности изобретения (по крайней мере в объеме его

¹ Единственное исключение из этого правила связано с региональными патентами, в частности европейским и евразийским патентами: законодательство некоторых стран, включая Россию, допускает «параллельную» охрану одного и того же технического решения национальным и региональным патентом.

² См.: WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. WIPO 2004. 2nd ed. P. 21.

формулы) подлежит обязательному официальному опубликованию. Стандартный режим патентной процедуры предусматривает две официальные публикации: сведений о поданной заявке («выкладка» заявки) и сведений о выданном патенте (ст. 1385, 1394 ГК РФ). С момента публикации любое лицо вправе знакомиться с документами заявки и представлять свои замечания относительно патентоспособности изобретения, которые должны учитываться при проведении его экспертизы (п. 2 ст. 1385 и п. 5 ст. 1386 ГК).

Кроме того, с даты публикации изобретению предоставляется **временная правовая охрана** (ст. 1392 ГК), поскольку информация об изобретении становится общедоступной и может использоваться третьими лицами с целью извлечения дохода. Поэтому в случае безоговорочного использования изобретения в период между датой публикации сведений о поданной заявке и выдачей патента будущему патентообладателю предоставляется право на денежное вознаграждение (п. 3 ст. 1392 ГК РФ)¹. После успешного завершения патентной процедуры (регистрация изобретения в государственном реестре и выдача патента) временная охрана трансформируется в полноценное исключительное право, включая его «запретительную» составляющую.

Принцип отложенной экспертизы состоит в том, что экспертиза заявки, поступившей в Патентное ведомство, подразделяется на **два этапа**: 1) предварительная, или формальная, экспертиза и 2) так называемая экспертиза по существу. На этапе предварительной экспертизы проводится формальная проверка документов заявки (правильность оформления, комплектация и т.п.) без анализа сущности заявленного изобретения.

После успешного завершения предварительной экспертизы делопроизводство по заявке приостанавливается (заявка как бы «замораживается», откладывается) до получения специального **ходатайства заявителя** о проведении второго этапа — экспертизы по существу. Ходатайство о возобновлении делопроизводства может быть подано в любой момент в течение **трех лет** с даты подачи заявки. При непоступлении ходатайства делопроизводство по заявке прекращается окончательно, а сама заявка признается **отозванной** (ст. 1386 ГК).

Отложенная экспертиза вызвана к жизни перегрузкой патентных ведомств, обусловленной большим количеством подаваемых заявок. Поскольку значительное число заявителей по тем или иным причинам используют предостав-

¹ Временную охрану точнее было бы называть условной: если выдача патента не состоится, то и временная охрана изобретения считается ненаступившей (п. 2 ст. 1392 ГК). См. об этом: Охрана интеллектуальной собственности в России. М.: Контракт, 2005. С. 48 (автор раздела — Л.А. Трахтенгерц).

ленную отсрочку, ведомства получают возможность «растянуть» во времени процесс рассмотрения образовавшегося массива заявок и тем самым перераспределить свои силы¹. Она имеет преимущества и для заявителей, позволяя им, с одной стороны, отсрочить уплату пошлины за проведение второго этапа экспертизы, а с другой — не опасаться утраты приоритета, который обычно устанавливается на этапе формальной экспертизы, в спокойной обстановке оценить перспективы патентования (в том числе возможность последующей коммерциализации патентуемого объекта).

Экспертиза заявки завершается принятием решения о выдаче патента, об отказе в его выдаче или о признании заявки отозванной (ст. 1387 ГК). При положительном решении изобретение вносится в Государственный реестр, а заявителю выдается патент, сведения о котором публикуются в бюллетене патентного ведомства (ст. 1393 и 1394 ГК).

Принцип платности связан с отнесением патентной процедуры к категории государственных услуг, оплата которых производится через систему патентных пошлин (ст. 1249 ГК).

Законодательством предусмотрены пошлины: 1) за регистрацию патентной заявки; 2) за проведение экспертизы заявки по существу; 3) за регистрацию изобретения и выдачу патента. Своевременная уплата патентных пошлин является основным фискальным условием предоставления патентной охраны. При неуплате пошлины в установленный срок на любом этапе делопроизводства Патентное ведомство принимает решение о признании заявки отозванной (п. 2 ст. 1393 ГК).

3. Содержание исключительного патентного права и объем правовой охраны изобретения

Патентовладелец вправе **контролировать (разрешать или запрещать)** следующие действия (п. 2 ст. 1358 ГК):

— изготовление запатентованного продукта для его последующей реализации или использования в хозяйственной деятельности изготовителя;

— ввоз продукта из-за рубежа в целях распространения или использования в хозяйственной деятельности импортера (не имеет значения, в какой стране произведен этот продукт и пользуется ли он там патентно-правовой охраной);

¹ См.: Теоретические и практические аспекты охраны промышленной собственности в Российской Федерации / Под общ. ред. А.Д. Корчагина. М.: ИНИЦ Роспатента, 1999. С. 89.

- предложение продукта к продаже посредством оферты или предложения делать оферты (ст. 437 ГК);
- введение продукта в гражданский оборот (путем купли-продажи, аренды, залога и иных сделок);
- применение продукта – фактические действия, связанные с извлечением из продукта его полезных свойств, включая потребление (например, использование топлива, состав которого охраняется патентом, в деятельности автотранспортного предприятия);
- хранение продукта с целью его последующего введения в гражданский оборот (что исключает из числа потенциальных нарушителей патента «профессиональных хранителей» (п. 2 ст. 886 ГК), осуществляющих хранение с целью получения вознаграждения за свои услуги);
- осуществление (применение) запатентованного способа;
- изготовление, применение, ввоз и введение в гражданский оборот продукта, полученного непосредственно запатентованным способом (принцип «косвенной охраны продукта через способ»).

Нематериальная сущность изобретения порождает юридико-техническую проблему определения **круга материальных объектов** (продуктов, средств осуществления способа), изготовление, ввоз и коммерциализация которых возможны только с разрешения обладателя патента. Этот подконтрольный патентовладельцу сегмент материального производства обозначается термином **«объем правовой охраны»** изобретения.

Он определяется текстом **патентной формулы** (п. 2 ст. 1354 ГК), причем изобретение считается использованным, «воплощенным» в соответствующем материальном продукте (технологическом процессе), если в нем использованы **все его признаки**, указанные в независимом пункте формулы или эквивалентные им (абз. 1 п. 3 ст. 1358 ГК). Формула относится к числу основных документов патентной заявки (подп. 3 п. 2 ст. 1375 ГК) и представляет собой **краткое описание изобретения** с указанием его существенных признаков – характеристик отдельных элементов изобретения (узла или детали устройства, компонента вещества, одной из операций способа и т.д.).

Формула может включать в себя **независимые и зависимые пункты** (в последних приводятся частные случаи (варианты) выполнения базового технического решения, описанного в независимом пункте). Так, формула условного изобретения «Чашка» может быть изложена следующим образом: «1) Устройство, предназначенное для подачи и (у)потребления жидких блюд и напитков под названием «Чашка», выполненное в виде расширяющегося в высоту сосуда, на внешней боковой поверхности которого крепится ручка (**независимый пункт**); 2) чашка по пункту 1, боковая поверхность которой имеет форму полу-

сферы или усеченного конуса; 3) чашка по пункту 1, доньшко которой имеет форму шестигранника (**зависимые пункты**)».

Чем больше признаков содержит формула, тем меньшее число реальных устройств, веществ и способов попадает в зону действия патента. Предположим, что независимый пункт формулы изобретения изложен в следующем виде: «1. Устройство для подачи и потребления напитков, представляющее собой керамический сосуд в форме полусферы, на внешней боковой поверхности которого крепится ручка...» В предложенной формуле можно выделить как минимум пять признаков, характеризующих вид и назначение устройства (сосуд, для питья); его конструктивные особенности (полусферическое, с ручкой); материал, из которого оно изготовлено (керамика). Следовательно, за рамками действия патента на это изобретение окажутся любые аналогичные приспособления, в которых использовано не более четырех признаков запатентованной чашки, в частности: сосуды из керамики, выполненные в форме усеченного конуса или цилиндра (кружки); сосуды в форме полусферы, выполненные из любого материала, за исключением керамики (фарфор, пластик, стекло); сосуды любой формы и из любого материала, не имеющие ручки (пиалы), и т.п.

Таким образом, изобретение следует рассматривать как **юридически неделимый нематериальный объект**, частичное использование которого не приводит к нарушению патента¹. В этом усматривается еще одно важное различие изобретений и объектов авторского права (произведений), которые могут охраняться как в целом, так и по частям (п. 7 ст. 1259 ГК). Условно эту дихотомию правовой охраны можно представить так: используешь часть (чужого произведения) — используешь все, используешь часть (чужого изобретения) — не используешь ничего.

Ограничение объема охраны изобретения **совокупностью** его формальных признаков (изобретение не считается использованным в продукте или способе, если в них отсутствует хотя бы один из признаков формулы) смягчается правилами об эквивалентных заменах (**доктрина эквивалентов**). В соответствии с ними действие патента распространяется на продукты или технологические процессы, в которых отдельные признаки изобретения заменены их **известными эквивалентами** (абз. 1 п. 3 ст. 1358 ГК).

Об эквивалентности в патентно-правовом смысле обычно говорят в том случае, когда два или несколько технических средств (приемов, операций) альтернативно и с одинаковым успехом могут быть использованы для реше-

¹ Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010. № 3.

ния одной и той же технической задачи¹. При этом должны присутствовать следующие условия-критерии: 1) замена признака не должна приводить к изменению сущности изобретения или области его практического применения (неизменность сущности и назначения изобретения); 2) оба признака должны выполнять одну и ту же функцию с достижением одного и того же технического результата (при этом изобретенный продукт не приобретает каких-либо новых свойств); 3) замена признака должна быть очевидна для специалиста и не требовать дополнительного изобретательства.

Неочевидные замены приводят к созданию новых объектов техники, способных получить самостоятельную патентно-правовую охрану в качестве изобретений или полезных моделей. Например, в случае признания таких пар признаков, как «керамика – фарфор» и «керамика – стекло», технически эквивалентными для индустрии производства посуды фарфоровые и стеклянные чашки попадают в сферу действия патента на базовое изобретение (чашка керамическая). Если же замена материала окажется неочевидной, требующей дополнительных творческих усилий или придаст изделию новые неожиданные свойства (прочность, термоустойчивость), варианты стеклянных и фарфоровых чашек могут быть запатентованы в качестве самостоятельных изобретений.

4. Ограничения исключительного патентного права (правоограничения)

По своей экономической сущности исключительное патентное право представляет собой разновидность **легальной монополии** на использование изобретенного продукта или способа в сфере материального производства. Вместе с тем эта монополия не является абсолютной, допуская случаи **свободного использования** изобретения, не требующие разрешения патентообладателя (ст. 1359 ГК). Такие ограничения исключительного права обусловлены необходимостью **баланса имущественных интересов** правообладателя, третьих лиц и общественных интересов в безоговорном использовании охраняемого объекта (см. п. 5 ст. 1229 ГК).

Наиболее значимыми ограничениями патентной монополии являются институты:

- преждепользования;
- некоммерческого использования;
- «исчерпания» патентных прав.

¹ См., например: *Фогель А.Я.* Охрана изобретений в области химии. Рига, 1970. С. 137–143.

Преждепользование преследует цель правовой защиты инвестиций, вложенных в разработку и коммерциализацию технических решений, охраняемых чужими патентами. В силу п. 1 ст. 1361 ГК лицо, которое до даты приоритета изобретения *добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное или эквивалентное техническое решение либо сделало к этому необходимые приготовления*, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование этого решения без расширения объема использования (**право преждепользования**).

Ведь получение патента не всегда отвечает интересам изобретателя или того, кто финансировал его разработку (заказчика, работодателя). Во-первых, это неизбежно приводит к **раскрытию** изобретения, и оно становится уязвимым для любителей контрафакта. Во-вторых, действие патента ограничено определенным сроком, по истечении которого изобретение переходит в общественное достояние и может свободно использоваться любыми лицами (ст. 1364 ГК). Наконец, сама патентная процедура требует временных и финансовых затрат.

Руководствуясь подобными соображениями, создатели технических новшеств зачастую предпочитают «засекретить» изобретение либо приступают к его коммерческой **эксплуатации**, даже не вводя режима секретности (ноу-хау). Однако в силу принципиальной «повторимости» технических решений (возможности их независимого создания другими лицами) обладатель ноу-хау или фактический эксплуатант рискует столкнуться с тем, что его изобретение будет запатентовано кем-то другим. В этом случае ему и понадобится право преждепользования, которое обеспечит надежную **защиту** от исков новоиспеченного патентовладельца.

Право преждепользования не регистрируется в государственном реестре и не удостоверяется официальными документами (за исключением возможного решения суда о его признании). Оно возникает у любого добросовестного лица, **фактически приступившего** к коммерческой эксплуатации изобретения до начала патентных процедур, при выполнении этим лицом некоторых дополнительных условий¹.

Его можно рассматривать в качестве определенного **обременения** исключительного патентного права, снижающего его экономическую

¹ Под добросовестностью в этом случае понимается законность получения информации об используемом изобретении и убежденность преждепользователя в том, что своими действиями он не нарушает прав третьих лиц (о его недобросовестности могут свидетельствовать установленные судом факты «промышленного шпионажа»). Иначе говоря, речь идет о «субъективной добросовестности» (см. п. 3 § 2 гл. 11 учебника). Подробнее об этом см.: Бузанов В.Ю. Институт преждепользования в патентном праве // Журнал российского права. 2017. № 7.

ценность. Проводя вполне уместную здесь аналогию с вещными обременениями сервитутного типа, следует также отметить, что право преждепользования сохраняется при смене патентообладателя, обладая свойством **следования** за обремененной «вещью» (патентом), в том числе в случае его частичной недействительности. Нет никаких теоретических и, вероятно, технических препятствий и для отсутствующей пока государственной регистрации «патентных обременений» (типа прав преждепользования и послепользования) с указанием в реестре границ (объемов и способов) использования охраняемого патентом объекта.

Вместе с тем право преждепользования **необоротоспособно** и не может быть предметом гражданско-правовых сделок (за исключением случаев его передачи в составе предприятия преждепользователя в соответствии с п. 2 ст. 1361 ГК, в том числе в порядке универсального правопреемства).

Субъектами этого права могут быть любые лица, в том числе не имеющие отношения к созданию изобретения, например, правопреемники изобретателя, использующие изобретение в своей **предпринимательской деятельности** (п. 2 ст. 1361 ГК). На статус преждепользователя может претендовать не только фактический производитель впоследствии запатентованного продукта, но и лицо, «сделавшее необходимые приготовления», т.е. заложившее материально-техническую основу будущего производства (п. 1 ст. 1361 ГК).

Ограничение патентной монополии исключительно **коммерческими формами использования** изобретения (подп. 4 ст. 1359 ГК) следует рассматривать в качестве одного из принципов патентного права¹. Дело в том, что некоммерческое, или частное, использование запатентованного объекта не создает угрозы имущественным интересам патентообладателя, а возможный контроль за таким использованием мог бы привести к необоснованному вторжению в сферу частной жизни, представляя собой разновидность «экономической инквизиции»².

Критерии разграничения частной и коммерческой («промысловой») сферы лежат в плоскости соприкосновения с **неопределенным кругом** посторонних

¹ Не случайно в некоторых зарубежных правовых порядках исключительное право обладателя патента определяется как право использования изобретения в коммерческих, деловых или предпринимательских целях (Китай, Нидерланды, Япония и др.).

² *Пиленко А.А.* Право изобретателя. С. 534. Никакие действия с изобретением не приводят к правонарушению, если они не затрагивают материальные интересы патентообладателя и не дают никакого денежного результата (*Robinson William C.* The Law of Patents. Vol. III. 1890. P. 55–56).

лиц: купец или ресторатор, освещающий лавку или ресторан контрафактными светильниками, все-таки совершает правонарушение, несмотря на то, что его промысел заключается вовсе не в освещении помещений¹. Поэтому нарушением патентных прав следует считать сделки по отчуждению продукта (товара), содержащего запатентованные технические решения, если его изготовление, ввоз на российскую территорию или реализация не были санкционированы патентообладателем (например, «шоп(инг)-туры» с целью приобретения за границей или вывоза за границу товаров массового спроса (бытовая техника, продукты питания, автомобили), предназначенных для перепродажи).

К некоммерческим формам использования можно отнести **экспериментирование** с изобретенным продуктом. Согласно подп. 2 ст. 1359 ГК не является нарушением исключительного права проведение **научного исследования** продукта, в котором использовано изобретение, либо проведение эксперимента над таким продуктом, в том числе с целью технического усовершенствования изобретения (разработка более совершенных аналогов); проверка возможности его практического осуществления; оценка конкурентоспособности продукта при решении вопроса о приобретении лицензий на его производство и т.д. Режим эксперимента может предполагать изготовление опытных партий продукта, не предназначенных для введения в гражданский оборот. Особое значение положения о свободном экспериментальном использовании изобретений имеют в сфере медицины и фармацевтики².

«Исчерпание» патентных прав (подп. 6 ст. 1359 ГК) представляет собой возможность **свободного использования** продуктов-товаров, содержащих запатентованные технические решения, после их правомерного введения в гражданский оборот на внутреннем российском рынке (в данном случае под введением в оборот следует понимать любую сделку, опосредующую переход вещных прав на продукт).

Из этого следует, что исключительное право обладателя патента ограничено возможностью его **однократного** осуществления в отношении каждой конкретной партии (единицы) запатентованного продукта. Институт исчерпания является своеобразным компромиссом между частным правом и публичным интересом, связанным с обеспечением **свободы перемещения товаров** в пределах национальных (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ) или наднациональных юрисдикций (см., например, ч. 2 ст. 26 Договора о функционировании Европейского Союза). Разумеется, исчерпание исключительного права не может

¹ Хейфец И.Я. Основы патентного права. Л.: Науч. химико-техн. изд-во, 1925. С. 272.

² См., например: Пиличева А.В. Положение Болар (*Bolar Provision*) в отечественном и зарубежном законодательстве // Вестник гражданского права. 2013. № 2.

иметь места в отношении **контрафактных** продуктов, изготовленных, импортированных и введенных в гражданский оборот без разрешения правообладателя.

Нормы национального и международного патентного права предусматривают **несколько моделей (типов) исчерпания**: международное, региональное, национальное и смешанное. Юрисдикции, основанные на **международной модели**, разрешают импорт и распространение на своей территории запатентованного продукта, правомерно введенного в гражданский оборот на территории любой **третьей страны**. Это означает, что санкционированная продажа такого продукта (охраняемого как зарубежным, так и российским патентами) на внутреннем российском рынке приводит к исчерпанию патентных прав на этот продукт (т.е. к возможности его дальнейшего свободного распространения) и в России (в силу принципа национального исчерпания), и в тех странах, законодательство которых предусматривает международную модель исчерпания.

Региональная модель предполагает свободное распространение продукта внутри определенной **группы стран**, связанных соответствующим договором, после санкционированной продажи этого продукта на территории стран — участниц договора (такой тип исчерпания действует, например, в праве Европейского Союза).

Национальная модель, закрепленная в российском ГК, исключает возможность импортирования продукции, введенной в гражданский оборот на территории какой-либо другой страны. Принцип национального исчерпания применяется и в рамках Евразийской патентной системы (см. правило 19 Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции). Таким образом, продукт, поступивший на рынок одной из стран — участниц Конвенции, может ввозиться во все другие страны-участницы, включая Россию, **только с разрешения** обладателя евразийского патента.

При **сравнении режимов исчерпания** авторских и патентных прав (ст. 1272 и подп. 6 ст. 1359 ГК) можно заметить, что последние «исчерпываются» в гораздо большей степени. Действительно, продажа экземпляра опубликованного произведения наделяет **покупателя** только правом на его дальнейшее распространение (перепродажа, мена, дарение), оставляя в сфере контроля **правообладателя** как минимум такие действия, как прокат приобретенного экземпляра, а также публичный показ и публичное исполнение воплощенного («записанного») на этом экземпляре произведения (подп. 3–5 п. 2 ст. 1270 ГК). Напротив, продажа экземпляра запатентованного продукта практически выводит этот продукт из сферы интеллектуального законодательства (по крайней

мере в пределах российской юрисдикции) и все последующие сделки с ним регулируются нормами вещного и обязательственного права. Единственное правомочие патентообладателя, которое не подлежит исчерпанию, касается запрета на «изготовление» аналогичных продуктов.

Разумеется, режим исчерпания как авторского, так и патентного права не может иметь места в отношении контрафактных продуктов (экземпляров), изготовленных, импортированных и введенных в гражданский оборот без разрешения правообладателя.

§ 4. Осуществление, защита и прекращение патентных прав

1. Осуществление патентных прав

Основным способом осуществления **права на получение патента** можно считать подачу соответствующей заявки в Патентное ведомство. Оборотоспособность этого права не исключает возможности его **отчуждения** как до, так и после фактической подачи заявки (п. 2 ст. 1357 ГК). В последнем случае сделка по отчуждению права сопровождается административной процедурой переоформления заявки (см. п. 3 Правил-ИЗ).

Заявитель вправе отозвать заявку в связи с принятием решения о «засекречивании» изобретения или о полном отказе от его правовой охраны (ст. 1380 ГК). Если изобретение создано в **соавторстве**, решение о подаче патентной заявки, ее отзыве и т.д. принимается всеми авторами совместно (ст. 1348 ГК).

Осуществление **исключительного права**, удостоверенного патентом, может выражаться в следующих фактических и юридических действиях:

- самостоятельное **использование** изобретения (например, на своем предприятии);
- **запрещение** его использования другими лицами;
- выдача разрешения (**лицензии**) на использование;
- **отчуждение** исключительного права (отчуждение патента).

По смыслу закона патентовладелец **обязан** использовать изобретение в целях насыщения рынка соответствующими товарами и услугами (**принцип обязательного использования**). Неиспользование запатентованного продукта или способа за пределами установленного льготного срока является основанием для «принуждения» патентовладельца

к выдаче разрешения на использование любому заинтересованному лицу (**принудительная лицензия** в соответствии со ст. 1362 ГК).

Возможность **запрета** несанкционированного использования изобретения может быть реализована как путем предъявления **претензии** правонарушителю, так и посредством предъявления иска о пресечении действий, нарушающих право (в последнем случае речь идет о **защите права** в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК).

2. Защита патентных прав

В рамках **юрисдикционной формы защиты** гражданских прав принято выделять общий (судебный) и специальный (административный) порядок. К **компетенции судов** относятся, в частности, споры об авторстве, об установлении патентообладателя, о нарушении исключительного права на изобретение и о праве преждепользования (п. 1 ст. 1406 ГК).

Защита патентных прав в **административном порядке** осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) и Федеральной антимонопольной службой (антимонопольными органами). Компетенция Роспатента ограничена разрешением споров, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патента (п. 2 ст. 1248 ГК), тогда как антимонопольные органы обеспечивают защиту исключительного права в отношении уже запатентованного изобретения (п. 7 ст. 1252 ГК).

Нарушение **права на получение патента** может выражаться как в актах Патентного ведомства, так и в действиях третьих лиц. Ведомственные акты (например, решение об отказе в выдаче патента) оспариваются в **административном порядке** путем подачи возражения в само Патентное ведомство (п. 3 ст. 1387 ГК)¹. Его решение может быть оспорено **в суде** (п. 2 ст. 11 и п. 2 ст. 1248 ГК).

Возможность нарушения права третьими лицами (подача заявки и получение патента неправомочным лицом) в известной мере вызвана тем, что в функции Патентного ведомства не входит проверка принадлежности заявителю права на получение патента². Защита

¹ См.: Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденные Приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 31. Палата по патентным спорам является структурным подразделением входящего в систему Роспатента Федерального института промышленной собственности (ФИПС).

² *Иелиев Г.П.* Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности // Вестник гражданского права. 2017. № 2.

нарушенного права в случае незаконного «присвоения» патента осуществляется путем **установления надлежащего патентообладателя** (подп. 2 п. 1 ст. 1406 ГК)¹. Такие споры рассматриваются Судом по интеллектуальным правам (подп. 2 п. 4 ст. 34 АПК), решение которого об удовлетворении иска становится основанием для внесения Роспатентом соответствующих изменений в Государственный реестр изобретений и выдачи нового патента (подп. 5 п. 1 и п. 4 ст. 1398 ГК).

Защита права авторства осуществляется исключительно в судебном порядке (подп. 1 п. 1 ст. 1406 ГК) путем признания права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда и другими способами, предусмотренными законом для защиты личных неимущественных прав (п. 1 ст. 1251 ГК). Вместе с тем она становится возможной лишь после официальной квалификации созданного продукта или способа в качестве патентоспособного изобретения (п. 1 ст. 1387 ГК).

Правонарушения, связанные с присвоением или отрицанием авторства на изобретение, чаще всего выражаются в указании недостоверных сведений об авторах в заявке на выдачу патента и, как следствие, в самом патенте (например, отсутствие в этих документах имени действительного автора изобретения или указание в качестве соавтора лица, не внесшего личного творческого вклада в его создание). В этих случаях защита нарушенного права осуществляется путем **оспаривания патента** в соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 1398 ГК в Суде по интеллектуальным правам. В случае удовлетворения иска спорный патент признается недействительным полностью или частично. При частичной недействительности Патентное ведомство выдает новый патент с указанием в нем в качестве авторов и патентообладателей установленных судом лиц (п. 4 ст. 1398 ГК).

При разрешении споров об авторстве важное значение имеет **презумпция авторства** (ст. 1347 ГК), в силу которой истец несет бремя доказывания процессуальную обязанность по представлению доказательств, опровергающих авторство лиц, указанных в качестве авторов в патенте и (или) заявке на его выдачу).

Защита исключительного права в большинстве случаев используется при **контрафакции** — *незаконном изготовлении, ввозе и введении в гражданский оборот*

¹ Такие иски иногда именуется патентной виндикацией, приводящей к переводу патента на лицо, предъявившее соответствующее требование (см.: *Крупко С.И.* Споры о надлежащем правообладателе исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (на примере изобретений) // Государство и право. 2012. № 10).

данский оборот материальных продуктов (товаров), в которых воплощено изобретение (п. 4 ст. 1252 ГК)¹. В этом случае юрисдикционную защиту нарушенного права обеспечивают как суды, так и антимонопольные органы (ст. 11 и п. 7 ст. 1252 ГК). Судебная защита осуществляется путем предъявления исковых требований:

- о признании права;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- о возмещении убытков или выплате заменяющей их денежной компенсации (ст. 1406.1 ГК)²;
- об изъятии и уничтожении контрафактной продукции и оборудования, предназначенного для ее изготовления;
- о публикации решения суда.

Споры о нарушении исключительного права (о нарушении патента) связаны с установлением факта незаконного использования изобретения в спорном материальном продукте, причем бремя доказывания этого факта возлагается на правообладателя. Для этого необходимо определить, все ли признаки независимого пункта патентной формулы или их технические эквиваленты использованы в продукте (п. 3 ст. 1358 ГК).

Таким образом, факт нарушения патента устанавливается путем сличения признаков формулы с соответствующими признаками (элементами) спорного продукта. Отсутствие в продукте хотя бы одного из формальных признаков изобретения или заменяющего его эквивалента не позволяет говорить о контрафактности данного продукта. Такие действия требуют специальных технических знаний и невозможны без назначения судом **патентоведческой экспертизы**.

Патентообладатель самостоятельно избирает способ или **сочетание способов** защиты его нарушенного права. Например, требование о запрете производства и продажи охраняемого патентом продукта может сопровождаться требованиями о возмещении убытков или о выплате

¹ Если предметом изобретения является способ, нарушением исключительного права будет считаться незаконное применение способа, а также изготовление, ввоз и введение в гражданский оборот продукта, получаемого этим способом (подп. 2 и 5 п. 2 ст. 1358 ГК). Действия по использованию изобретения, не воплощенного в материальных продуктах или материализованных операциях способа (технологиях), по общему правилу не приводят к нарушению исключительного права.

² При предъявлении иска о возмещении убытков или о выплате компенсации в арбитражный суд необходимо соблюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора (п. 5.1 ст. 1252 ГК).

компенсации¹, об изъятии и уничтожении уже изготовленной продукции, о публикации судебного решения и т.д.

Полномочия антимонопольных органов в сфере защиты исключительного права основаны на положениях п. 7 ст. 1252 ГК и Закона о защите конкуренции. В соответствии со ст. 14.5 Закона о защите конкуренции продажа, обмен и иное введение в оборот контрафактного товара, в том числе содержащего объекты патентного права, могут быть квалифицированы в качестве акта **недобросовестной конкуренции**. В этом случае антимонопольный орган вправе выдать нарушителю **обязательное предписание** о прекращении недобросовестной конкуренции, а также применить к нему специальные меры ответственности, предусмотренные антимонопольным законодательством.

Однако практика защиты патентных прав с помощью антимонопольных органов значительно затрудняется сложностью разрешения такого рода дел, требующих специальных знаний в той области техники, к которой относится изобретение, а также тем обстоятельством, что заявителями-правообладателями и ответчиками по этим делам могут выступать только конкурирующие хозяйствующие субъекты (подп. 5 ст. 4, ст. 14.5 и 42 Закона о защите конкуренции).

3. Прекращение патентных прав

Действие исключительного права на изобретение и удостоверяющего его патента может прекращаться как «на будущее время», так и ретроспективно (недействительность патента).

Прекращение патентного права **на будущее время** сопровождается переходом изобретения в **общественное достояние**, которое имеет место либо **по истечении срока** действия права и удостоверяющего его патента, либо при **досрочном прекращении** этого права по основаниям, указанным в ст. 1399 ГК (отказ от права, неуплата пошлины за поддержание патента в силе).

Оспаривание патента и признание его недействительным отменяет патентную охрану с **обратной силой**, приводя к ситуации, как если бы исключительное право не возникло изначально. Оно возможно по ряду оснований, которые подразделяются на **две группы**: 1) несоответствие охраняемого объекта условиям патентоспособности (**дефект объекта**);

¹ При определении суммы компенсации судом учитываются как размер вероятных убытков правообладателя, так и степень виновности нарушителя (п. 43.3 Постановления Пленума ВС и ВАС РФ № 5/29).

2) выдача патента с неправильным указанием авторов изобретения и (или) патентообладателей.

Патенты, выданные на **непатентоспособные объекты**, могут быть оспорены любым лицом (принцип **общественной экспертизы**) в течение всего срока их действия путем подачи возражения в Патентное ведомство (абз. 1 п. 2 ст. 1398 ГК). Выдача таких патентов обычно противоречит публичным интересам, приводя к монополизации уже известных обществу технических решений.

Оспаривание патентов, выданных **не по принадлежности**, как правило, представляет собой одну из форм защиты патентных прав и осуществляется исключительно в судебном порядке.

При прекращении патентной охраны вследствие **недействительности патента** (с обратной силой) происходит своеобразная «реституция» полученного патентообладателем от «нарушителей» исключительного права до момента его прекращения (ст. 1102 ГК). При этом не подлежит возврату исполненное по лицензионным договорам, заключенным в период действия патента (п. 6 ст. 1398 ГК). По смыслу закона, такие договоры следует считать **действительными** в силу принципа правовой определенности¹; соответственно, уплаченное по этим договорам не может рассматриваться как неосновательное обогащение лицензиара.

С момента аннулирования патента все связанные с ним договорные обязательства **прекращаются**, что не позволяет лицензиару предъявлять какие-либо требования, основанные на прекращенном договоре, в частности требования о взыскании невыплаченного вознаграждения или договорной неустойки (п. 55 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29).

Иные последствия влечет частичная недействительность патента (п. 4 ст. 1398 ГК), которая предполагает продолжение патентно-правовой охраны изобретения с иным составом авторов или патентообладателей. Ведь изменение персонального состава авторов в новом патенте само по себе не способно оказать влияние на ранее заключенные лицензионные договоры или вести к переквалификации суммы взысканной компенсации или убытков за нарушение прежнего патента в неосновательное обогащение лицензиара (что возможно лишь при полной или частичной смене патентообладателей).

¹ «В данном случае требование правовой определенности предполагает необходимость обеспечения стабильности сложившихся правоотношений, возникающих на основе официально признанного государством изобретения и при добросовестности патентообладателя» (Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 966-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 12).

§ 5. Правовой режим отдельных видов изобретений

1. Служебные изобретения

Служебным признается *изобретение, созданное работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя* (п. 1 ст. 1370 ГК). Особый правовой режим служебного изобретения предопределяется тем обстоятельством, что в процесс его создания вкладывается не только творческий труд самого автора-изобретателя, но и ресурсы работодателя (материальные, финансовые, организационные, информационные и пр.), без которых создание такого изобретения было бы невозможно. Справедливое распределение прав на такие изобретения требует учета законных интересов работодателя, предоставившего указанные ресурсы.

При отсутствии иного регулирования в трудовом договоре за работодателем признается **право на получение патента** (основанное на подразумеваемой уступке ему права, первоначально возникающего у работника), а за работником-изобретателем во всех случаях сохраняется **право авторства** на созданное им изобретение (**принцип неотчуждаемости**) (п. 2 и 3 ст. 1370 ГК). Строго говоря, к работодателю переходит не право на получение патента, а те субъективные права (правовые возможности), которые возникают у автора изобретения в силу факта его создания, в частности право подать заявку на выдачу патента, право установить в отношении изобретения режим коммерческой тайны и др. С учетом п. 3 ст. 1228 ГК этот комплекс прав можно рассматривать в качестве **первоначального исключительного права** на результат научно-технической деятельности. Если работодатель не приступит к осуществлению перешедшего к нему права в течение установленного законом **пресекательного срока** (четыре месяца с момента получения уведомления о создании изобретения), оно возвращается к своему первоначальному субъекту – работнику (абз. 2 п. 4 ст. 1370 ГК)¹.

Кроме того, за работником в этом случае закрепляется право на **дополнительное вознаграждение**, которое осуществляется им при условии «принятия» изобретения работодателем. Размер и порядок выплаты вознаграждения

¹ В законе указаны действия работодателя, свидетельствующие о его интересе в осуществлении права: получение патента, передача права на его получение другому лицу, введение в отношении изобретения режима коммерческой тайны и др. (абз. 3 п. 4 ст. 1370 ГК). Для их характеристики предложен обобщающий термин – «принятие» изобретения работодателем (*Гаврилов Э.П. О служебных изобретениях // Хозяйство и право. 2015. № 9*).

определяются соглашением с работодателем или, по умолчанию, нормативно установленными ставками¹. В силу прямого указания закона обязанность по выплате вознаграждения несет работодатель, а не патентообладатель, следовательно, отчуждение исключительного права на изобретение не приводит к замене должника в обязательстве по выплате работнику указанного вознаграждения².

2. Зависимые изобретения

Современная инновационная деятельность в большинстве случаев представляет собой развитие и усовершенствование уже известных технических решений. В процессе создания таких инноваций и появляются так называемые **зависимые** объекты техники. Согласно п. 1 ст. 1358.1 ГК **зависимым** считается *изобретение, в котором использовано другое охраняемое патентом техническое решение, имеющее более ранний приоритет* (далее – основное решение и старший патент).

Элементарным примером зависимого изобретения может быть устройство обычного стула, в котором наряду с признаками ближайшего прототипа – табуретки (состоящей из ножек и сиденья) используется дополнительный признак – «спинка», направленный на усовершенствование первоначальной конструкции. По прямому указанию п. 1 ст. 1358.1 ГК зависимыми признаются **изобретения на применение**, например, предложение об использовании запатентованного препарата для лечения принципиально другого заболевания.

Гражданско-правовой режим зависимого изобретения в целом совпадает с известным авторскому праву режимом переработки (**производных произведений**). И здесь, и там наличие основного охраняемого объекта не препятствует приобретению исключительных прав на производные объекты: получение патента на зависимое изобретение не требует согласия «старшего» патентообладателя. Как и автор переработки, обладатель патента на зависимое изобретение вправе выдавать лицензии на его использование другим лицам, отчуждать свое исключительное право (продажа патента), а также самостоятельно осуществлять его защиту.

¹ См.: Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512 // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2998.

² Переход долга по выплате вознаграждения может иметь место только при реорганизации работодателя (см. абз. 2 и 3 п. 51 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29).

Под контроль обладателя «старшего» права подпадает лишь сфера **фактического использования** зависимого объекта (ст. 1260 и п. 2 ст. 1358.1 ГК). С прекращением его правовой охраны автоматически прекращается отношение юридической зависимости.

3. Полезные модели

Институт полезных моделей представляет собой альтернативную, **упрощенную форму охраны** изобретений-устройств (**конструкций**), имеющих невысокий творческий уровень. Как правило, речь идет о несложных усовершенствованиях известной техники с периодом обновления от двух до пяти лет (устройства в области механики, электроники, связи и др.). Ввиду очевидной близости изобретений и полезных моделей последние нередко называют «малыми» изобретениями, а выдаваемые на них охранные документы – «малыми» патентами.

Особенности правового режима полезных моделей связаны с определением:

- круга охраняемых объектов (технических решений);
- условий их патентоспособности; и
- процедурой выдачи патента.

В отличие от изобретения в качестве полезной модели охраняется сравнительно узкий круг технических решений, обладающих признаками **устройств**, к которым не предъявляется требование изобретательского уровня (п. 1 ст. 1351 ГК).

Своеобразной компенсацией за заниженный «стандарт» патентоспособности являются более жесткие требования к **новизне** полезной модели – новой должна быть ее сущность, т.е. совокупность **существенных признаков** (п. 2 ст. 1351 ГК)¹.

Следовательно, новизну модели не могут обеспечить дополнение известного устройства несущественными элементами, не влияющими на его назначение (функцию); замена отдельных признаков их известными техническими эквивалентами и т.д. Например, не может считаться патентоспособной «усовершенствованная» модель стандартной бутылки, отличающаяся такими признаками, как форма горлышка, диаметр основания, соотношение их раз-

¹ Признак (описательная характеристика какого-либо элемента модели) считается существенным, если он влияет на решение указанной заявителем технической проблемы и достижение соответствующего технического результата, находясь в причинно-следственной связи с таким результатом (п. 35 Требований к документам заявки на выдачу патента на полезную модель, утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 701).

меров и т.п., поскольку эти и подобные им «новые» признаки не обеспечивают новой функции бутылки, а значит, не изменяют ее технической сущности (сосуд с узким горлышком).

По смыслу закона в качестве полезной модели может охраняться только **одно устройство** (п. 1 ст. 1376 ГК), что исключает возможность получения патента на наборы, комплексы, комплекты и иные конструктивно не связанные между собой совокупности технических средств (ср. п. 1 ст. 1375 РФ). Вместе с тем понятие «устройство» наряду с традиционными конструктивными решениями (механизм, прибор, машина, деталь машины) включает в себя всевозможные изделия типа многослойных материалов, волокон, электродов, гранул с оболочкой и т.п.

Процедура патентования полезных моделей максимально приближена к процедуре патентования изобретений. В обоих случаях решение о выдаче патента принимается по итогам **экспертизы** соответствующей заявки, которая проводится в **два этапа**: 1) предварительная (или формальная) экспертиза и 2) экспертиза по существу. Однако применительно к полезным моделям не действует принцип «отложенной» экспертизы: переход ко второму этапу происходит автоматически и не требует ходатайства заявителя. Но экспертиза полезной модели не предполагает обязательной публикации заявки, в связи с чем отсутствует и ее временная правовая охрана (ср. ст. 1392 ГК).

Единая техническая сущность полезных моделей и изобретений, относящихся к классу устройств, предопределяет возможность осуществления процедуры **преобразования патентных заявок** (ст. 1379 ГК) с сохранением ранее установленного приоритета: в частности, заявка на изобретение может быть преобразована в заявку на полезную модель, и наоборот. Практическая необходимость в таком преобразовании чаще всего возникает в случае непатентоспособности первоначально заявленного объекта: например, решение, заявленное как полезная модель, не квалифицировано экспертизой в качестве устройства либо решение, заявленное как изобретение, признано не обладающим изобретательским уровнем.

Возможно и **преобразование патентов** (п. 3 ст. 1398 ГК) в процессе оспаривания патента на изобретение в связи с дефектом запатентованного объекта. Оно позволяет патентообладателю сохранить правовую охрану изобретения, переквалифицировав его в полезную модель. Такое преобразование имеет практический смысл только в том случае, если изобретение относится к классу устройств и соответствует заниженному «стандарту» патентоспособности полезной модели (**новизна и промышленная применимость**).

Срок действия патентной охраны полезных моделей составляет 10 лет от даты подачи патентной заявки (по сравнению с 20-летним сроком для изобретений).

Объем правовой охраны запатентованной полезной модели определяется ее **формулой** без учета доктрины эквивалентов (п. 2 ст. 1354 и абз. 2 п. 3 ст. 1358 ГК). Принципы составления и прочтения формулы полезной модели соответствуют аналогичным правилам в отношении изобретений.

§ 6. Право промышленного дизайна

1. Понятие и источники права промышленного дизайна

В условиях насыщения рынка массой однородной и примерно равной по качеству продукции выбор потребителя определяется не только ее техническими характеристиками, но и привлекательным **внешним видом – дизайном** (от англ. *design* – мысль, идея). В разработку оригинальных дизайнерских форм вкладываются значительные интеллектуальные и материальные ресурсы, которые требуют адекватной правовой охраны достигнутых результатов. Эту задачу и решает институт промышленного дизайна.

Право промышленного дизайна основывается на следующих **принципиальных положениях**:

- регистрационный принцип предоставления патентной охраны;
- нематериальный характер охраняемого объекта (в качестве промышленного образца охраняется **изображение** нового товара, а не сам товар);
- независимость патентных прав на образец и вещных прав на его материальное воплощение в виде конкретной единицы или партии товаров, упаковок, этикеток и т.п.;
- срочность действия исключительного права, его территориальная ограниченность;
- кумулятивность правовой охраны.

К источникам права промышленного дизайна относятся прежде всего нормы международных договоров, участницей которых является Российская Федерация, – **Парижской конвенции** по охране промышленной собственности (1883 г.) и **Женевского акта** Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов (1999)¹.

¹ В Гаагском соглашении о международном депонировании промышленных образцов 1925 г. Россия не участвует.

Российские правовые нормы о промышленном дизайне кодифицированы в **Гражданском кодексе РФ**, исключающем возможность принятия в этой области специального федерального закона. Их положения **публично-правового характера** могут конкретизироваться принятыми в соответствии с правилами ГК **подзаконными актами**, в том числе нормативными актами федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минэкономразвития России)¹, и Роспатента.

2. Понятие и виды промышленных образцов

Промышленный образец можно определить как результат интеллектуальной деятельности, направленный на достижение **декоративности внешнего вида предметов (товаров, изделий) массового производства**².

С этой точки зрения не могут охраняться в качестве промышленных образцов дизайнерские решения, воплощенные в «штучных» изделиях (например, уникальное ювелирное украшение), которые, однако, именно в силу своей уникальности могут пользоваться **авторско-правовой** охраной.

Принципиальной характеристикой промышленного образца является **соединение утилитарности (полезности) и внешней выразительности**. Этот признак позволяет разграничить промышленные образцы и произведения «чистого» искусства (картины, скульптуры), которые не способны к выполнению какой-либо утилитарной функции. Вместе с тем институт промышленного дизайна не предполагает охрану тех элементов формы, которые обусловлены **исключительно технической функцией** товара (абз. 4 п. 1 ст. 1352 ГК). Охрана функционально обусловленных форм (техноформ) осуществляется **изобретательским правом**.

В практическом плане такой режим охраны промышленных образцов допускает возможность **свободного заимствования** тех конструктивных элементов, которые обеспечивают техническую функцию изделия (любое колесо должно быть круглым, любая дверь — прямоугольной

¹ См., например: Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их формы и Требования к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 695.

² См.: WIPO Intellectual Property Handbook. P. 112.

и т.д.). Как правило, такие неохраняемые конструктивные элементы повторяются во всех промышленных образцах сходного (аналогового) ряда. Например, не может считаться охраняемым элементом промышленного образца «Чайник заварочный» базовая конфигурация чайника (сосуд с ручкой, крышкой и носиком), что позволяет разрабатывать патентоспособные варианты чайников с оригинальной формой корпуса, носика и крышки (как правило, **нефункциональные** охраняемые элементы).

При этом базовая конструкция чайника могла бы получить охрану в качестве **изобретения** или полезной модели со следующей формулой: «Сосуд для заваривания чая, отличающийся от известных сосудов (кубок, стакан, пиала и проч.) наличием ручки, носика и крышки». В таком случае все последующие образцы считались бы **зависимыми** объектами патентного права. Вне сферы правовой охраны находятся также те составные части товара, которые остаются **невидимыми** в процессе его обычной эксплуатации, например, конструктивные особенности деталей механизма, скрытые корпусом.

Промышленные образцы могут быть **объемными** и **плоскостными**. Объемные образцы представляют собой композицию с **трехмерной структурой** (образцы мебели, посуды, бытовой техники), плоскостные — композицию с **двухмерной структурой** (этикетки, открытки, ткани, ковры, кредитные карты, элементы компьютерного интерфейса). Выделяются также **комбинированные** промышленные образцы, характеризующиеся признаками, присущими как объемным, так и плоскостным образцам: например, решение, определяющее внешний вид посуды с нанесенным на нее рисунком; одежда, имеющая декор; строительная отделочная плитка¹.

В настоящее время не существует принципиальных ограничений ассортимента продукции, дизайн которой может пользоваться патентно-правовой охраной. В частности, к числу патентоспособных объектов относятся решения внешнего вида: товаров массового спроса (продукты питания, одежда, обувь, бытовая техника); тары и упаковки (бутылки, флаконы, пакеты, контейнеры, консервные банки); канцелярских принадлежностей и полиграфической продукции (афиши, плакаты, обложки, переплеты, входные билеты, визитные карточки, авторучки); украшений и знаков отличия (ювелирные изделия, ордена, медали, флаги, гербы); транспортных средств (автомобили, локомотивы, корабли, самолеты); промышленного, торгового и иного оборудования

¹ См.: *Селяков В.А.* Правовая охрана дизайна // Патенты и лицензии. 1994. № 1—2. С. 10.

(станки, турбины, котлы, витрины, вывески, прилавки, рекламные щиты); зданий и сооружений, в том числе относящихся к «малым» архитектурным формам (памятники, павильоны, киоски, автобусные остановки); интерьеров; оружия и боеприпасов¹.

В качестве промышленного образца может охраняться внешний вид не только изделия в целом, но его отдельной **части**, как демонтируемой (перо авторучки), так и недемонтируемой (протектор автомобильной шины).

Юридически промышленный образец характеризуется **совокупностью существенных признаков**, под которыми понимаются конструктивные, орнаментальные, композиционные, цветографические и другие зрительно активные детали изображения, позволяющие выделить данный образец из общего аналогового ряда. Именно на основе этих признаков определяются патентоспособность промышленного образца и объем его правовой охраны.

3. Условия патентоспособности промышленного образца

В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является **новым и оригинальным**.

Как и в изобретательском праве, его **новизна** определяется путем сравнения того, что создано, с тем, что было (**объективный критерий**). Различие состоит лишь в том, что требование новизны образца нельзя назвать абсолютным, поскольку не исключается возможность повторной регистрации в качестве промышленного образца ранее зарегистрированного товарного знака, получившего известность коммерческого обозначения или ранее созданного произведения искусства (п. 6 ст. 1252 и подп. 2 п. 5 ст. 1352 ГК). В результате этого возникает проблема **«параллельной» (кумулятивной) охраны** одного объекта разными правовыми институтами, которая частично разрешена п. 24 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29.

Согласно п. 4 ст. 1352 ГК при экспертной оценке новизны промышленного образца в Патентном ведомстве в круг общедоступных сведений не включается информация, раскрытая автором или заявителем непосредственно или через третьих лиц, если патентная

¹ Наиболее полное представление о товарах и изделиях, дизайн которых может быть запатентован, дает Локарнская международная классификация промышленных образцов (см.: Локарнское соглашение о международной классификации промышленных образцов 1968 г., с поправками 1979 г.), которая используется патентными ведомствами в целях их регистрации.

заявка подана в течение 12 месяцев со дня такого раскрытия (**льгота по новизне**).

Условие **оригинальности** (субъективный критерий) является **дополнительной** качественной характеристикой новизны, которая требует от автора образца определенного «полета фантазии», выходящей за рамки рутинных **дизайнерских** разработок.

В этом смысле не могут считаться оригинальными дизайнерские решения, основанные на имитации внешнего вида известных предметов, в том числе природного происхождения, без применения приемов стилизации и переработки: например, образец игрушки «автомобиль» в виде уменьшенной копии реального **автомобиля**; **образец** искусственной новогодней елки, представляющий собой копию природной ели; образцы товаров, оформленные в виде простой геометрической фигуры или тела (круг, кольцо, шар, пирамида); образцы, отличающиеся от известных дизайнерских решений только цветом, количеством однотипных элементов и т.п.

При экспертной оценке оригинальности образца принимается во внимание **степень свободы дизайнера**, т.е. ограничение возможностей по разработке решений внешнего вида, связанные с технической функцией товара, стандартами его изготовления, насыщенностью аналогового ряда и т.п. С этой точки зрения требование оригинальности к образцу обоев, безусловно, выше аналогичного требования к образцу *USB*-разъема, поскольку в последнем случае возможность создания оригинальных форм в значительной мере ограничена стандартами производства такого рода изделий и выполняемыми ими функциями.

4. Содержание, оформление и осуществление права на промышленный образец

Система и содержание патентных прав на промышленные образцы **аналогична** системе (содержанию) патентных прав на технические решения. Совпадают и способы их осуществления, защиты и прекращения. Одно из немногочисленных отличий касается **срока** действия исключительного права, который может варьироваться в диапазоне **от пяти до 25 лет** (п. 1 и 3 ст. 1363 ГК).

Процедура получения патента на промышленный образец практически унифицирована с процедурой патентования **полезной модели**, в том числе в части правил преобразования патентных заявок (ст. 1391 и 1379 ГК). Целесообразность такого преобразования может возник-

нуть вследствие очевидной (ошибка заявителя) или установленной экспертизой «техничности» заявленной формы, не позволяющей квалифицировать ее в качестве решения внешнего вида.

Принципиальное различие этих двух процедур связано с возможностью объединения в одной заявке **группы промышленных образцов**, связанных единым творческим замыслом и имеющих общее назначение (мебельный гарнитур, столовый сервиз, типографский шрифт), что исключено в отношении заявок на полезные модели (п. 1 ст. 1377 и п. 1 ст. 1376 ГК).

Сложная юридическая природа дизайнерских решений и их способность к неформальной охране в режиме произведений декоративно-прикладного искусства (п. 1 ст. 1259 ГК) порождает возможность **двойной, или кумулятивной, охраны**, которая существенно ограничивает возможности свободного использования охраняемого объекта. Поэтому, в частности, в категорию «запрещенных» здесь попадают такие нехарактерные для патентного права **способы использования**, как сообщение в эфир, размещение в сети «Интернет», публичный показ и др. (ст. 1270 ГК).

Кроме того, процесс использования такого объекта, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях, осложняется необходимостью соблюдения **личных прав дизайнера** — права на имя и права на неприкосновенность произведения.

Объем правовой охраны промышленного образца (т.е. круг материальных объектов, на которые распространяется исключительное право патентообладателя) определяется совокупностью существенных признаков, нашедших отражение на **изображениях образца** в выданном патенте (п. 3 ст. 1354 ГК). Определение объема охраны образца играет важную роль при разрешении споров, связанных с нарушением патента.

Такое нарушение происходит в сфере материального производства путем несанкционированного изготовления, ввоза и реализации товаров-изделий, в которых использован, воплощен, объект. Согласно абз. 4 п. 3 ст. 1358 ГК промышленный образец считается **использованным** в изделии, если оно содержит все или часть существенных признаков образца и производит на информированного потребителя такое же **общее впечатление**¹. Таким образом, нарушение патента имеет место

¹ Под информированным потребителем понимается гипотетическое лицо, проявляющее интерес к подобному рода изделиям и, как следствие, осведомленное об их внешнем виде.

не только при прямом копировании формы, но и в случае ее имитации, подделки, вызывающей у потребителя тот же зрительный образ.

После **прекращения патентной охраны** промышленного образца (истечение срока, недействительность патента) воплощенное в нем дизайнерское решение не всегда переходит в общественное достояние в связи с возможностью его дальнейшей охраны в режиме **произведения искусства (принцип кумуляции)**, а продолжает охраняться в соответствии с законодательством об авторском праве.

§ 7. Право на селекционное достижение

1. Понятие и виды селекционных достижений

Селекция – наука о способах воздействия на живые организмы с целью придания этим организмам нужных для человека признаков (свойств). В самом общем виде процесс селекции представляет собой целенаправленный отбор растений и животных, обладающих искомыми признаками, и системное скрещивание отобранных родительских форм и их потомства («линий», «клонов», «гибридов») для закрепления этих признаков в последующих поколениях.

Работа селекционера («конструктора сорта») признается интеллектуальной деятельностью, приводящей к созданию особых охраняемых объектов – **селекционных достижений**. Согласно п. 1 ст. 1412 ГК селекционные достижения могут быть представлены новыми **сортами растений и породами животных**.

Они представляют собой группы растений или животных, обладающих **особыми признаками** (повышенная урожайность, устойчивость к вредителям, морозостойкость и т.п.), которые **отличают** их от других особей того же вида. Такие признаки:

- а) свойственны всем представителям группы с учетом отдельных отклонений (**критерий однородности** сорта, породы); и
- б) сохраняются после неоднократного размножения (**критерий стабильности**).

Они фиксируются в **анкете** селекционного достижения, являющейся основным документом патентной заявки (подп. 2 п. 2 ст. 1433 ГК), и определяют объем его правовой охраны (п. 2 ст. 1415 ГК).

В отличие от других объектов интеллектуальных прав селекционные достижения характеризуются более тесной, практически неразрывной связью со своими **материальными носителями** в виде семян,

эмбрионов, взрослых растений и животных, представляющих сорт или породу. В частности, отсутствие жизнеспособных носителей исключает возможность их испытаний (абз. 2 п. 1 ст. 1438 ГК), что ведет к отказу в выдаче патента, а их последующая гибель может привести к досрочному прекращению патентной охраны (подп. 2 ст. 1442 ГК).

Однако отмеченная особенность не превращает селекционное достижение в разновидность или в подобие вещей. При всей своей «овеществленности» оно способно отделяться от материального носителя, превращаясь в идеальный **информационный продукт**. Даже при отсутствии специальных хранилищ (депозитариев) сорта растений и породы животных существуют в форме «анкет» (описаний, изображений) — своеобразного «банка данных» селекционных достижений, информация из которого обычно используется при проверке на «отличимость» (п. 4 ст. 1413 ГК) вновь создаваемых сортов и пород. Поэтому даже внезапная гибель всего семенного и племенного материала не всегда приводит к прекращению правовой охраны селекционного достижения, так как в конечном счете объектом такой охраны является **алгоритм создания сорта** или **породы**: исходные родительские формы, «схема» селекции, условия выращивания и т.д.

Селекционные достижения следует отличать от **изобретений**, предметом которых также могут быть живые организмы — штаммы, культуры клеток, генетически модифицированные растения и животные. Принципиальное различие между «живыми» изобретениями и селекционными достижениями состоит в **способах получения** их материализованных форм¹.

Любое изобретение, будучи техническим решением (п. 1 ст. 1350 ГК), предполагает использование **технических средств и методов** достижения искомого результата. Например, трансгенное растение создается путем технической модификации природного генотипа — искусственным введением в ДНК растения чужеродных ему генов. Сорта растений и породы животных создаются **биологическими методами** (отбор, скрещивание и т.п.), по сути воспроизводя и ускоряя естественные процессы, которые могли бы произойти в природе и без вмешательства человека.

Соответственно патентная охрана «изобретенных» растений и животных распространяется либо на само растение или животное (искусственно полученный продукт генной инженерии), либо на способ получения такого продукта. Патентом на селекционное достижение, за отдельными исключениями, охраняются не растения и животные как таковые, а **семенной и племенной**

¹ При этом штаммы, вирусы и прочие простейшие не относятся к сортам и породам ввиду своей микроскопической сущности, а способы их культивирования не имеют отношения к традиционной селекции.

материал, предназначенный для их размножения – воспроизводства сорта или породы (п. 1 и 3 ст. 1421 ГК).

Следует отметить, что патентная охрана животного и растительного материала в статусе изобретения, допускаемая некоторыми зарубежными правовыми порядками, гораздо сильнее той охраны, которую способно обеспечить селекционное право. Например, патент на изобретение позволяет запрещать фермерским хозяйствам использование лицензионного семенного материала в качестве источника получения семян «второго поколения» и их последующего засева для выращивания «второго» урожая. В селекционном праве такие действия не требуют разрешения правообладателя и квалифицируются как «привилегия фермера» (ч. 2 ст. 15 Международной конвенции по охране новых сортов растений¹ и подп. 4 ст. 1422 ГК).

2. Критерии охраноспособности селекционного достижения

Подобно изобретениям, селекционные достижения относятся к категории **реестровых объектов**, исключительное право на которые возникает с момента регистрации сорта (породы) в Государственном реестре и удостоверяется правоподтверждающим документом, имеющим то же название – **патент** (ст. 1414 и 1415 ГК)².

Для приобретения положения охраняемого объекта результат селекционной деятельности должен принадлежать к **формально признанным** ботаническим (зоологическим) родам и видам и соответствовать определенным требованиям – **критериям охраноспособности**, которыми в соответствии с п. 1 и 2 ст. 1413 ГК являются:

- новизна;
- отличимость;
- однородность;
- стабильность.

¹ Международная конвенция по охране новых сортов растений (Конвенция *UPOV*) от 2 декабря 1961 г. В редакции от 19 марта 1991 г. вступила в силу для Российской Федерации 24 апреля 1998 г.

² Формально функции по ведению Государственного реестра охраняемых селекционных достижений возложены на Министерство сельского хозяйства РФ (п. 5.5.20 Положения о Министерстве сельского хозяйства РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 450 (СЗ РФ, 2008. № 25. Ст. 2983)). Фактическое ведение Реестра обеспечивает подведомственное Минсельхозу федеральное государственное бюджетное учреждение «Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений» (ФГБУ «Госсорткомиссия»). Оно же принимает заявки на выдачу патентов и осуществляет необходимые мероприятия по проведению экспертизы (ст. 1435 и 1438 ГК).

Требования **новизны и отличимости** селекционного достижения препятствуют правовой охране уже известных биологических объектов. Так, например, не могут считаться новыми и, следовательно, патентоспособными сорта растений, семена которых свободно продавались на территории какого-либо государства; не считаются отличимыми породы животных, не имеющие явных отличий от общеизвестных пород (п. 3 и 4 ст. 1413 ГК).

При этом **критерий новизны** селекционного достижения, если рассматривать его независимо от критерия отличимости, не имеет ничего общего с аналогичным условием патентоспособности изобретений. Изобретательская новизна — синоним неизвестности (п. 2 ст. 1350 ГК), тогда как новизна селекционного достижения понимается как **недоступность** для третьих лиц материальной субстанции, позволяющей воспроизвести сорт или породу¹.

Так же как и в изобретательском праве, закон устанавливает **льготный период**, в течение которого санкционированная продажа материальных носителей селекционного достижения не препятствует его последующему патентованию (подп. 1 и 2 п. 3 ст. 1413 ГК). Однако независимо от действия этой льготы новизна селекционного достижения не считается утраченной в случае **не согласованной с селекционером** продажи семенного и племенного материала.

Однородность — способность сорта или породы демонстрировать свои отличительные признаки (свойства) практически у всех особей, представляющих данный сорт (породу).

Стабильность — способность поддерживать эти свойства практически у всех представителей сорта или породы после неоднократного размножения (п. 5 и 6 ст. 1413 ГК).

Как справедливо отмечается в юридической литературе, требования однородности и стабильности по сути равносильны установлению **отличимости** (точнее, ее **отсутствия**), но селекционное достижение при этом сравнивается не с другими сортами и породами, а **с самим собой** — в пространстве (для однородности) или во времени (для стабильности)².

3. Интеллектуальные права селекционеров

В соответствии со ст. 1408 ГК интеллектуальные права на селекционное достижение в целом соответствуют системе изобретательских патентных прав и включают в себя:

¹ См.; *Всеволожский К.* Охрана и использование селекционных достижений // *Хозяйство и право.* 2008. № 1. С. 11.

² См. там же. С. 12.

- право авторства;
- право на наименование селекционного достижения;
- право на получение патента;
- исключительное право.

В отличие от авторов других объектов патентного права автор селекционного достижения вправе получить на него вместо патента **авторское свидетельство** (ст. 1416 ГК). Практическое значение этой возможности невелико. Данный документ, оставшийся от прежнего правопорядка, закрепляет за автором не исключительное право на селекционное достижение (которое в этом случае принадлежит федеральному государству), а лишь неимущественные права **авторства** и **наименования** этого объекта (ст. 1418 и 1419 ГК). Обладатель авторского свидетельства на селекционное достижение может также приобрести право на вознаграждение за его создание, если такое достижение было **служебным** (п. 1, 2 и 5 ст. 1430 ГК).

Право присвоить селекционному достижению определенное **наименование**, которое должно соответствовать нормативно установленным требованиям к таким наименованиям (ст. 1419 ГК), является не столько правом, сколько **обязанностью** селекционера. По смыслу закона неосуществление этого права приводит к отказу в выдаче патента.

Еще одна особая **обязанность** патентообладателя состоит в необходимости **сохранения селекционного достижения** (ст. 1440 ГК), т.е. в поддержании «эталонного» запаса растительного и животного материала, обладающего всей совокупностью наследуемых признаков (свойств), формализованных в патентном описании. Фактические мероприятия по сохранности сорта или породы от вырождения могут осуществлять как патентообладатели, так и уполномоченные ими лица (например, оригинаторы сорта)¹. Неисполнение обязанности сохранения селекционного достижения может привести к досрочному прекращению патентной охраны (подп. 1 и 2 ст. 1442 ГК).

По общему правилу **объем правовой охраны** селекционного достижения ограничивается сферой производства и реализации биологической субстанции, позволяющей **размножить** сорт или породу. В частности, обладатель патента вправе запрещать производство и воспроизводство семенного и племенного материала, его экспорт и импорт, а также любые формы его введения в гражданский оборот (п. 1 и 3 ст. 1421 ГК).

¹ В соответствии с ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 17 декабря 1997 г. № 147-ФЗ «О семеноводстве» (СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715) (далее – Закон о семеноводстве) оригинаторами считаются селекционеры или иные физические и юридические лица, обеспечивающие сохранность сорта, данные о которых внесены в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию.

Вместе с тем действие патента не распространяется на **сельскохозяйственную продукцию**, произведенную из «легальных» семян и племенных животных: на собранный урожай (фрукты, овощи, зерно), приплод (товарных животных), продукты переработки (соки, мясо, шерсть)¹.

Особенность правовой охраны селекционных достижений обусловлена распространением исключительного права патентообладателя на посадочный и племенной материал других сортов и пород, которые существенным образом наследуют признаки исходного охраняемого сорта или породы (см. абз. 2 п. 4 ст. 1421 ГК). С некоторой долей условности такие селекционные «достижения» можно было бы назвать **подделкой оригинала**.

Например, выведенный селекционером-конкурентом сорт злаковой культуры, повторяя все существенные признаки исходного запатентованного сорта (устойчивость к определенному типу вредителей, морозостойкость и т.д.), отличается от него специфическим окрасом стебля и колосьев – несущественными, второстепенными признаками. В силу абз. 2 п. 4 ст. 1421 ГК размножение такого конкурирующего сорта потребует согласия патентообладателя. При этом выведение сорта-подделки не приводит к созданию «зависимого» сорта (ср. ст. 1358.1 ГК). Подобные «вариации оригинала» охватываются патентом на исходное селекционное достижение.

4. Патентование селекционных достижений

Процедура патентования селекционных достижений включает в себя следующие **основные этапы**:

- подача заявки (ст. 1433 ГК);
- предварительная экспертиза – аналог формальной экспертизы в изобретательском праве (ст. 1435 ГК);
- экспертиза на новизну, которая проводится по ходатайству любого заинтересованного лица (ст. 1437 ГК);
- испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (ст. 1438 ГК);
- принятие решения о выдаче патента (или об отказе в его выдаче) и регистрация селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений (ст. 1439 ГК).

Дата регистрации определяет начальный момент срока действия исключительного права, продолжительность которого для пород жи-

¹ Исключение составляет продукция, выращенная или произведенная из контрафактного семенного и племенного материала (п. 2 ст. 1421 ГК). В силу абз. 3 подп. б ст. 1422 ГК под действие российского патента попадают также отдельные экспортные операции с растительным материалом (растения, плоды) и товарными животными.

вотных и большинства сортов растений составляет **30 лет** (ст. 1424 ГК РФ). Решение федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям о выдаче патента или об отказе в его выдаче может быть оспорено в административном порядке путем подачи соответствующего заявления (п. 2 ст. 1248 ГК)¹.

Особенность патентной процедуры селекционных достижений связана с необходимостью представления экспертному учреждению жизнеспособных **материальных носителей** патентуемого сорта или породы в виде семенного и племенного материала (п. 1 ст. 1438 ГК). В этом заключается одно из **принципиальных отличий** селекционного права от классического патентного, которое не требует от изобретателей представления патентному ведомству воплощенных «в железе» и работоспособных образцов своих **изобретений**.

За совершение юридически значимых действий, связанных с патентованием селекционных достижений и их последующей правовой охраной, взимаются **патентные пошлины** (ст. 1249 ГК)².

Выданный патент на селекционное достижение может быть **оспорен** и признан недействительным по основаниям, указанным в ст. 1441 ГК. К числу таких оснований относятся:

- несоответствие запатентованных сорта растений или породы животных условиям охраноспособности (**дефект объекта**);
- выдача патента лицу, которое не имело права на его получение (**дефект субъекта**).

Оспаривание патента осуществляется в административном порядке путем подачи заявления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 2 ст. 1441 ГК).

5. Осуществление, защита и прекращение исключительного права на селекционное достижение

Осуществление исключительного права на селекционное достижение (прежде всего его «позитивной» составляющей) связано с не-

¹ См. также: Правила рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения, утвержденные Приказом Минсельхоза РФ от 31 октября 2007 г. № 559 // Бюллетень **нормативных актов федеральных органов исполнительной власти**. 2008. № 5.

² См.: Положение о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 14 сентября 2009 г. № 735 // СЗ РФ. 2009. № 38. Ст. 4488.

обходимостью соблюдения требований **публичного законодательства**, регулирующего допуск сельскохозяйственной продукции на внутренний российский рынок. Оборотоспособными признаются лишь те селекционные достижения (точнее, их материальные носители), которые прошли процедуру допуска и внесены в **Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию**¹.

Вместе с тем факт регистрации нового сорта растений или породы животных в данном Реестре, как и отсутствие такой регистрации, не затрагивает «запретительных» и «распорядительных» правомочий патентообладателя (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК). Защита нарушенного права в случае незаконного использования запатентованного биологического материала, как допущенного, так и не допущенного к использованию (размножение, продажа, предложение к продаже и т.п.), осуществляется в судебном порядке с применением **общих способов защиты**, предусмотренных ст. 1252 ГК.

Действующее законодательство (ст. 1359, 1422 ГК) предусматривает целый ряд «стандартных» исключений, допускающих возможность использования запатентованного объекта **без разрешения патентообладателя**, в том числе некоммерческое использование, использование в целях эксперимента и использование в режиме исчерпания патентных прав².

Кроме того, подп. 3–5 ст. 1422 ГК предусматривают **специальные случаи** свободного использования охраняемого патентом селекционного достижения (точнее, его материальной субстанции). К их числу относятся ограничение в пользу селекции и так называемая фермерская льгота.

Ограничение в пользу селекции дает возможность свободного использования материальных носителей селекционного достижения в качестве исходного материала для создания новых (производных) сортов растений и пород животных. При этом биологическая зависимость исходного и вновь созданного сорта или породы не перерастает в юридическую (ст. 1358.1 ГК). За создателем производного биологического объекта, который соответствует условиям ох-

¹ См. ст. 30 Закона о семеноводстве и Правила составления и подачи заявки на допуск селекционного достижения к использованию, утвержденные Председателем Госкомиссии РФ 14 октября 1994 г. № 2-01/4 (Российские вести. 1995. № 58).

² Исключительное право селекционера исчерпывается в гораздо меньшей степени, чем исключительное право изобретателя (ч. 6 ст. 1359 ГК). В частности, сделка по приобретению «легального» семенного и племенного материала не исчерпывает правомочия по его использованию в целях размножения сорта или породы (абз. 2 ч. 6 ст. 1422 ГК); не в полной мере исчерпывается и экспортный потенциал исключительного права (абз. 3 ч. 6 ст. 1422 ГК).

раноспособности селекционного достижения, закрепляется самостоятельное и независимое исключительное право.

Патентная охрана селекционного достижения не распространяется на **сельскохозяйственную продукцию**, произведенную из «легального» посадочного и племенного материала: плоды (урожай), приплод (товарные животные), продукты переработки и т.п. Но свободное коммерческое использование собранного урожая и выращенных животных не должно **преследовать** цели размножения сорта или породы. Например, использование части урожая (плодов, клубней, луковиц) в качестве посадочного материала для выращивания нового урожая требует разрешения обладателя патента. Единственным исключением из этого правила является **фермерская льгота**, которая дает законную возможность воспроизводить сорт (породу) из собственных семян или племенного материала второго и следующих поколений (подп. 4 и 5 ст. 1422 ГК).

Исключительное право на селекционное достижение **прекращается** в силу следующих юридических фактов:

- истечение срока действия права (патента);
- досрочное прекращение права по заявлению патентообладателя;
- утрата запатентованным сортом или породой своих первоначальных качеств («вырождение» сорта, породы), в том числе в связи с неисполнением патентообладателем обязанности по сохранению селекционного достижения;
- неуплата пошлины за поддержание патента в силе;
- недействительность патента (ст. 1441, 1442 ГК).

В последнем случае исключительное право прекращается с обратной силой, а выданный патент **аннулируется** (п. 3 ст. 1441 ГК).

Дополнительная литература

Алексеева О.Л. Правовая охрана промышленных образцов в России: эволюция и перспективы развития законодательства. М.: ИНИЦ «Патент», 2006.

Гаврилов Э.П. Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 5.

Интеллектуальная собственность в современном мире: Монография / Под ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2018.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008.

Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М.: Велби, 2003.

Синельникова В.Н. Части живой природы как объекты гражданского оборота. М.: Миттель Пресс, 2018.

ГЛАВА 25. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОТДЕЛЬНЫХ РЕЗУЛЬТАТОВ ТЕХНИЧЕСКОГО ТВОРЧЕСТВА И СЕКРЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Гражданско-правовой режим программ для ЭВМ и баз данных. — § 2. Право на топологии интегральных микросхем. — § 3. Право на секрет производства (ноу-хау). — § 4. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

§ 1. Гражданско-правовой режим программ для ЭВМ и баз данных

1. Программы для ЭВМ как объект гражданско-правовой охраны

Развитие компьютерных технологий породило такие результаты интеллектуальной деятельности, как программы для ЭВМ и базы данных. Первоначально программное обеспечение находилось в ведении производителей ЭВМ и передавалось пользователям в комплекте с ЭВМ. С появлением персональных компьютеров возник спрос на разнообразное программное обеспечение, а компьютерные программы начали приобретать черты товара, будучи в то же время нематериальными объектами.

В соответствии со ст. 1261 ГК *программа для ЭВМ представляет собой выраженную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата* (включая подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения).

Юридически программы для ЭВМ и базы данных представляют собой особые **объекты авторского права**¹. Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный

¹ Теоретически программы для ЭВМ можно охранять как авторским, так и патентным (изобретательским) правом либо с помощью создания для них особого правового режима. В директивах Евросоюза, в п. 1 ст. 10 Соглашения ТРИПС, в ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву (ДАП) закрепляется их авторско-правовая охрана, тогда как в США появилась тенденция к патентованию программного обеспечения.

код, охраняются так же, как и авторские права на **произведения литературы**.

В структуре программного средства выделяют такие элементы, как поставленная задача, ее решение в виде математической модели, компьютерный алгоритм и собственно **компьютерная программа**. Круг **охраняемых элементов** компьютерной программы исчерпывающе определен в ст. 1261 ГК.

К ним прежде всего относятся так называемые **литеральные элементы** программ для ЭВМ, под которыми понимаются исходный текст и объектный код программы. **Исходный текст** — это код в читаемой форме, понятный программисту, он пишется на одном из языков программирования. **Объектный код** — это код, который понятен машине и выражен в двоичной форме (как совокупность нулей и единиц).

Гражданско-правовой охране подлежат также и **нелитеральные компоненты** программы — **аудиовизуальные отображения**, которые включают всю последовательность, структуру и организацию программы, выводящейся на экран, или **пользовательский интерфейс**.

Помимо исходного текста, объектного кода и аудиовизуальных отображений компьютерной программы правовой охране подлежат элементы, традиционно охраняемые авторским правом: **название программы и подготовительные материалы** (которые можно сравнить с черновиками литературного произведения).

Название программы охраняется, если оно **оригинально** и отражает творческую самостоятельность автора. Оно должно не только идентифицировать программу, но и определить сферу ее применения или иные отличительные способности. Название компьютерной программы может защищаться правообладателем путем его **регистрации**.

Легальное определение **подготовительных материалов** программы для ЭВМ в действующем законодательстве отсутствует. Типовые положения об охране программного обеспечения вычислительных машин, принятые ВОИС в 1978 г.¹, содержат идентичный термин «**вспомогательный материал**», под которым понимается материал, созданный с целью облегчения понимания или применения программы, например, описание проблемы и инструкция для пользователей.

Остальные элементы программ для ЭВМ являются **неохраняемыми**. Важнейший из них — это **алгоритм** компьютерной программы, представляющий собой сжатым образом зафиксированную идею программы, по которой должен работать компьютер. На основе одного алгоритма можно написать несколько текстуально различных программ, основанных тем не менее на одной идее решения задачи.

¹ Публикация ВОИС 814. Женева, 1978.

Алгоритм – основной структурный компонент программы, отражающий ее суть и содержание. Однако в соответствии с п. 5 ст. 1259 ГК авторские права не распространяются на идеи, концепции, процессы, способы решения технических и иных задач, языки программирования и т.д. Следовательно, алгоритм лишен правовой защиты, охраняется лишь его **реализация**, основанная на идее той или иной программы.

Также лишены правовой охраны назначение программы; процедура, избираемая для решения проблемы (включающая в себя использование кибернетических ресурсов и разработку способа сопряжения компьютерной системы со средствами ввода и вывода данных, требующего применения процессов, отдельных от системы); стиль программирования; идеи и принципы организации интерфейса.

2. Базы данных как объект гражданско-правовой охраны

Базы данных можно рассматривать как закрепленный в особой форме объект авторского права, идентичный традиционным сборникам и другим **составным произведениям**, представляющим собой результат так называемого составительского творчества¹.

Во всяком сборнике, в том числе и в базах данных, результат творческой деятельности выражается в особом подборе, расположении и организации данных. Содержание базы данных – информация и материалы, из которых она составлена (статьи, расчеты, нормативные акты, судебные решения и др.). Однако ее юридически значимый (**охраноспособный**) элемент составляет не содержание (которое может быть объектом других, самостоятельных авторских прав), а **форма их подбора, организации и представления**.

Таким образом, *база данных представляет собой выраженную в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.*

Центральным элементом базы данных является совокупность материалов, которая должна отвечать признакам **самостоятельности и систематизированности**, т.е. иметь охраноспособную **форму** (самостоятельный, творческий подбор и расположение материалов, определяющие их систематизацию), тогда как ее содержание (составляющие ее материалы) охраняется лишь от несанкционированного повторного использования.

¹ См. об этом: *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. С. 65.

Статья 1333 ГК закрепляет **смежное право** изготовителя базы данных на составляющие базу материалы. Оно существует **независимо от авторских прав** на саму базу и ее отдельные элементы. Ведь при извлечении материалов из чужих баз данных с целью создания на их основе аналогичных баз авторские права первоначальных составителей, как правило, не нарушаются, поскольку не происходит прямого копирования базы, а извлекаемые из нее материалы во многих случаях не защищены авторским правом. Однако от подобной деятельности страдают имущественные интересы изготовителей баз данных.

Авторские права составителя и иного автора составного произведения охраняются как права на **самостоятельные** объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано составное произведение, в том числе и база данных. Автор произведения, помещенного в сборник или иное составное произведение, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения (если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения). Авторские права на составное произведение не препятствуют другим лицам создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

Назначение современных баз данных предопределяет невозможность широкого применения к ним режима авторского права, которое плохо приспособлено для их защиты. Поэтому право Евросоюза предусматривает защиту баз данных не авторским правом, а **правом особого рода** (*sui generis*)¹. В соответствии с этим подходом база данных признается единственным в своем роде произведением, поскольку она предполагает не только творческую деятельность при отборе и классификации данных, но и значительное изменение, накопление или удаление информации, что позволяет подойти к ней как к объекту, вместившему в себя значительные новые вложения. Такая база данных получает охрану на основании «особого права», которое по сути предоставляет защиту не литературному произведению, а **инвестициям**, вложенным в его создание².

Однако по практическим соображениям пока не происходит отказа и от авторско-правовой защиты баз данных, которую также стремятся поставить на службу инвесторам. В этом заинтересованы многие крупные корпорации — лидеры в области IT-технологий.

¹ См. ст. 10 Директивы Евросоюза от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных (Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского союза / Под общ. ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2016. С. 15–35).

² См.: *Войниканис Е.А., Калятин В.О.* База данных как объект правового регулирования. М.: Статут, 2011. С. 80–81.

3. Использование программ для ЭВМ и баз данных

Использование (воспроизведение) пользователями (третьими лицами) баз данных и программ для ЭВМ, как правило, осуществляется по **договорам с правообладателями** и не допускается без согласия автора или иного правообладателя (подп. 2 и 3 п. 1 ст. 1273 ГК).

Поэтому, например, законно приобретенный за пределами Российской Федерации и законно ввезенный в Российскую Федерацию экземпляр программы для ЭВМ или баз данных без согласия правообладателя не может быть никаким образом распространен (продан, обменян или подарен), а может лишь продолжать находиться в собственности приобретшего его лица¹.

Вместе с тем запрет на свободное использование объектов авторских и смежных прав, установленный в интересах авторов и других правообладателей, сдерживает развитие новых технологий, а также науки и образования. В связи с этим законодательство устанавливает **ограничения авторских прав**, в том числе в отношении баз данных. Так, их **несущественные** (незначительные) части можно воспроизводить **в личных целях** без согласия правообладателей и без выплаты им вознаграждения. Это относится и к воспроизведению программ для ЭВМ. Поскольку личные цели присущи лишь физическим лицам, юридические лица не вправе ссылаться на такую возможность получения права на воспроизведение произведения.

Законный обладатель экземпляра программы для ЭВМ (пользователь) вправе **без разрешения автора** или иного правообладателя и **без выплаты** дополнительного вознаграждения осуществлять лишь действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных, включая запись и хранение в памяти ЭВМ, а также внесение в программу для ЭВМ изменений в целях их функционирования на технических средствах пользователя или исправления явных ошибок (если иное не предусмотрено договором с правообладателем). Он также вправе изготовить копию программы для ЭВМ, если она предназначена для архивных целей или замены правомерно приобретенного экземпляра (в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования). Кроме того, такое лицо вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе ее элементов.

Оно также вправе на аналогичных условиях воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (**декомпилировать** программу для

¹ *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 96–97.

ЭВМ) или поручить это иным лицам, если такие действия необходимы для взаимодействия независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой.

При этом необходимо, чтобы информация, требуемая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников, а информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами. Такая информация не может передаваться иным лицам и использоваться для разработки программы для ЭВМ, существенно схожей с декомпилируемой программой, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Не считаются нарушением исключительного права изготовителя базы данных действия лица, **правомерно** пользующегося обнародованной базой данных, извлекая из нее материалы и осуществляя их последующее **использование** в целях, для которых база данных была ему предоставлена, а также в личных, научных, образовательных целях. Следовательно, свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, а также декомпилирование программ для ЭВМ не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программного продукта и необоснованно ущемлять законные интересы автора или иного правообладателя.

4. Регистрация программ для ЭВМ и баз данных

По общему правилу для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Это положение полностью распространяется и на программы для ЭВМ и базы данных, правовая охрана которых как объектов авторского права носит **фактологический**, а не регистрационный характер.

Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует в течение **15 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение **15 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования. Сроки действия исключительного права изготовителя базы данных **возобновляются** при каждом обновлении базы данных.

Вместе с тем в отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна **регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя**. Кроме того, для **оповещения** о своих правах на эти объекты правообладатель может использовать **знак охраны** авторского права (ст. 1271 ГК).

В течение всего срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных правообладатель может по своему желанию зарегистрировать эти объекты в Роспатенте. Заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (**заявка на регистрацию**) подается в подчиненный Роспатенту Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС). Она должна относиться только к **одной программе** для ЭВМ или к **одной базе данных** и содержать полный исходный код программы в объеме, достаточном для ее идентификации, а также другие депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат.

После проведения необходимой проверки Роспатент вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, выдает заявителю **свидетельство** о государственной регистрации и **публикует** сведения о зарегистрированной программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене. Ответственность за достоверность сведений, предоставленных для государственной регистрации, несет заявитель. Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются **достоверными**, поскольку не доказано иное. Так как для признания и осуществления авторского права на программы для ЭВМ и базы данных не требуется их депонирования, регистрации и т.п., факт их создания в объективной форме становится основанием возникновения авторского права на эти объекты. Поэтому указанная регистрация не является **правоустанавливающей**, а имеет лишь **факультативный** характер.

5. Право на программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказам (договорам)

Исключительное право на программы для ЭВМ и базы данных, созданные **по договорам о создании такого произведения (заказу)**, по общему правилу принадлежит **заказчику**, тогда как подрядчик (исполнитель) в течение всего срока действия исключительного права вправе использовать их для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии (п. 1 и 2 ст. 1296 ГК). Если же в соответствии с договором исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю), то заказчик вправе использовать их для собственных нужд на аналогичных условиях.

Условия договора (подрядного либо на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ) могут и не предусматривать прямо создание программ для ЭВМ или баз данных. Но если они были созданы при исполнении договора, исключительное право на них принадлежит создавшему их **подрядчику** (исполнителю), если договором не предусмотрено иное. В этих случаях заказчик вправе использовать их в целях, для достижения которых был заключен договор, также на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (в том числе в случаях передачи подрядчиком (исполнителем) своего исключительного права другому лицу) (п. 1 и 2 ст. 1297 ГК).

Автор созданной по заказу или в результате исполнения договоров программы для ЭВМ или базы данных, которому не принадлежит исключительное право на них, имеет **право на вознаграждение** (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК). На договоры, в которых автор произведения одновременно является и подрядчиком (исполнителем), распространяются правила о **договоре авторского заказа** (ст. 1288 ГК), ориентированные на защиту прав и интересов автора как слабой стороны.

§ 2. Право на топологии интегральных микросхем

1. Понятие топологии интегральной микросхемы

Топология интегральной микросхемы представляет собой **зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними** (п. 1 ст. 1448 ГК).

Сама **интегральная микросхема** (ИМС) является микроэлектронным изделием, предназначенным для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие. Оно часто именуется **чипом** и составляет основу микроэлектроники.

Топологией же признается зафиксированное на материальном носителе **пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов** интегральной микросхемы и связей между ними. Правовая охрана предоставляется только **оригинальной топологии ИМС**, созданной в результате творческой деятельности автора и неизвестной автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных

микросхем на дату ее создания. Оригинальность конкретной микросхемы определяется **подбором и взаимным расположением ее элементов**.

При этом гражданско-правовая охрана предоставляется топологии ИМС, даже состоящей из **известных** специалистам в этой области элементов, если их пространственно-геометрическое расположение и связи между ними отвечают требованию оригинальности. Одинаковые топологии ИМС в силу своей природы могут быть одновременно созданы двумя независимыми разработчиками. В этом случае охрану получают обе топологии, но ее срок исчисляется с момента начала возникновения исключительного права на первую из них.

Объектом охраны является лишь **взаимное расположение** элементов. Поэтому предусмотренная гл. 74 ГК правовая охрана не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии интегральной микросхемы.

По своей природе и характеру охрана топологий ИМС ближе всего к охране произведений архитектуры, формами которых являются здания, сооружения, их интерьер, объекты благоустройства и другие объекты, созданные на основе архитектурного проекта. Право на топологию ИМС также распространяется как на объемно-пространственную форму, так и на лежащие в ее основе чертежи и схемы¹.

С технической точки зрения существует не очень большая разница между изобретениями и топологиями ИМС. Не случайно подп. 2 п. 6 ст. 1350 и п. 6 ст. 1351 ГК установлено, что если последние соответствуют критериям патентоспособности, они не становятся объектами патентной охраны, тогда как для других объектов авторского права такие запреты отсутствуют.

2. Содержание и осуществление прав на топологию ИМС

Автору топологии интегральной микросхемы, отвечающей условиям предоставления правовой охраны, принадлежат **исключительное право и право авторства**, а также могут принадлежать и **другие права**, в том числе право на вознаграждение за «служебную» топологию, созданную в порядке выполнения служебного (трудового) задания.

Право авторства является личным неимущественным правом, в соответствии с которым автором топологии ИМС признается гражданин, чьим творческим трудом создана топология. Это право неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе в случаях передачи другому лицу или перехода к нему исключительного права на топологию, а также при

¹ См.: Корнеев В.А. Указ. соч. С. 26–28.

предоставлении другому лицу права ее использования. Отказ от этого права ничтожен.

Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии ИМС, считается (презюмируется) автором этой топологии, пока не доказано иное. Если у топологии несколько авторов, возникает **соавторство**. Каждый из соавторов вправе использовать топологию по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Исключительное право на топологию ИМС первоначально также принадлежит ее автору. Исключение составляют случаи создания **служебной топологии** (ст. 1461 ГК), исключительное право на которую принадлежит работодателю, и топологии, созданной **по заказу** (ст. 1463 ГК), право на которую принадлежит заказчику или указанному им лицу.

Исключительное право на топологию может принадлежать публично-правовому образованию, если это предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом (ст. 1298 и 1464 ГК). Оно может принадлежать и **исполнителю** по государственному (муниципальному) контракту либо **подрядчику** (исполнителю) по договору подряда или по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали создание топологии (ст. 1462 ГК). Поэтому если автор топологии не является подрядчиком (исполнителем) по указанным договорам (контрактам), то у него и первоначально не возникает исключительное право на топологию.

Для оповещения о своем исключительном праве на объект при использовании топологии правообладатель вправе использовать **знак охраны**, который помещается на топологии и на содержащих ее изделиях. Он состоит из выделенной и нанесенной различным образом прописной буквы «Т» («Т», [Т], Т <*>, Т* или Т <***>), даты начала срока действия исключительного права на топологию и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

Использованием топологии ИМС признаются действия, направленные на извлечение прибыли, в частности ее воспроизведение в целом или частично путем включения в интегральную микросхему либо иным образом, а также ее ввоз на территорию Российской Федерации, продажа и иное введение в гражданский оборот самой топологии или интегральной микросхемы, в которую она включена, либо изделия, содержащего ИМС (п. 2 ст. 1454 ГК)¹.

¹ Данное правомочие, по сути, аналогично правомочиям на распространение экземпляров произведения и на их импорт. Единственным его отличием, кроме цели со-

Срок действия исключительного права на топологию составляет **10 лет**, исчисляемых либо со дня первого использования топологии (или интегральной микросхемы, в которую она включена) или включающего в себя ее изделия, либо со дня ее государственной регистрации (в зависимости от того, какое из указанных событий наступило ранее).

Исключительное право на топологию является «квазиабсолютным», или **ослабленным абсолютным, правом**, поскольку оно может принадлежать одновременно **нескольким лицам**, юридически не связанным между собой, если действия каждого из них в отношении топологии могут повлиять на право другого управомоченного лица. Прекращение прав на такие топологии происходит одновременно у всех правообладателей независимо от времени их возникновения. В случае появления идентичной оригинальной топологии, независимо созданной другим автором, исключительные права на обе топологии прекращаются по истечении 10 лет со дня возникновения исключительного права на первую из них (п. 3 ст. 1457 ГК).

Распоряжение исключительным правом на топологию происходит путем заключения договора о его отчуждении или лицензионного договора. К исключительному праву на топологию ИМС применяются положения о переходе по **наследству** исключительного права на произведение (ст. 1283 ГК).

По истечении срока действия исключительное право на топологию прекращается, а сама топология переходит в **общественное достояние** и может свободно использоваться любым лицом без чьею-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование (п. 4 ст. 1457 ГК).

3. Регистрация топологии ИМС

Право на топологию ИМС не требует для своего оформления обязательного соблюдения каких-либо формальностей и охраняется по **фактологической** (авторской) системе гражданско-правовой охраны.

Вместе с тем в течение срока действия исключительного права на топологию интегральной микросхемы правообладатель **по своему желанию** вправе зарегистрировать ее в Роспатенте. Если до подачи заявки на регистрацию имело место использование топологии ИМС, заявка может быть подана в срок, не превышающий двух лет со дня первого использования топологии.

Заявка на регистрацию должна относиться только к одной топологии ИМС и содержать сведения о лице, на имя которого испрашивается государствен-

вершаемых действий, является то, что в отношении топологий ИМС действует не национальный, а международный принцип исчерпания права (подп. 3 ст. 1456 ГК).

ная регистрация, об авторе и о дате первого использования топологии, если оно имело место, а также депонируемые материалы, идентифицирующие топологию, включая реферат. После проверки заявки Роспатентом топология вносится в **Реестр** топологий интегральных микросхем, а заявителю выдается **свидетельство** о ее государственной регистрации и в официальном бюллетене публикуются сведения о зарегистрированной топологии.

Сведения, внесенные в государственный реестр топологий, а затем опубликованные в официальном бюллетене Роспатента, обладают свойством **публичной достоверности**, т.е. считаются достоверными, пока не доказано иное. Ответственность за достоверность представленных для регистрации сведений несет заявитель.

§ 3. Право на секрет производства (ноу-хау)

1. Понятие секрета производства (ноу-хау)

Составной частью борьбы с недобросовестной конкуренцией является охрана **закрытой информации**, обладатель которой вправе препятствовать ее раскрытию, получению или использованию способом, противоречащим честной коммерческой практике. Под закрытой понимается информация, которая является секретной в том смысле, что, во-первых, она полностью или в определенной части **не относится к общеизвестной** или легкодоступной, во-вторых, ввиду этого она имеет **коммерческую ценность**, а в-третьих, лицо, правомерно контролирующее эту информацию, предпринимает надлежащие шаги, направленные на **сохранение ее секретности**.

Разновидность такой информации составляет понятие «ноу-хау»¹, которое обычно переводится как «**секрет производства**», хотя в действительности имеет гораздо более широкое содержание. Ноу-хау признаются информация или **сведения** любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере

¹ Впервые термин «know-how» («знать как») был применен в американской судебной практике в 1916 г. в деле «Дузэнд Браун» и стал использоваться в правовой литературе большинства стран. Но до сих пор не существует официально признанного определения ноу-хау в международных актах. Для обозначения русскоязычного эквивалента ноу-хау использовались различные термины: «профессиональный секрет», «секрет промысла», «секрет производства», «торговый секрет», также не получившие единодушного признания.

и о способах осуществления профессиональной деятельности, *имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности*, в том числе путем введения режима **коммерческой тайны** (п. 1 ст. 1465 ГК).

Понятия «ноу-хау» и «коммерческая тайна» фактически представляют собой синонимы. Под коммерческой тайной понимается особый **режим конфиденциальности информации** (ст. 3 Закона о коммерческой тайне), позволяющий ее обладателю получить определенную **коммерческую выгоду** (увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду). Ноу-хау представляет особый, **самостоятельный объект** интеллектуальных прав наряду с объектами авторского права и смежных прав, изобретениями, промышленными образцами и т.п.

Однако относительно гражданско-правовой природы ноу-хау существуют различные подходы и оценки. В частности, высказывается мнение о том, что на него не существует исключительного права, а имеется лишь фактическая монополия обладателя соответствующей информации¹. Наряду с этим указывается и на то, что возможно установление монополии (исключительного права) и на такие результаты интеллектуальной деятельности, которые не подпадают или не подвергаются формальному обособлению, а обособляются **фактически**, путем сохранения интеллектуального продукта в секрете, с помощью установления режима конфиденциальности как условия предоставления гражданско-правовой охраны. Такое обособление тоже дает монополию, хотя и не абсолютную, а относительную, но достаточную для пуска продукта в экономический оборот².

Оно и порождает особое исключительное право, которое первоначально закрепляется за создателем нового результата или способов его достижения без какого-либо специального оформления (в частности, без регистрации); его содержание является менее определенным, чем содержание обычного исключительного права на четко определенный результат интеллектуальной деятельности; на него не устанавливается заранее определенный срок действия. Вместе с тем право на секрет производства удобно и универсально,

¹ Этот взгляд был высказан Г. Штумпфом (*Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М.: Прогресс, 1976. С. 33, 86) и поддержан многими отечественными учеными.

² *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. С. 117–120.

распространяясь на неограниченно широкий круг объектов¹. Такой подход стал основой правового режима ноу-хау в российском праве.

Ноу-хау всегда представляет собой **информацию** (совокупность сведений об определенных фактах), причем не обязательно творческого характера, но обязательно касающуюся либо результатов интеллектуальной деятельности в **научно-технической сфере**, либо способов осуществления **профессиональной деятельности**. Не является охраноспособной в форме ноу-хау различная финансовая информация, информация о клиентах или конкурентах и их бизнес-планах, сведения о режиме охраны предприятия и т.д.²

В соответствии с п. 2 ст. 1465 ГК сведения, обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом, также не могут быть признаны секретом производства³. Некоторые виды секретной информации (например, о достижениях науки и техники, о научно-исследовательских, опытно-конструкторских, проектных работах и технологиях, имеющих важное оборонное или экономическое значение и влияющих на безопасность государства), подлежат защите в порядке, установленном **специальным законодательством**⁴.

2. Признаки (условия охраноспособности) секрета производства (ноу-хау)

Первым признаком (условием охраноспособности) секрета производства (ноу-хау) является наличие у составляющей его информации **экономической ценности**, превращающей ее в объект гражданского оборота (товар). Такая информация должна иметь действительную или **потенциальную** коммерческую ценность, т.е. обладать свойствами товара не только в определенный момент, но и в связи с возможностью ее использования только в будущем (ст. 3 Закона о коммерческой

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. С. 118–119.

² См. п. 1 ст. 1465 ГК в редакции Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ. Подробнее об этом см.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. С. 702 (автор комментария – В.О. Калятин).

³ В частности, это относится к информации, на которую не может быть установлен режим коммерческой тайны (ст. 5 Закона о коммерческой тайне и п. 4 ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448)).

⁴ См., например, ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 38. Ст. 1480).

тайне). Вместе с тем коммерческая ценность ноу-хау не может быть следствием неизвестности третьим лицам информации, составляющей его содержание. Напротив, именно она и порождает необходимость введения режима конфиденциальности, поскольку иные правовые средства защиты здесь применить невозможно.

Вторым признаком ноу-хау является конфиденциальность, поскольку содержательная ценность информации базируется как на неизвестности, так и на недоступности ее третьим лицам. Конфиденциальность такой информации, т.е. **неизвестность** ее третьим лицам, основывается на отсутствии у них свободного доступа к таким сведениям на законном основании (режим ограниченного доступа).

Она обеспечивается принятием обладателем информации разумных мер для соблюдения конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны (который составляет лишь один из вариантов, а не обязательное условие конфиденциальности). Этот режим представляет собой систему технических, экономических, организационных и правовых мер, призванных ограничить доступ к рассматриваемой информации со стороны третьих лиц (п. 4 ст. 10 Закона о коммерческой тайне). Совокупность правовых мер, входящих в режим коммерческой тайны, предполагает создание условий, при которых **отсутствует свободный доступ** третьих лиц к секрету производства (ноу-хау) на законном основании.

Иногда это обстоятельство выделяется в качестве самостоятельного признака (условия охраноспособности) ноу-хау.¹ Однако неизвестность сведений в силу отсутствия у третьих лиц свободного доступа к ним на законном основании, т.е. установление режима ограниченного доступа, и представляет собой саму конфиденциальность. Принятие же их обладателем разумных мер для соблюдения конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны, является лишь способом, ее обеспечивающим.

3. Служебный секрет производства (ноу-хау), полученный при выполнении работ по договору

Согласно п. 1 ст. 1470 ГК секрет производства (ноу-хау), который создан работником в связи с выполнением **трудовых обязанностей** или конкретного задания работодателя, признается **служебным**, а исклю-

¹ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. С. 703 (автор комментария – В.О. Калятин).

чительное право на него принадлежит **работодателю**. Указанное правило закона имеет **императивный характер** и не может быть изменено соглашением между работодателем и работником.

В отличие от правил абз. 2 п. 2 ст. 1295 и абз. 2 п. 4 ст. 1370 ГК, допускающих возможность возвращения работнику исключительного права на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, применительно к служебному секрету производства (ноу-хау) такая возможность отсутствует. Следовательно, неиспользование служебного секрета производства (ноу-хау) работодателем не является основанием для перехода исключительного права на него к работнику.

Работник, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства (ноу-хау), обязан сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на него (п. 2 ст. 1470 ГК). Обязанность сохранять конфиденциальность в отношении служебного секрета производства (ноу-хау) сохраняется и у работника, прекратившего трудовые отношения с работодателем. Бывший работник не вправе также предпринимать какие-либо действия, связанные с реализацией служебного секрета производства (ноу-хау) собственными силами. Работники и бывшие работники, не принимавшие участия в создании служебного секрета производства (ноу-хау), также обязаны сохранять конфиденциальность ставших известными им секретов производства и не предпринимать никаких действий, связанных с его реализацией, собственными силами. Указанные обязанности работников продолжают действовать до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих содержание служебного ноу-хау, и в полной мере сохраняются при его отчуждении работодателем (ст. 1468 ГК).

Исключительное право на секрет производства, полученный при исполнении договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ либо работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, а также различных подрядных работ (по договорам подряда, бытового и строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ), принадлежит **подрядчику (исполнителю)**, если соответствующим договором не предусмотрено иное (ст. 1471 ГК).

4. Исключительное право на секрет производства (ноу-хау)

Обладателю секрета производства принадлежит **исключительное право его использования** любым не противоречащим закону способом,

в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений (ст. 1466 ГК).

В его содержании отсутствуют личные неимущественные правомочия создателей секретов производства (ноу-хау), что обусловлено отсутствием у них авторства, оформляемого абсолютным правом. Поэтому лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих его содержание, приобретает **самостоятельное исключительное право** на этот секрет производства. Иначе говоря, на один и тот же результат интеллектуальной деятельности **разным лицам** могут одновременно принадлежать самостоятельные исключительные права (п. 2 ст. 1466 ГК).

При этом в содержание исключительного права входят правомочия **использования и распоряжения**. Объектом правомочия использования является **сам секрет производства**, поскольку в п. 1 ст. 1466 ГК указано, что его обладателю принадлежит «исключительное право его использования любым не противоречащим закону способом». В то же время объектом правомочия распоряжения является **право на секрет производства**, т.е. право его использования, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1466 ГК обладатель секрета производства **может распоряжаться именно исключительным правом**.

Для использования секрета производства и распоряжения исключительным правом его использования правообладателю необходима возможность **по своему усмотрению** определять режим доступа к этому секрету (ноу-хау), т.е. иметь право определения этого режима (**право доступа**) в качестве еще одного, третьего правомочия, входящего в содержание его исключительного права.

Право доступа может заключаться в принятии разумных мер для соблюдения конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны (ст. 3 Закона о коммерческой тайне). Таким образом, обладатель секрета производства по своей воле и в своем частном интересе (в рамках, дозволенных законом) определяет как сами конфиденциальные сведения, в том числе составляющие коммерческую тайну (состав и перечень), так и режим доступа к ним, включая способы их получения третьими лицами.

Законом установлены ограничения исключительного права на секрет производства (ноу-хау). Согласно ст. 6 Закона о коммерческой тайне обладатель информации, в отношении которой введен режим коммерческой тайны, обязан по мотивированному требованию органов публичной власти безвозмездно предоставить им такую информацию, а в случае его отказа они вправе затребовать ее в судебном порядке. Кроме того, эта информация должна быть

предоставлена по запросу судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве, в порядке и на основаниях, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации.

Исключительное право на секрет производства может принадлежать одному лицу или **нескольким лицам совместно**. В последнем случае каждый из правообладателей может использовать его по своему усмотрению, если законом или соглашением между ними не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются **соглашением** между ними.

Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность составляющих его сведений (ст. 1467 ГК). Но с момента ее утраты исключительное право на ноу-хау прекращается у всех правообладателей. Следовательно, утрата конфиденциальности является **единственным основанием прекращения** исключительного права на секрет производства и никаких предельных сроков правовой охраны закон для них не устанавливает. Не является основанием прекращения этого права и полный моральный износ секрета производства, поскольку ноу-хау может обладать как действительной, так и потенциальной коммерческой ценностью.

§ 4. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

1. Понятие и виды единой технологии

Единая технология – это **сложный объект**, представляющий собой выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином **сочетании** изобретения, полезные модели, промышленные образцы; программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране (п. 1 ст. 1542 ГК). В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, **не подлежащие правовой охране** в соответствии с ГК, в том числе технические данные и другая информация.

Поэтому единая технология не является особым, отдельным охраняемым результатом интеллектуальной деятельности и в этом качестве не упоминается в ст. 1225 ГК РФ. Вместе с тем она может служить **технологической основой** определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере. Кроме того, правовой режим еди-

ной технологии является одним из важных правовых инструментов, способствующих эффективному внедрению инноваций (прежде всего тех, которые создаются с привлечением **бюджетных средств**).

Основная идея этого гражданско-правового института состоит в обеспечении **комплексной правовой охраны** объекта техники или технологии, разработанного на основе проведенных в соответствии со ст. 769 ГК научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКТР), причем в значительной мере или полностью финансируемых за счет средств госбюджета. Созданный с использованием результатов таких НИОКТР товарный продукт (например, самолет) **объединяет в себе** десятки запатентованных решений (в частности, внешний вид изделия — промышленный образец; механизм крепления крыла самолета — изобретение и т.п.), программы для ЭВМ (программа навигации, используемая в бортовом компьютере), различные ноу-хау и неохраноспособные решения, закрепленные в закрытой технической документации, и т.п. Поэтому для его введения и использования в гражданском обороте необходима **комплексная правовая охрана** этого объекта¹.

В соответствии с п. 2 ст. 1542 ГК исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, признаются и подлежат защите в соответствии с правилами ГК. Иначе говоря, закон предусматривает правовую охрану единой технологии как **совокупности результатов интеллектуальной деятельности**, но не в качестве единого объекта гражданских прав, ибо на единую технологию в целом исключительного права не возникает. Таким образом, единая технология в большей степени представляет собой результат **организационной**, а не творческой (интеллектуальной) деятельности, а нормы гл. 77 ГК направлены на обеспечение прав лица, **организовавшего создание** единой технологии.

Вместе с тем данный институт пока не получил широкого практического распространения. В Концепции развития гражданского законодательства РФ указывалось на «условный и неопределенный характер» самого этого понятия и необходимость серьезного пересмотра содержания гл. 77 ГК². Однако законодатель пока не считает целесообразным отказываться от этого института.

Единые технологии подразделяются на технологии гражданского, военного, специального и двойного назначения. **Гражданские технологии** предна-

¹ Мещеряков В.А. Отдельные результаты или единая технология // Патенты и лицензии. 2012. № 4.

² Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 148–149.

значены для использования в различных отраслях экономики — автомобилестроении, книгопечатании, производстве продуктов питания и т.д. В отличие от них **военные технологии** имеют сугубо военное предназначение и используются в целях обороны и безопасности страны (например, при создании новых видов оружия, боеприпасов и т.д.). Технологии **двойного назначения** могут быть использованы как в гражданских, так и в военных целях, что требует особого контроля за их применением¹. Технологии **специального назначения** не имеют гражданского и военного применения.

2. Права и обязанности лица, организовавшего создание единой технологии

Право на единую технологию по общему правилу принадлежит **лицу, организовавшему ее создание** за счет или с привлечением бюджетных средств (п. 1 ст. 1544 ГК). Им является **исполнитель по государственному контракту** на производство товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд. Такое лицо может и само создать единую технологию целиком или в какой-либо части. Однако обязанность по личному созданию единой технологии на правообладателе не лежит.

От него требуется **организовать процесс создания** единой технологии, в котором могут принимать участие различные физические и юридические лица, и незамедлительно осуществить все необходимые **действия по приобретению прав** на использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1544 ГК). Другой обязанностью исполнителя, согласно п. 1 ст. 1545 ГК, является **практическое применение** (внедрение) единой технологии, причем преимущественно на территории Российской Федерации (п. 1 ст. 1551 ГК).

Содержанием **права на технологию** (п. 3 ст. 1542 ГК) является юридически обеспеченная возможность использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии способами, определенными ГК, которыми установлены **границы использования** того либо иного результата интеллектуальной деятельности. Последние не принадлежат организатору создания единой технологии, который

¹ См.: Указ Президента РФ от 17 декабря 2011 г. № 1661 «Об утверждении Списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль» (СЗ РФ. 2011. № 52. Ст. 7563) в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774).

использует их в составе единой технологии на основании **договоров с обладателями исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии.

Во всех случаях речь идет о праве на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную **за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов РФ**, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий, в том числе на проведение различных НИОКТР. При этом при разработке единой технологии в рамках НИОКТР необходимым может стать проведение еще на стадии проектирования патентных исследований, связанных с решением вопроса о целесообразности использования при проектировании объекта известных конструкторских или технологических решений (в том числе охраняемых патентами) или о разработке собственных, новых решений. Полученный по итогам проведения НИР и ОКТР результат также может включать в себя как новые решения, так и решения, охватываемые патентами иных лиц. Организатор создания единой технологии в силу п. 2 ст. 1544 ГК обязан заключить с правообладателями **договоры** об отчуждении исключительных прав либо лицензионные договоры, поскольку в этом случае закон гарантирует ему право на их использование в составе единой технологии.

Право на единую технологию возникает у **Российской Федерации**, если такая технология непосредственно связана с обеспечением ее обороны и безопасности; либо Российская Федерация финансировала работы по доведению единой технологии до стадии практического применения; либо исполнитель до истечения шести месяцев по окончании работ по созданию единой технологии не совершил всех действий, необходимых для признания за ним исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав технологии.

Право на единую технологию может возникать и у **субъекта РФ**, который принял на себя финансирование работ по ее доведению до стадии практического применения, либо в случае, если исполнитель до истечения шести месяцев по окончании работ по созданию единой технологии не совершил всех действий, необходимых для признания за ним исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав технологии.

В ситуации, когда права на различные технические решения, необходимые для производства конкретного объекта (продукта), принадлежат одному субъекту и создавались за его счет, право на технологию в смысле норм ГК не возникает, ибо оно предполагает **договорное**, а не первоначальное обладание правами на использование результатов интеллектуальной

деятельности»¹. В таком случае право использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии как сложного объекта и их автономное использование совпадают.

3. Порядок оформления единой технологии и включения в нее результатов интеллектуальной деятельности

Единая технология как результат научно-технической деятельности должна быть выражена в **объективной форме**, позволяющей другим лицам знакомиться с указанным результатом. Такой формой обычно является **описание** единой технологии, составленное в соответствии с примерной (типовой) формой².

Эти требования распространяются на отношения по созданию, правовой охране и использованию единых технологий, получаемых в ходе выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКТР) за счет или с привлечением средств государственных бюджетов, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам и другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов или в виде субсидий.

В соответствии с ними работы по **идентификации результата научно-технической деятельности** (РНТД) как единой технологии могут выполняться как в качестве независимой задачи, так и в виде одного из этапов проведения сдачи-приемки результатов НИОКТР; инвентаризации прав на результаты научно-технической деятельности (в том числе инициативной); проведения научной или научно-технической экспертизы. Для проведения идентификации РНТД создается **экспертная комиссия** и утверждается регламент ее работы, а также порядок взаимодействия с ней различных подразделений и предоставления ей необходимой информации.

Идентификация РНТД как единой технологии проводится в три этапа. На первом этапе последовательно устанавливается соответствие рассматриваемого результата работ существенным юридическим признакам единой технологии. На втором этапе либо подготавливается отрицательное заключение, либо (в случае тождества РНТД и признаков единой технологии) собираются

¹ Городов О.А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010.

² См.: Постановление Правительства РФ от 31 октября 2009 г. № 880 «Об утверждении примерных форм договоров о передаче прав на единые технологии и примерной формы договора о выполнении дополнительных работ по доведению единой технологии до стадии практического применения с учетом потребностей заинтересованного лица» // СЗ РФ. 2009. № 45. Ст. 5353; Методические рекомендации по признанию результатов интеллектуальной деятельности единой технологией, утвержденные Министерством образования и науки РФ 22 апреля 2010 г.

и систематизируются сведения для ее описания и для подготовки заключения. На третьем этапе готовится заключение о соответствии РНТД признакам единой технологии и о наличии оснований для принятия решения о признании РНТД единой технологией, а также ее описание, перечни результатов творческой деятельности и рекомендации.

Результаты идентификации РНТД экспертная комиссия представляет на рассмотрение научно-техническому (научному, ученому) совету, который своим решением рекомендует руководителю организации утвердить подготовленное комиссией заключение (отрицательное или о соответствии РНТД признакам единой технологии и о наличии оснований для принятия решения о признании результатов интеллектуальной деятельности единой технологией).

Для возникновения **права исполнителя на единую технологию** необходим юридический состав, элементами которого являются:

- оформление и приобретение **прав на отдельные результаты** интеллектуальной деятельности;
- сведение этих результатов в **единую систему**, способную служить технологической основой определенной практической деятельности, и придание ей объективной формы научно-технического результата.

Охраняемые результаты включаются в состав единой технологии на основании **договоров** об отчуждении исключительных прав и лицензионных договоров, заключаемых с обладателями исключительных прав на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, либо на основании создания и получения правовой охраны соответствующего результата интеллектуальной деятельности **лицом, организовавшим создание** единой технологии.

4. Использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии и распоряжение правом на нее

Возможности лица, организовавшего создание единой технологии, по **использованию** вошедших в нее результатов интеллектуальной деятельности в соответствии со ст. 1240 ГК отличаются от возможностей использования результатов творческой деятельности на основании обычных лицензионных договоров. Договор, направленный на распоряжение исключительным правом, по умолчанию считается **лицензионным** (п. 3 ст. 1233 ГК), а договор, заключенный в целях приобретения права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект, по общему правилу считается **договором об отчуждении исключительного права** (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

В силу правил п. 2 ст. 1240 ГК правообладатели отдельных результатов интеллектуальной деятельности, включенных в состав единой технологии, **не могут ограничивать** способы использования таких результатов, их территорию, определять конкретные виды и количество товаров, в которых может быть воплощен объект интеллектуальной собственности. Этим обеспечивается предоставление лицу, организовавшему создание сложного объекта, всех правомочий, необходимых для использования такого объекта (единой технологии). Вместе с тем результаты интеллектуальной деятельности, обладающие самостоятельным значением, могут использоваться отдельно от единой технологии.

Распоряжение правом на технологию в соответствии с абз. 1 ст. 1550 ГК производится лицом, обладающим этим правом, путем его передачи другим лицам по договору, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора. При этом право на технологию передается **одновременно в отношении всех результатов** интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единого целого. Передача прав на часть технологии допускается лишь в случаях, когда такая часть может иметь самостоятельное значение.

Если право на технологию принадлежит Российской Федерации или ее субъекту, распоряжение этим правом регулируется **специальным законом** о передаче технологий¹. Принадлежащее таким публично-правовым образованиям право на технологию (за исключением прав на технологии, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации) подлежит отчуждению **лицу, заинтересованному во внедрении** технологии и обладающему **реальными возможностями для ее внедрения**, не позднее, чем по истечении шести месяцев со дня получения Российской Федерацией или ее субъектом прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимые для их практического использования в составе единой технологии.

Отчуждение Российской Федерацией или ее субъектом права на технологию третьим лицам по общему правилу осуществляется **возмездно** и по результатам проведения **конкурса**, а в случае невозможности отчуждения на конкурсной основе — по результатам проведения **аукциона** (п. 2 ст. 1547 ГК). Порядок проведения таких публичных торгов,

¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.

а также возможность передачи права на технологию Российской Федерацией и ее субъектами без проведения торгов определяются законом о передаче технологий.

Распоряжение правом на технологию, принадлежащим **совместно нескольким лицам**, осуществляется ими по общему согласию.

Право на технологию **прекращается** с прекращением действия прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в единую технологию.

Дополнительная литература

Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования. М.: Статут, 2011.

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

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018.

Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010.

Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3.

Ситдикова Р.Б. Правовая охрана ноу-хау в России. М.: Статут, 2017.

Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М.: Прогресс, 1976.

ГЛАВА 26. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ТОВАРОВ И ИХ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ

§ 1. Право на фирменное наименование. — § 2. Право на коммерческое обозначение. — § 3. Право на товарный знак (знак обслуживания). — § 4. Право на наименование места происхождения товара и на географическое указание.

§ 1. Право на фирменное наименование

1. Понятие фирменного наименования (фирмы)

Фирменным наименованием (фирмой) признается *обозначение, используемое для индивидуализации в гражданском обороте коммерческой организации* (п. 1 ст. 1473 и п. 4 ст. 54 ГК). Поскольку свою основную — предпринимательскую деятельность такие юридические лица осуществляют в форме производства однородных товаров или оказания однородных услуг, их контрагентам и потребителям необходимо **различать** как изготовителей (услугодателей), так и производимые ими товары (оказываемые услуги). Индивидуализации **субъектов** предпринимательской деятельности служат их фирменные наименования, а индивидуализации их товаров, работ или услуг (**объектов**) — коммерческие обозначения (п. 1 ст. 1538 ГК) и товарные знаки (п. 1 ст. 1477 ГК). Иначе говоря, фирменное наименование (фирма) коммерческой организации выполняет в гражданском обороте по существу ту же различительную функцию, что и имя гражданина, под которым он также приобретает и осуществляет гражданские права и обязанности (абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК).

Но подобно тому, как физические лица в результате своей деятельности приобретают различную деловую репутацию, коммерческие организации, действующие под своими фирменными наименованиями, также получают в глазах своих партнеров (а их товары и услуги — в глазах их потребителей) различные представления о своей деятельности и ее результатах. Таким образом, фирменное наименование конкретной коммерческой организации начинает выполнять не только «индивидуализирующую» (**информационную**), но и «репутационную» функцию, ибо с его помощью осуществляется не только информирование других участников оборота об организационно-правовой форме и характере деятельности юридического лица (к чему всегда сводится

наименование некоммерческих юридических лиц), но и в известной мере и рекламирование производимых им товаров и услуг.

Эта вторая функция имеет известную коммерческую ценность, хотя, строго говоря, для ее выполнения в первую очередь предназначены не сами фирменные наименования, а **коммерческие обозначения** (*trade name*). Ставшее для отечественного правопорядка традиционным **смешение** двух этих различных гражданско-правовых институтов и выполняемых ими функций (задач) может вводить в заблуждение потребителей и неблагоприятно отражаться на защите их интересов. Так, в сфере розничной купли-продажи продовольственных товаров торговая компания «X5 Retail Group» выступает под коммерческим обозначением (брендом) своих неправосубъектных торговых сетей (групп «предприятий») «Пятерочка» и «Перекресток».

В основе такого подхода лежит сложившееся еще в советское время неудачное понимание некоторых положений Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. (которое не имело практического значения в централизованной плановой экономике), уточненное с принятием и введением в действие части четвертой ГК¹. Дело в том, что в российском переводе ст. 8 этой Конвенции речь шла о «фирменном наименовании», тогда как в официальном французском тексте (которому в соответствии с п. «с» ст. 29 (1) Конвенции следует отдавать предпочтение в случае разногласий в толковании ее содержания) упоминается *«le nom commercial»*, которое буквально означает не «фирменное наименование», а «коммерческое имя», или «коммерческое обозначение» (в английском варианте этой нормы также говорится о *«trade name»*²). Действующий ГК теперь четко разделяет эти две категории с различным правовым режимом (см. § 1 и 4 гл. 76 ГК).

Как способ индивидуализации коммерческой организации и ее деятельности фирменное наименование определяется в учредительных документах юридического лица и включается в ЕГРЮЛ при его государственной регистрации. С этого момента возникает и исключительное право на фирменное наименование.

¹ Оно было закреплено в Положении о фирме, утвержденном Постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394) и действовало до 1 января 2008 г. – времени введения в действие части четвертой ГК.

² Под *«trade name»* принято понимать обозначение, широко используемое субъектом в его коммерческой деятельности для индивидуализации себя, осуществляемого им бизнеса и производимой на рынке продукции, которое в отличие от торгового знака не зарегистрировано. См., например: *Evans G.E. Recent Developments in the Protection of Trademarks and Trade Names in the European Union: from Conflict to Coexistence?* // Trademark Reporter. Official Journal of the International Trademark Association. Vol. 97. N 4.

Коммерческая организация вправе **изменить** свое фирменное наименование путем внесения изменения в свой устав. В этом случае исключительное право на новое фирменное наименование возникает с даты государственной регистрации этого изменения, тогда как право на прежнее фирменное наименование **прекращается**. Вместе с тем изменение одной только организационно-правовой формы юридического лица не ведет к возникновению нового фирменного наименования (несмотря на то, что указание на эту форму входит в фирменное наименование коммерческой организации). Таким образом, исключительное право на фирменное наименование прекращается в момент его исключения из ЕГРЮЛ в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования (п. 2 ст. 1475 ГК).

Исключительным (интеллектуальным) правом на фирменное наименование могут обладать только **коммерческие организации** (п. 4 ст. 54 и п. 2 ст. 50 ГК). Упоминание в абз. 2 п. 1 ст. 4 Закона о некоммерческих организациях об их исключительном праве использования своего зарегистрированного наименования следует считать результатом недоразумения. Во всяком случае речь не идет об интеллектуальном (исключительном) праве в смысле части четвертой ГК, которое и не может защищаться предусмотренными ею способами. Право некоммерческой организации на собственное (но не фирменное) наименование может защищаться с помощью общих мер защиты гражданских прав (ст. 12 ГК).

2. Содержание и виды фирменных наименований

Фирменное наименование состоит из двух частей: 1) указания на организационно-правовую форму коммерческой организации и 2) собственно наименования этого юридического лица. Фирменные наименования могут существовать только в словесной форме.

Фирма может включать указание на основной или исключительный вид деятельности, который осуществляет коммерческая организация. В последнем случае закон обычно обязывает учредителей включать в ее фирменное наименование указание на такой вид деятельности, например, «акционерный инвестиционный фонд», «инвестиционный фонд», «банк» или «небанковская кредитная организация».

Фирменное наименование может быть полным и сокращенным. Коммерческая организация обязана иметь одно полное фирменное наименование на русском языке и вправе иметь одно сокращенное наименование на русском языке. Кроме того, коммерческая организация вправе иметь одно полное и (или) одно сокращенное фирменное наименование на любом языке на-

родов России и (или) иностранном языке. Но во всех этих случаях речь идет о вариантах одного фирменного наименования.

Фирменное наименование не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (п. 2 ст. 1473 ГК), например, «ООО «Фитнесцентр»» или «ООО «Медицинские услуги»», поскольку регистрация подобных обозначений нарушала бы интересы конкурентов, осуществляющих однородную деятельность и лишенных возможности включать в свои **фирменные** наименования обозначения такой деятельности.

Законом также установлены определенные ограничения на использование тех или иных слов и словосочетаний в фирменном наименовании (п. 4 ст. 1473 ГК). Так, в него не могут включаться полные или сокращенные официальные наименования иностранных государств и слова, производные от таких наименований (например, ООО «Китайско-р», ООО «Лучшее из Индии», ЗАО «Роскитинвест»); полные или сокращенные официальные наименования органов государственной власти и местного самоуправления; полные или сокращенные наименования общественных объединений; обозначения, противоречащие общественным интересам (например, ООО «Государство. Энергетика. Тарифообразование»), а также принципам гуманности и морали (различные жаргонизмы, оскорбительные слова и выражения, призывы к противоправному поведению). В качестве фирменного наименования не может быть зарегистрировано сокращенное или полное наименование международных и межправительственных организаций (ст. 1231.1 ГК). Включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, произведенных от этого наименования, допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством РФ¹.

При использовании фирменного наименования возможны нарушения прав на **иные средства индивидуализации**. Так, в фирменном наименовании может быть использован чужой товарный знак (при том что правообладатели фирменного наименования и товарного знака осуществляют однородную деятельность) либо фирменное наименование может быть тождественным коммерческому обозначению, исключительные права на которое возникли раньше. В этих ситуациях действует **принцип «старшинства» прав**: если различные средства индивидуализации, права на которые принадлежат разным лицам, оказываются тождественными или сходными до степени смешения, в результате чего могут быть введены в заблуждение потребители и (или)

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2010 г. № 52 // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 660.

контрагенты, преимущество имеет то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло раньше (п. 6 ст. 1252 ГК).

Вместе с тем наличие прав иных лиц на схожее средство индивидуализации не является основанием для отказа в регистрации коммерческой организации. Требование прекратить нарушение прав на средство индивидуализации может заявить только его правообладатель.

3. Содержание, осуществление и защита права на фирменное наименование

Право на фирменное наименование как исключительное право означает:

– возможность **использовать** свое фирменное наименование на всей территории Российской Федерации любым не запрещенным законом способом;

– **запрещать** иным лицам использование **сходного обозначения**.

Исключение любой возможности регистрации схожих фирменных наименований было бы неоправданным ущемлением интересов других участников имущественного оборота. Поэтому закон не допускает использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица (или сходного с ним до степени смешения), только если указанные юридические лица осуществляют **аналогичную деятельность**. Следовательно, фирменные наименования коммерческих организаций, имеющих разные основные виды деятельности, могут быть тождественными (или сходными до степени смешения), например наименования ресторана и магазина (торгового центра).

Наличие исключительного права на фирменное наименование означает также определенные ограничения в отношении **иных средств индивидуализации**, тождественных или сходных с зарегистрированным фирменным наименованием. Так, в соответствии с п. 8 ст. 1483 ГК в отношении **однородных товаров** не могут быть зарегистрированы в качестве **товарных знаков** обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием либо его отдельными элементами.

В то же время сам правообладатель вправе использовать фирменное наименование или его отдельные элементы в принадлежащем ему товарном знаке или знаке обслуживания, причем у него в этом случае возникают **два разных исключительных права**: право на фирму и право на товарный знак. Это означает **независимость охраны** фирмы от охраны товарного знака. Правообладатель

в такой ситуации может распорядиться принадлежащим ему правом на товарный знак (в том числе путем его отчуждения), сохранив за собой право на фирму. Однако при отчуждении права на товарный знак правообладатель должен принять на себя обязательство **воздерживаться от конкуренции** с приобретателем права на товарный знак в сфере его использования (иначе речь могла бы идти о недобросовестной конкуренции, нарушающей антимонопольное законодательство).

Аналогичные правила установлены для соотношения прав на фирменное наименование и прав на коммерческое обозначение (п. 1 ст. 1476 и п. 2 ст. 1539 ГК).

Правообладатель может использовать фирменное наименование для указания на бланках и в разного рода **документах**: договорах, актах, счетах, накладных, товарных и кассовых чеках и т.д.; на выпускаемых им товарах и их упаковках. Фирменное наименование может быть использовано на **вывесках**, которые служат для указания места осуществления деятельности, а также на **выставках и ярмарках**.

Поскольку фирменное наименование индивидуализирует коммерческую организацию, оно **не может быть передано** другому лицу (пользователю). Нельзя поэтому признать юридическую силу за соглашениями об уступке фирменных наименований, поскольку коммерческая организация не может существовать, не имея фирменного наименования. Иначе говоря, распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Признаками **противоправного использования** третьим лицом фирменного наименования правообладателя в соответствии с п. 3 ст. 1474 ГК являются:

1) **тождественность** используемого третьим лицом обозначения фирменному наименованию правообладателя или его сходство до степени смешения;

2) осуществление юридическим лицом **аналогичной деятельности**;

3) более **позднее** включение в ЕГРЮЛ фирменного наименования третьего лица (п. 59 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29).

Защита исключительного права на фирменное наименование в соответствии с п. 4 ст. 1474 ГК осуществляется такими способами, как:

– **прекращение использования** фирменного наименования нарушителем в отношении **аналогичных видов** деятельности;

– **изменение** фирменного наименования ответчика;

– **возмещение убытков**, причиненных правообладателю.

Первые два способа являются **альтернативными**, причем выбор принадлежит не правообладателю, а **нарушителю** его исключительного права, ибо его нельзя обязывать к изменению своего фирменного наименования и внесению соответствующей записи в учредительные документы и в ЕГРЮЛ. Не подлежат удовлетворению и требования о прекращении использования нарушителем своего фирменного наименования в отношении **всех видов** осуществляемой им деятельности (а не только аналогичных деятельности потерпевшего).

Закон не предусматривает взыскание компенсации за нарушение исключительного права на фирменное наименование.

§ 2. Право на коммерческое обозначение

1. Понятие коммерческого обозначения

Коммерческое обозначение представляет собой известное на определенной территории **средство индивидуализации одного или нескольких предприятий**, принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, которое **не подлежит государственной регистрации** (п. 1 ст. 1538 ГК).

Коммерческое обозначение является средством индивидуализации **предприятия** как имущественного комплекса (ст. 132 ГК)¹, предназначенного для осуществления торговой, промышленной и иной предпринимательской деятельности. Наибольшее распространение коммерческое обозначение получило в сфере торговли и общественного питания. Разного рода названия ресторанов, кафе, бистро представляют собой именно коммерческие обозначения.

В отличие от фирменного наименования оно индивидуализирует не субъект права (юридическое лицо), а **объект права** – принадлежащее ему предприятие. Поэтому субъектами исключительного права на коммерческое обозначение могут быть как юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность), так и индивидуальные предприниматели – собственники имущественных комплексов. При этом у одной коммерческой организации может быть только одно фирменное наименование, но **несколько** различных предприятий торговли,

¹ Подробнее о правовом режиме предприятия как объекта прав см. п. 4 § 2 гл. 8 учебника.

гостиничного и бытового обслуживания или промышленности, каждое из которых может иметь свое коммерческое обозначение.

Коммерческие обозначения используются главным образом в отношениях между предпринимателями и **потребителями**, в то время как фирменные наименования в основном рассчитаны на отношения с **контрагентами** и деловыми партнерами коммерческой организации¹.

Коммерческое обозначение отличается и от **товарного знака**, который индивидуализирует товар независимо от места его производства. Например, марка «Sony» индивидуализирует товары бытовой техники вне зависимости от места их производства и продажи, которыми могут быть как Япония, так и Тайвань, Великобритания и т.д. Коммерческое обозначение индивидуализирует предприятие, расположенное в **определенном месте** и обладающее определенными признаками (местоположение; строение, в котором функционирует предприятие; запасы сырья; круг потребителей производимых на нем товаров или оказываемых услуг).

Индивидуализация предприятия, а значит, места роднит коммерческое обозначение с **наименованием места происхождения товаров**. Однако последнее индивидуализирует такое место, для которого характерны особые, **уникальные** природные условия и (или) людские факторы, причем в таком месте может действовать не одно, а несколько производств. Коммерческое обозначение, напротив, индивидуализирует место исходя из других указанных выше факторов.

По своему правовому режиму коммерческое обозначение ближе всего к вывеске. Собственно говоря, оно и есть **вывеска предприятия**, понимаемая в узком смысле как указание на соответствующий имущественный комплекс. Вывеска же в широком смысле может включать в себя разного рода указатели в отношении предприятия, рекламные объявления и прочие формы распространения наружной информации, относящейся к месту нахождения предприятия и осуществляемой им деятельности.

Коммерческое обозначение — единственное из охраняемых средств индивидуализации, которое **не подлежит государственной регистрации**, а также не подлежит обязательному включению в учредительные документы. Но, как и иные средства индивидуализации, оно должно обладать **различительной способностью**, достаточной для индивидуализации предприятия (так, предприятия общественного питания с названиями «ресторан», «паб», «чайная», «чебуречная» такой различительной способностью не обладают).

¹ Бузанов В. Ю. Правовой режим коммерческих обозначений // Законодательство. 2002. № 8. С. 37.

Строгая привязка коммерческого обозначения к предприятию как к имущественному комплексу не позволяет субъектам предпринимательства защищать свои интересы в отношении обозначений, активно используемых для индивидуализации бизнеса, с которыми могут быть связаны определенные ожидания и представления потребителей. Прежде всего речь идет об обозначениях, используемых в сети «Интернет», в том числе наименований интернет-магазинов. Так, судебная практика не считает коммерческими обозначениями интернет-сайты и доменные имена при отсутствии доказательств принадлежности их владельцам имущественных комплексов — предприятий.

2. Содержание, осуществление и защита права на коммерческое обозначение

В отличие от других средств индивидуализации **возникновение права** на коммерческое обозначение обусловлено его **использованием**. Оно не может возникнуть «ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия» (абз. 2 п. 64 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29).

Более того, для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение оно должно стать **достаточно известным** на определенной территории. В этом проявляется связь правообладателя с потребителями: только известное им обозначение вправе претендовать на признание его коммерческим и только на такое обозначение возникает исключительное право.

Поэтому само по себе размещение вывески с указанием соответствующего обозначения нельзя признать достаточным условием возникновения права на коммерческое обозначение. Необходимо длительное и (или) интенсивное **использование** такого обозначения **на определенной территории**, с учетом произведенных затрат на рекламу, значительных объемов реализации товаров и оказания услуг под таким обозначением, результатов опроса потребителей продукции об известности обозначения на конкретной территории и т.п. Само по себе наличие двух магазинов по разным адресам не может свидетельствовать о том, что коммерческое обозначение приобрело известность в пределах какой-либо территории.

Содержание исключительного права на коммерческое обозначение состоит в возможности **использования** его правообладателем в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия **любым не противоречащим закону способом**, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Известность обозначения в пределах определенной территории свидетельствует о **территориальной ограниченности** действия права на коммерческое обозначение. Например, известность химчистки с коммерческим обозначением «Белый лебедь» в г. Саратове и признание за ее владельцем права на такое коммерческое обозначение не исключает возможности признания исключительного права на такое же коммерческое обозначение химчистки в г. Хабаровске.

Допустимы обозначения, сходные до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим **другому лицу**, у которого соответствующее исключительное право возникло **ранее**, или в отношении предприятия, функционирующего в **другой сфере** деятельности (например, использование коммерческого обозначения в отношении промышленного предприятия, тождественного коммерческому обозначению предприятия общественного питания). Таким образом, исключительное право на коммерческое обозначение **ограничено по сфере деятельности**.

Аналогично решается вопрос и о соотношении права на коммерческое обозначение с правами на **другие средства индивидуализации**. Так, регистрация в качестве товарного знака для индивидуализации печатного издания обозначения «Шило» не препятствует признанию права на коммерческое обозначение «Шило» в отношении торгового предприятия.

Расширение бизнеса правообладателя приводит к созданию **сети** принадлежащих ему однородных по характеру деятельности предприятий. Использование для них разных коммерческих обозначений не соответствует интересам ни потребителей, ни самого правообладателя. Поэтому одно коммерческое обозначение может быть использовано в отношении **нескольких предприятий**. В то же время для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначений.

Вместе с тем ограниченный характер исключительного права на коммерческое обозначение не лишает его **самостоятельности** и **независимости** от исключительных прав на другие средства индивидуализации. В соответствии со ст. 1541 ГК исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, принадлежащий правообладателю, также охраняется независимо от охраны товарного знака.

Распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение возможно **только одновременно** с распоряжением предприятием,

которое это обозначение индивидуализирует, что служит целям защиты интересов потребителей. Поэтому в отношении коммерческого обозначения невозможно заключение договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора.

Исключительное право на коммерческое обозначение **прекращается**, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (п. 2 ст. 1540 ГК), поскольку коммерческое обозначение имеет значение и ценность только до тех пор, пока используется в качестве средства индивидуализации. Одного года вполне достаточно для того, чтобы потребители перестали связывать данное обозначение с конкретным предприятием.

Нарушением исключительного права на коммерческое обозначение признается использование другого, сходного с ним до степени смешения средства индивидуализации (товарного знака, фирменного наименования, другого коммерческого обозначения) при условии, что исключительное право на коммерческое обозначение возникло **раньше**, а подобные средства индивидуализации использовались правообладателем и нарушителем при осуществлении **однородной** деятельности.

Основными **средствами защиты** этого права являются (ст. 12 и подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК):

– требование о **признании права** на коммерческое обозначение (поскольку оно не подлежит регистрации, такое требование должно **предшествовать** применению иных способов защиты);

– **пресечение действий**, нарушающих исключительное право на коммерческое обозначение или создающих угрозу его нарушения (например, требование о прекращении ведения бизнеса под вывеской, схожей с коммерческим обозначением правообладателя);

– **возмещение убытков** (ст. 15 и п. 3 ст. 1252 ГК), включая требование о возмещении упущенной выгоды, вызванной тем, что потребители путают предприятия правообладателя и нарушителя.

Вместе с тем правообладатель коммерческого обозначения не наделен возможностью взыскания компенсации за нарушение его исключительного права.

§ 3. Право на товарный знак (знак обслуживания)

1. Понятие товарного знака (знака обслуживания)

Товарный знак представляет собой **обозначение, служащее для индивидуализации товаров** юридических лиц или индивидуальных

предпринимателей, исключительное право на которое возникает с момента **государственной регистрации**. К товарным знакам **приравниваются** знаки обслуживания — обозначения, служащие для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями **работ** или оказываемых ими **услуг** (ст. 1477 ГК)¹.

Товарные знаки носят **инструментальный** и **служебный** характер. Инструментальный характер знака проявляется в том, что «он представляет собой некое средство, инструмент, с помощью которого можно вызвать представление об обозначаемом им объекте», а служебный — в том, что «он как условное обозначение может использоваться для индивидуализации поименованных в законе объектов, а именно товаров, работ или услуг»².

После **государственной регистрации** в качестве товарного знака обозначение «резервируется» за конкретным субъектом, который приобретает возможность его исключительного (эксклюзивного) использования для обозначения товаров (услуг) определенного вида. Затем посредством рекламы и контроля за качеством маркируемых товарным знаком товаров правообладатель осуществляет **продвижение** своего товарного знака на соответствующий рынок, которое завершается созданием «**бренд-имиджа**».

Товарные знаки с момента их «резервирования» за конкретным правообладателем выполняют **индивидуализирующую, идентификационную и информационную функции**. Посредством маркирующих товары (услуги) обозначений потребители выделяют конкретные товары или услуги среди других товаров и услуг соответствующего класса, определяют источник их происхождения и сохраняют представления о характеристиках продукта конкретного производителя. Одновременно создаются препятствия бизнесу тех лиц, которые стремятся заработать на неспособности потребителей определить и оценить качество товара. С позиции правообладателей исключительное право на товарные знаки способствует тому, что именно они, а не имитаторы будут получать прибыль от вложений в повышение качества производимой продукции.

Все это способствует снижению издержек потребительского выбора, развитию конкуренции производителей и повышению качества предлагаемых ими товаров и услуг. Указанные функции товарных знаков соответствуют основным задачам гражданско-правового института прав на средства индивидуализации: поддержанию рыночной транспарентности, недопустимости

¹ Поэтому в дальнейшем понятие «товарный знак» используется как равнозначное понятию «знак обслуживания», если в тексте прямо не указано иное.

² Городав О.А. Право промышленной собственности. М.: Статут, 2011. С. 439.

введения потребителей в заблуждение, добросовестной конкуренции. Товарные знаки могут становиться «силой притяжения» потребителей, превращаясь в значимый **бизнес-актив**, ценность которого относительно независима от товаров и услуг, для индивидуализации которых они используются, символизируя деловую репутацию и связи их обладателя (*goodwill*), весьма важные в условиях конкурентного рыночного хозяйства¹.

2. Виды товарных знаков

Товарные знаки могут классифицироваться по разным основаниям.

По **форме выражения** различаются:

– **словесные** товарные знаки, которые представляют собой слова; сочетания букв, имеющие словесный характер; словосочетания; предложения, а также их сочетания (например, обозначения «*Nike*», «*Chanel*», «*Sony*»);

– **изобразительные** товарные знаки, которые представляют собой изображения живых существ, предметов, природных и иных объектов, композиций линий, пятен, любых фигур на плоскости (например, изображение надкусанного яблока – товарный знак компании «*Apple*»; изображение крокодила, индивидуализирующее продукцию «*Lacoste*»; персонажи мультфильмов «Смешарики», «Маша и Медведь»);

– **объемные** товарные знаки, которые представляют собой трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий и фигур в пространственном расположении (например, форма сумки «*Birkin*» от «*Hermes*»);

– **комбинированные** товарные знаки, которые объединяют элементы разного вида (изобразительные, словесные, объемные и т.п.);

– **звуковые** товарные знаки, к которым относят фрагменты музыкальных произведений; звуки, издаваемые людьми, животными, техникой; различные шумы (например, заставки кинокомпаний «*Twentieth Century Fox*» и «*Goldwyn Mayer*», звуки браузера «*Yahoo*», звуковые обозначения компаний «*Microsoft*», «*Nokia*», «*Samsung*», радиостанции «Европа Плюс», заставки программ «Большая разница», «Поле чудес» и т.п.)²;

– **световые** товарные знаки, которые состоят из световых символов (сигналов) различной последовательности и длительности свечения (например, товарный знак на имя «Майкрософт Корпорейшн», представляющий собой

¹ О понятии и гражданско-правовом значении клиентелы (гудвилл) см. п. 2 § 1 гл. 8 учебника.

² Для их регистрации представляется характеристика составляющего товарный знак звука, нотная запись или диаграмма частот с приложением фонограммы на аудиокассете, а само звуковое обозначение представляется исполненным графически и в виде фонограммы (видеозаписи) на аудио- (видео-) кассете.

серию девяти последовательных белых, синих, голубых и светло-зеленых световых вспышек)¹;

– **позиционные** товарные знаки, которые представляют собой обозначение, расположенное на определенной части товара (например, товарный знак компании «*Johnson & Johnson*», представляющий собой словосочетание «*Clean & Clear*», нанесенное на изображение флакона и расположенное в его верхней трети на равном удалении от боковых граней, или красный цвет подошвы обуви «*Christian Louboutin*»);

– **изменяющиеся** (движущиеся) товарные знаки, которые представляют собой изображение, которое меняется при определенных условиях (например, товарный знак ООО «Яндекс», который используется в программных продуктах компании, например, в программе «Яндекс.Пробки», и представляет собой изображение, которое меняется в зависимости от загруженности автомобильных дорог: при указании от 0 до 3 баллов – зеленый свет; при указании от 4 до 6 баллов – желтый цвет; при указании от 7 до 10 баллов – красный цвет, или товарный знак ООО «Феникс-фильм», который был выполнен в виде вспыхивающего пламени и феникса, который, взмывая в воздух, превращается в объятую пламенем букву «Ф», затем, поворачиваясь, она становится белой, с расходящимися в разные стороны лучами света)²;

– **голографические** товарные знаки, представляющие собой голограмму (например, обозначение «*Elite Strategic Union Limited*» в виде орнамента с выполненным на ленте голографическим эффектом)³;

– **обонятельные** товарные знаки, которые представляют собой запах или букет запахов (например, запах свежескошенной травы в отношении теннисных мячей «*Scenter Court*»; запах плюмерии (тропического дерева) в отношении ниток для шитья и вышивки; запах пластилина «*Play-Doh*»)⁴.

¹ Для их регистрации указывается характеристика световых символов (сигналов), их последовательность, длительность свечения и др.

² При регистрации такого товарного знака представляется видеозапись обозначения на цифровом носителе, дающая исчерпывающее и ясное представление о количестве, характере, интенсивности и последовательности изменений информации, а также дополнительно распечатанное покадровое воспроизведение такого обозначения либо сочетание нескольких покадровых изображений, показывающих точное количество изменяющихся изображений и последовательность их воспроизведения, а также изменение образа.

³ В заявке на регистрацию указываются несколько (не менее трех) изображений, отчетливо раскрывающих топографический эффект в целом (наблюдаемые отражения изображений, изменения яркости, контраста) и с различных направлений, а если он заключается в изменении изображений объектов, то представляется изображение каждого такого объекта.

⁴ При регистрации заявитель раскрывает состав композиции или формулу химического соединения, характеризующую запах.

– **осязательные** товарные знаки, представляющие собой тактильно-сенсорное обозначение (рельефно-точечный товарный знак, выполненный шрифтом Брайля), или графические товарные знаки (например, «Матовый золотой цвет с эффектом изморози» и «Поверхность черной матовой бутылки», зарегистрированные в Евросоюзе).

По числу субъектов, обладающих правами на товарный знак, различаются **индивидуальные** (предназначенные для индивидуализации товаров одного лица) и **коллективные** товарные знаки, предназначенные для обозначения товаров, производимых или реализуемых юридически самостоятельными лицами, входящими в объединение (ассоциацию или союз), и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками. Таков, например, коллективный товарный знак «**СОВЕТСКИЙ**», зарегистрированный в отношении сыров на имя Союза сыроделов Алтайского края (в который входит 10 хозяйственных обществ), или коллективный товарный знак «**ПРИМА**», зарегистрированный в отношении табака и табачных изделий за Ассоциацией производителей табачной продукции «Табакпром» (в который входит 15 юридических лиц).

По степени известности среди потребителей различают **обычные** и **общеизвестные** товарные знаки. В случае **обычных товарных знаков** имеются в виду обозначения, которые не приобрели широкой известности среди потребителей. Хотя последние могут узнавать маркированные данными обозначениями товары (услуги) и связывать с ними определенные представления о качестве и иных характеристиках товаров (услуг), но не рассматривают данные товарные знаки как самостоятельную ценность, в отрыве от индивидуализируемых товаров и не связывают с ними представления о высокой деловой репутации.

Сходное с обычным товарным знаком обозначение, используемое в отношении неоднородных товаров, не порождает у большинства потребителей ассоциаций с данным товарным знаком и его правообладателем. Поэтому правовая охрана обычных товарных знаков распространяется на товары (услуги), в отношении которых они зарегистрированы, а все иные лица могут зарегистрировать и использовать схожее обозначение в отношении **неоднородных товаров** (услуг).

Под **общеизвестными товарными знаками** понимаются обозначения, которые в результате интенсивного использования стали широко известны среди потребителей и не просто индивидуализируют конкретные товары и услуги, но и являются символом деловой репутации их производителя. Они обладают ценностью сами по себе и, даже будучи

нанесенными на непривычные товары, порождают у потребителей ассоциации с товарным знаком правообладателя.

Таким товарным знакам предоставляется **расширенная правовая охрана**: исключительное право на них действует **бессрочно** (а не 10 лет с возможностью неоднократного продления, как для обычных товарных знаков), а правовая охрана распространяется также на товары, **неоднородные** с теми, в отношении которых он признан общеизвестным. Следовательно, иное лицо не вправе зарегистрировать и использовать обозначение, сходное с общеизвестным товарным знаком, в том числе в отношении неоднородных товаров и услуг (например, использовать товарный знак «*Yandex*» в отношении услуг общественного питания или продажи одежды).

Решение о признании товарного знака общеизвестным принимает Роспатент на основании заявления правообладателя. Роспатент ведет отдельный Реестр общеизвестных товарных знаков, в который в настоящее время включено около 200 товарных знаков (например, «Известия», «*Intel inside*», «Лукойл», «УРАЛМАШ», «*KASPERSKY*», «*REEBOK*», «*Addidas*», «*Disney*»).

3. Государственная регистрация товарных знаков

Заявку на регистрацию товарного знака в **Роспатент** может подать только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (ст. 1477 ГК)¹. Она должна относиться лишь к одному товарному знаку с указанием **перечня товаров**, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака, соответствующего Ниццкому соглашению², поскольку в случае ее удовлетворения этим перечнем будет определяться объем (предмет) предоставляемой правовой охраны.

¹ См.: Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные Приказом Минэкономразвития РФ от 20 июля 2015 г. № 482.

² В 1957 г. было заключено Ниццкое соглашение, установившее Международную классификацию товаров и услуг (МКТУ). В соответствии с ним все разновидности товаров и услуг объединены в 45 классов, хотя принадлежность сравниваемых товаров к одному и тому же классу МКТУ не может считаться основанием для признания их однородными, поскольку в одном классе могут содержаться неоднородные товары (например, в 9-м классе МКТУ содержатся «жилеты спасательные, коврики для мыши, огнетушители, очки (оптика), утюги электрические, фотоаппараты»), и наоборот, однородные товары могут быть отнесены к разным классам (например, «мыла лечебные» относятся к 3-му классу МКТУ, а «средства моющие для медицинских целей» — к 5-му классу МКТУ).

С даты подачи заявки устанавливается **приоритет** товарного знака (ст. 1494 ГК) – преимущество заявителя на регистрацию товарного знака перед третьими лицами, желающими зарегистрировать аналогичный или идентичный товарный знак позднее этого заявителя. В отношении заявки может быть установлен и более ранний – **конвенционный приоритет**, который устанавливается по дате подачи первой заявки на регистрацию товарного знака в одном из государств – участников Парижской конвенции (при условии, что заявка на государственную регистрацию товарного знака в Российской Федерации подана в Роспатент в течение **шести месяцев** с даты подачи указанной первой заявки).

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств – участников Парижской конвенции, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (**выставочный приоритет**), если заявка на товарный знак подана в Роспатент в течение шести месяцев с указанной даты.

Рассмотрение заявки на регистрацию товарного знака в Роспатенте включает в себя проведение **формальной экспертизы** (проверка содержания заявки и наличие необходимых документов) и **экспертизы по существу**, в ходе которой осуществляется проверка соответствия заявленного обозначения установленным законом требованиям, в том числе проводится поиск тождественных или сходных с таким обозначением охраняемых средств индивидуализации. По ее результатам принимается решение о **регистрации** товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ, **публикации** сведений об этом и о выдаче **свидетельства на товарный знак** с указанием даты приоритета товарного знака и перечня товаров и услуг в соответствии с МКТУ, для которых он зарегистрирован. В случае несоответствия заявленного обозначения требованиям законодательства заявителю предлагается в течение шести месяцев со дня направления ему уведомления представить свои доводы относительно мотивов отказа.

Поскольку Российская Федерация является участницей Мадридской системы **международной регистрации товарных знаков**, заявитель может получить охрану своего обозначения в других государствах, присоединившихся к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г.¹ Она не предполагает получения заявителем некоего единого «между-

¹ Действует с изменениями в редакции от 28 сентября 1979 г. (в редакции 1967 г. вступило в силу для СССР с 1 июля 1976 г.).

народного товарного знака», а лишь **упрощает** процесс получения товарным знаком охраны в иностранных государствах.

Для этого необходима «базовая регистрация» товарного знака путем подачи заявки на его регистрацию или регистрация в реестре ведомства страны происхождения правообладателя. После этого заявитель (правообладатель) через указанное ведомство подает заявку на международную регистрацию в Международное бюро ВОИС (с указанием товаров и услуг, для которых испрашивается охрана знака, соответствующих классификации МКТУ), которое проводит **формальную экспертизу** международной заявки и заносит ее в **Международный реестр**, направляя заявителю **свидетельство о международной регистрации**.

Об этом уведомляются ведомства по интеллектуальной собственности всех государств, на территории которых заявитель хочет обеспечить охрану своего товарного знака. Названные ведомства проводят **экспертизу заявленного обозначения по существу**. После этого они принимают решение о предоставлении либо об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку, руководствуясь своим национальным законодательством. ВОИС делает запись о решениях указанных ведомств в Международном реестре товарных знаков и уведомляет об этом заявителя.

4. Основания к отказу в регистрации товарного знака

Отказ в государственной регистрации товарного знака может последовать лишь по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1483 ГК). Их принято разделять на абсолютные и относительные. **Абсолютные основания** составляют недопустимые характеристики заявленного на регистрацию обозначения, главным образом не соответствующие общественным интересам. **Относительные основания** ставят возможность регистрации обозначения в зависимость от интеллектуальных прав иного лица на сходное или тождественное заявленному обозначение. Так, обозначение заявителя может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, несмотря на предшествующий отказ, если противопоставленное его заявке право на фирменное наименование (коммерческое обозначение, товарный знак) было прекращено.

К числу **абсолютных оснований** к отказу в регистрации товарного знака относится заявка обозначений, которые **не способны служить идентификатором товаров** конкретного производителя и указывать на источник происхождения товаров (услуг), т.е. не выполняющие основную (индивидуализирующую) функцию товарного знака (п. 1

ст. 1483 ГК). Так, не обладают различительной способностью простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; цвета и т.п.

Таковы же обозначения, **вошедшие во всеобщее употребление** для обозначения товаров определенного вида. Изначально такие обозначения служили идентификаторами товаров конкретных производителей, но постепенно стали применяться в обороте и для обозначения товаров иных производителей, превратившись из индивидуальных в видовые. Такая ситуация характерна для названий принципиально новых продуктов (например, линолеум, целлофан).

К ним также относятся обозначения, представляющие собой **общепринятые символы и термины**, которые являются устойчивыми названиями конкретных понятий, относящихся к товарам или услугам и используемых в профессиональных сообществах (например, обозначение «Подарочная карта», широко используемое в деятельности кредитных и торговых организаций); **описательные обозначения**, характеризующие товары путем указания на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность или на время, место и способ их производства или сбыта (например, обозначения «ЖИВОЕ МОЛОКО» или «ВЕЧЕРНЕЕ»); обозначения, которые представляют собой **форму товаров**, определяемую исключительно или главным образом их свойствами или назначением (например, объемное обозначение, представляющее собой внешний вид торта «Муравейник», являющееся традиционным для тортов и пирожных, или изображение сухарика с пористой поверхностью вытянутой прямоугольной формы).

Тем не менее обозначения, объективно подпадающие под перечисленные основания, могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака, если они приобрели различительную способность вследствие их использования. Так, ПАО «Сбербанк» удалось зарегистрировать в качестве товарного знака в отношении банковских услуг зеленый цвет (соответствующий *Pantone 349*), представив результаты трех социологических опросов, подтверждающих наличие у потребителей устойчивой ассоциации между зеленым цветом именно этого оттенка и услугами «Сбербанка».

Абсолютными основаниями к отказу в регистрации товарного знака составляют заявки обозначений, которые являются **ложными** или **способными ввести в заблуждение** относительно товара или его изготовителя либо содержат сведения об изготовителе, не соответствующие действительности (например, обозначение «Итальянское качество», заявленное на регистрацию в отношении одежды российского производства, или изображение Великой китайской стены и словесного элемента «Фарфор», выполненного в графической манере,

имитирующей китайские иероглифы, заявленное в отношении товара «фарфоровые изделия» российским заявителем).

Абсолютными основаниями к отказу в регистрации товарных знаков являются заявки обозначений, противоречащих **общественным интересам, принципам гуманности и морали**. К ним, в частности, относятся обозначения, содержащие неэтично примененную национальную или государственную символику (гербы, флаги, эмблемы); антигосударственные лозунги, слова и изображения непристойного содержания; призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства верующих; слова, написание которых нарушает правила орфографии (например, слово «ФИДЕРРАЦИЯ»). Отказ в регистрации товарного знака «ОТРЯД СПЕЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ» в отношении 33-го класса товаров (алкогольные напитки) был обоснован тем, что такое обозначение «в сознании потребителя может ассоциироваться с органами государственной власти Российской Федерации либо восприниматься как имеющее отношение к сфере обеспечения государственной безопасности»¹.

В соответствии с п. 4 ст. 1483 ГК не допускается регистрация в качестве товарного знака обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с **официальными наименованиями, символами** и отличительными знаками, в том числе печатями, наградами и другими знаками отличия, а также **изображениями объектов культурного наследия и культурных ценностей**. Это обусловлено как необходимостью уважительного отношения к государственной символике и культурным ценностям, так и интересами добросовестной конкуренции (ибо товар, маркированный наименованием или изображением таких объектов, привлекает внимание потребителей, что обеспечивает ему конкурентные преимущества). Вместе с тем запрет на использование **изображений культурных ценностей** не является абсолютным — подобные обозначения могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака при наличии **согласия собственника** этих объектов.

Относительным основанием для отказа в регистрации товарного знака является наличие у иных лиц прав в отношении заявленного обозначения. По этой причине не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками, коммерческими обозначениями, фирменными наименованиями, **права на которые принадлежат иным лицам** либо **ранее заявлены** на регистрацию в отношении однородных товаров (услуг), а также признаны в установленном порядке **общеизвестными** в отношении однородных товаров. Аналогичные

¹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 25 сентября 2014 г. по делу № СИП-604/2014.

требования установлены и в отношении зарегистрированных наименований мест происхождения товаров и промышленных образцов. Этим обеспечиваются права и интересы обладателя «старшего» обозначения и устанавливаются препятствия введению потребителей в заблуждение.

Обозначение считается **тождественным** с другим, если они совпадают во всех элементах, и **сходным до степени смешения**, если они ассоциируются в целом, несмотря на отдельные различия. Такое сходство может быть «звуковым» (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим). Например, сходными до степени смешения были признаны словесные обозначения «*Energy*» и «*Energy pro*», а также «*THERA-BAND*» и «*THERA-Trainer*»¹.

Без согласия правообладателя (субъекта авторского права) не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, **тождественные объекту авторского права**, в том числе названию произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, если авторские права на такой объект возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Использование таких объектов, в том числе посредством нанесения их на товары, представляет собой воспроизведение, возможность которого входит в состав исключительного авторского права, субъекты которого могут иметь свой интерес в продвижении сувенирной продукции и иных товаров, связанных с произведением (например, обладатели прав на мультфильмы (аудиовизуальные произведения) предоставляют лицензии на использование их персонажей производителям детской одежды, канцтоваров, игрушек и т.п.). Такие авторы заинтересованы и в получении прав на соответствующие товарные знаки, причем преимущественно перед всеми иными лицами. Регистрация последними персонажей в качестве товарных знаков может вводить потребителей в заблуждение и предоставлять правообладателям несправедливые конкурентные преимущества.

Наконец, недопустима регистрация в качестве товарного знака **имени (фамилии), псевдонима** или производного от них обозначения, **портрета** или факсимиле известного в Российской Федерации лица **без его согласия** (или согласия его наследника). Этим защищаются как неимущественные интересы изображенных в обозначении граждан, так и интересы потребителей (которые могут ошибочно заключить о поддержке этим лицом данного бренда и его сотрудничестве с ним), а также обеспечивается поддержание справедливой конкуренции.

¹ См. решения Суда по интеллектуальным правам от 18 октября 2018 г. по делу № СИП-446/2018 и от 10 марта 2016 г. по делу № СИП-164/2015.

5. Содержание и пределы права на товарный знак

Содержание исключительного права на товарный знак состоит из **трех** правомочий (ст. 1484 ГК):

1) **использовать** товарный знак (позитивное правомочие) любым не противоречащим закону способом (на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся и продаются либо демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся, перевозятся или ввозятся с этой целью на территорию Российской Федерации; при выполнении работ и оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации);

2) **запрещать** (негативное правомочие) всем иным лицам использовать без его согласия **сходные с товарным знаком обозначения** в отношении как товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, так и однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность их смешения;

3) **распоряжаться** исключительным правом на свой товарный знак, в том числе посредством его отчуждения или предоставления иному лицу возможности использовать свой товарный знак (по лицензионному договору)¹.

Исключительное право на товарный знак действует в течение **10 лет с даты подачи заявки** на регистрацию товарного знака, однако правообладатель может продлять данный срок еще на 10 лет неограниченное о раз (п. 2 ст. 1491 ГК), что делает право на товарный знак фактически бессрочным.

Это положение объясняется отсутствием интереса к переходу товарных знаков в общественное достояние, более того, их использование несколькими не связанными между собой лицами ведет к введению потребителей в заблуждение. Ведь ценность товарных знаков состоит в осуществляемой ими индивидуализирующей функции – указании на источник происхождения товаров. Поэтому в отношении исключительных прав на товарные знаки

¹ Статья 16 Соглашения ТРИПС определяет исключительное право на товарный знак лишь в негативном аспекте – как возможность правообладателя не разрешать третьим лицам без его согласия использовать в ходе торговли идентичные или подобные обозначения для товаров или услуг, которые идентичны или подобны тем, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, когда такое использование могло бы привести к появлению вероятности смешения.

не установлены случаи их свободного использования или перечень действий по их использованию, не представляющих собой нарушение исключительного права (подобных тем, что установлены в отношении исключительных прав на объекты авторских и смежных прав, патентоохраняемые объекты).

Изложенное не означает, что у исключительных прав на товарные знаки отсутствуют **содержательные границы**, определяющие способы их использования без согласия правообладателя. Такие границы (**пределы**) вытекают из требования использовать обозначение в коммерческой деятельности в качестве указателя на источник происхождения маркированного им товара¹. В связи с этим монополия (господство) правообладателя и распространяется лишь на такие способы использования обозначения, которые соответствуют его индивидуализирующей (информационной) функции.

Поэтому как обычные, так и общеизвестные товарные знаки могут **свободно использоваться в информационных**, научных, учебных и культурных целях, в творческой деятельности, в частности не признается использованием товарного знака упоминание слова, зарегистрированного в качестве бренда, но употребляемого в описательных или информационных целях (в статьях и т.п.). Также не должно признаваться нарушением исключительного права на товарный знак **добросовестное использование** иным лицом схожего с товарным знаком обозначения в целях описания **своих товаров (услуг)**. Например, товарный знак, зарегистрированный изготовителем кондиционеров и включающий словесное обозначение «*CLIMATE-CONTROL*» («КЛИМАТ-КОНТРОЛЬ»), был использован торговой компанией для продажи верхней одежды, в том числе курток, путем указания на их особое свойство (климат-контроль).

Правомерным должно признаваться использование товарного знака правообладателя при предоставлении иным лицом потребителям информации об оказываемых им услугах или предлагаемых товарах **в сравнительной рекламе** (а не в качестве указателя на источник происхождения своих товаров или услуг) с целью раскрыть возможные способы использования своих товаров в привязке к товарам правообладателя (либо содержание своих услуг).

Границы исключительного права на товарный знак устанавливаются посредством указания на **однородность товаров (услуг)**, в отношении которых иные лица не вправе регистрировать тождественные или сходные с товарным знаком обозначения. Кроме того, они определяются **принципом исчерпания права** (ст. 1487 ГК): после сбыта на рынке товара, маркированного охраняемым

¹ См.: *Senftleben M. Free Signs and Free Use – How to Offer Room for Freedom of Expression Within the Trademark System // Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property / C. Geiger (ed.). Edward Elgar Publishing, 2015.*

товарным знаком, самим правообладателем или с его согласия иным лицом правообладатель теряет контроль над дальнейшей перепродажей такого товара, а также любой иной формой его коммерческого использования¹.

6. Прекращение правовой охраны товарного знака

По общему правилу правовая охрана товарного знака прекращается с **истечением срока** действия исключительного права. Но она может прекратиться и **досрочно** по основаниям, установленным ст. 1514 ГК.

Прежде всего, правообладатель может **добровольно отказаться** от правовой охраны товарного знака, подав заявление в Роспатент. Вместе с тем Роспатент может принять решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с **прекращением деятельности** правообладателя (юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Роспатент вправе принять такое решение и в случае превращения товарного знака в обозначение, вошедшее **во всеобщее употребление** как обозначение товаров определенного вида, которое лишает товарный знак его функций указателя конкретного источника происхождения товара. Такая ситуация имела место с товарными знаками «*cellophane*», «*linoleum*», «термос», «диктофон», «гаджет», «тефлон», каждый из которых был единственным товаром в своей группе, а обладатели товарных знаков не дали этим товарам специальных названий, в результате чего их обозначения стали родовыми терминами.

Правовая охрана **коллективного товарного знака** может быть прекращена в случае его использования на товарах, не обладающих единичными характеристиками качества или иными общими характеристиками.

При переходе исключительного права на товарный знак **без заключения договора** с правообладателем его правовая охрана может быть прекращена, если такой переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя (п. 2 ст. 1488 ГК). Заблуждение, в частности, возможно при сохранении у отчуждателя исключительного права на товарный знак права на сходное фирменное наименование, промышленный образец или другой товарный знак при том, что отчуждатель и приобретатель исключительного права ведут однородную деятельность.

Судом может быть принято решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его **неиспользованием** непрерывно в течение

¹ *Еременко В.И.* Принцип исчерпания права на товарный знак и проблемы параллельного импорта // Законодательство и экономика. 2013. № 6.

любых трех лет после его государственной регистрации в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак был зарегистрирован (ст. 1486 ГК). Товарный знак выполняет свое предназначение только при его активном применении в коммерческой деятельности, а в ином случае его правовая охрана просто теряет смысл.

В этом случае лицом, заинтересованным в прекращении охраны товарного знака, становится тот, кто намерен в последующем **сам использовать его** в отношении однородных товаров и притом уже осуществляет реальную деятельность по их производству или введению в гражданский оборот, или аффилированное с ним лицо (п. 42 Обзора ВС РФ от 23 сентября 2015 г.). Ведь целью досрочного прекращения правовой охраны товарных знаков вследствие их неиспользования является обеспечение возможности их регистрации и использования заинтересованным лицом.

7. Защита права на товарный знак

Никто не вправе без разрешения правообладателя использовать не только зарегистрированный им товарный знак, но и **сходные с ним** обозначения в отношении как товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, так и **однородных товаров**, если в результате этого возникнет вероятность их **смешения** (п. 3 ст. 1484 ГК).

Следовательно, нарушением исключительного права на товарный знак признается **совокупность** следующих условий:

- 1) «не санкционированное» правообладателем использование **сходного** с его товарным знаком обозначения;
- 2) **тождественность** или **однородность** товаров (услуг), маркируемых обозначениями правообладателя и нарушителя;
- 3) **вероятность смешения** как последствие незаконного использования чужого товарного знака.

Незаконное использование товарного знака может выражаться в различных действиях: производство, предложение к продаже и продажа товаров с размещенным на них чужим товарным знаком, а также их импорт на территорию Российской Федерации; использование чужого товарного знака в рекламе и в сети «Интернет» (в том числе в своем доменном имени) и др. Каждое из таких действий образует **самостоятельное нарушение** исключительного права. В ситуации, когда компания-изготовитель произвела и продала розничным магазинам контрафактные товары, которые были затем реализованы потребителям, ответственность за нарушение права на товарный знак несет как изготовитель, так и продавец таких товаров.

Ответственность за нарушение исключительного права на товарный знак по общему правилу наступает при наличии **вины** правонарушителя (абз. 1 п. 3 ст. 1250 ГК). Однако взыскание **убытков и компенсации** за нарушение исключительных прав, допущенное нарушителем при осуществлении **предпринимательской деятельности**, возможно и **при отсутствии вины** (ср. абз. 3 п. 3 ст. 1250 и п. 3 ст. 401 ГК)¹.

Поскольку нарушения прав на товарные знаки всегда происходят при осуществлении предпринимательской деятельности, можно заключить, что нарушители прав на товарные знаки несут ответственность **независимо от вины**. При этом в их действиях, как правило, имеется вина, по крайней мере в форме неосторожности, ибо профессиональному предпринимателю должны быть известны основные бренды, существующие на рынке (а в ситуации, когда поставленный для розничной продажи товар индивидуализирован обозначением, не обладающим широкой известностью, осмотрительный и заботливый предприниматель может и должен выяснить у поставщика, имеет ли тот право на использование данного обозначения).

К мерам защиты нарушенного исключительного права на товарный знак относится **пресечение действий**, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Требования о пресечении указанных действий могут предъявляться не только непосредственно к правонарушителям, но и к иным лицам, которые могут пресечь такие действия, в том числе к хостинг-провайдерам, социальным сетям и регистраторам доменных имен, распространителям рекламы и др.

Вместе с тем такие требования должны относиться к **конкретным действиям**, например к запрету ввоза, предложения к продаже или продажи либо иного введения в оборот на территории Российской Федерации, а также перевозки и хранения с этой целью товаров, на которых или на упаковке которых размещены товарные знаки, а не содержать абстрактные требования общего запрета использования товарного знака конкретным лицом на будущее и любое время.

Мерой ответственности за нарушение права на товарный знак являются **изъятие и уничтожение материального носителя**, на который нанесены или в котором выражены товарные знаки, осуществляемые без выплаты нарушителю какой-либо компенсации. Такая мера призвана восстановить положение,

¹ Это исключение из правил о виновной ответственности оспаривается в литературе (см., например: *Гаприлов Э.П.* Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2014. № 8. С. 50–67; Интервью с Натальей Гуляевой, партнером международной юридической фирмы «Hogan Lovells» // *Арбитражная практика*. 2017. № 4).

существовавшее до нарушения исключительного права, и предотвратить «развитие» нарушения, а ее применение пресекает введение контрафакта в оборот и предотвращает имущественные потери правообладателя и нарушение интересов потребителей.

Если введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных интересах, к нарушителю может быть применена альтернативная мера защиты — **удаление с товара за его счет** товарного знака или обозначений, сходных с ним до степени смешения (п. 2 ст. 1515 ГК). Такая мера может быть применена к правонарушителю и при отсутствии его вины. Кроме того, лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано **удалить товарный знак** (или сходное с ним до степени смешения обозначение) с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок (п. 3 ст. 1515 ГК).

Технические средства и материалы, используемые для совершения нарушений исключительных прав, подлежат **уничтожению за счет нарушителя** и без выплаты компенсации их владельцам (п. 5 ст. 1252 ГК).

Соответствующее оборудование, устройства и материалы подлежат изъятию вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся (например, если для изготовления контрафакта используется арендованное оборудование), и вне зависимости от того, знал ли их собственник о нарушении исключительных прав посредством использования принадлежащих ему объектов (собственник вправе требовать возмещения причиненного ему вреда от правонарушителя, если он не знал и не мог знать о совершаемых с их использованием нарушениях исключительного права). Отсутствие вины нарушителя не исключает применение подобной меры.

Защите нарушенных прав на товарный знак может содействовать **публикация судебного решения** о допущенном нарушении с указанием имени (наименования) действительного правообладателя за счет нарушителя (п. 3 ст. 1250 ГК).

К мерам ответственности за нарушение прав на товарный знак относится взыскание **убытков**, включая упущенную выгоду — **прибыль** от реализации маркируемых соответствующим товарным знаком товаров (оказания услуг) и периодических платежей (**роялти**), которые правообладатель мог бы получить при заключении лицензионного договора на использование товарного знака.

Альтернативой взысканию убытков является **компенсация**, которая также отчасти учитывает имущественные потери правообладателя. Она может определяться в **твердой сумме** (от 10 тыс. до 5 млн руб.), или в **двукратном размере стоимости контрафактных товаров**, на которых незаконно размещен товарный знак, или в **двукратном размере стоимости права** использования

товарного знака¹. Выбор одного из этих способов расчета производится правообладателем².

Указанный размер компенсации может быть снижен судом в случае, когда нарушены права на несколько товарных знаков, принадлежащих **одному правообладателю**, или незаконно использовано изделие, форма которого охраняется как промышленный образец и одновременно зарегистрирована в качестве товарного знака, и оба права принадлежат одному лицу, но не более чем до **половины суммы минимального размера всех компенсаций** за допущенные нарушения. В исключительных случаях, связанных с явной несоразмерностью суммы компенсации и последствий нарушения, суд вправе снизить ее и ниже указанного выше предела³.

§ 4. Право на наименование места происхождения товара и на географическое указание

1. Понятие и правовая охрана географических указаний

Обычному потребителю хорошо известны разновидности однородных товаров (вино, сыры, кофе, керамика и т.п.), произведенных на территории различных географических объектов. Значительная их часть обладает специфическими свойствами, которые могут иметь важное значение при осуществлении потребительского выбора. Так, потребитель может предпочитать определенные виды и сорта продовольственных товаров конкретных (местных или зарубежных) производителей, которые индивидуализируют не столько конкретный товар, сколько **результат промысла**, производства – особую разновидность товарного продукта, характеризующую рядом отличительных черт. При этом речь идет о двух средствах индивидуализации, так или иначе указывающих на **географический объект**, из которого про-

¹ См. п. 43.4 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29. При этом компенсация, рассчитываемая исходя из стоимости права на использование, фактически является упущенной выгодой в удвоенном размере недополученных роялти.

² Суд не вправе по своей инициативе изменять этот выбор правообладателя (см. п. 35 Обзора ВС РФ от 23 сентября 2015 г.).

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // СЗ РФ. 2016. № 52 (ч. 5). Ст. 7729.

исходит товар: 1) географическое указание и 2) наименование места происхождения товара.

Под **географическими указаниями** понимаются обозначения, которые идентифицируют товар как происходящий с территории государства или региона либо местности на этой территории, где определенное *качество, репутация или характеристики товара в значительной мере связываются с его географическим происхождением* (ст. 22 Соглашения ТРИПС)¹. Таким образом, для признания географическим указанием обозначение должно *идентифицировать продукт как происходящий из определенной местности (места происхождения), которая в существенной мере определяет его свойства или репутацию*.

Большинство географических указаний применяются для индивидуализации сельскохозяйственной продукции и продуктов питания, поскольку их свойства (прежде всего вкусовые) во многом обусловлены местом их производства и конкретными локальными географическими факторами, например, климатом и особенностями почвы. Таковы, например, географические указания «Рокфор» (обозначение голубого сыра, центром производства которого является французская деревня Рокфор-сюр-Сульзон) или «Дарджилинг» (обозначение черного чая, происходящего из северо-восточной части Индии, садов Дарджилинг). Вместе с тем они могут индивидуализировать и товары, свойства и особенности которых связаны с человеческим фактором, характерными для места их происхождения опытом, навыками и традициями производства (например, обозначение «Swiss» или «Switzerland», используемое в отношении швейцарских часов).

В отличие от товарных знаков, которые указывают на **конкретного производителя** товара (услуги), географические указания подтверждают происхождение товара из **конкретной местности**, а потребители ассоциируют товар с конкретным уровнем качества, свойствами или репутацией, ориентируясь при этом на **место его происхождения**.

Товарный знак зачастую является фантазийным или произвольным символом, который может быть уступлен или передан по лицензии любому лицу в любой стране мира. Географические указания содержат название места происхождения товара или наименование товара, про-

¹ Аналогичным образом и Регламент Совета ЕС от 20 марта 2006 г. № 510/2006 «Об охране географических указаний и наименований мест происхождения сельскохозяйственных продуктов и продовольственных товаров» определяет географическое указание как обозначение, используемое на товарах, которые имеют особое географическое происхождение и обладают особыми свойствами или репутацией, присущими этому месту происхождения.

изведенного в таком месте, и могут использоваться **всеми производителями товара** в месте его происхождения в соответствии с заданными стандартами, но не могут быть уступлены или переданы по лицензии другим лицам, не находящимся в соответствующей местности или не принадлежащим к группе уполномоченных производителей.

Правовая охрана **географических указаний** может осуществляться путем предоставления таким производителям **прав «особого рода»** (*sui generis*), которые формально неизвестны системе интеллектуальных прав, в том числе не являются правами на товарные знаки. Так, в Евросоюзе охраняются географические указания, которыми маркируют вина и крепкие спиртные напитки, сельскохозяйственную продукцию и продовольствие. При этом для определения подобных объектов используются различные термины: «наименование места происхождения», «контролируемое наименование места происхождения», «охраняемое обозначение места происхождения», «охраняемое географическое указание» или просто «географическое указание». Данный вид правовой охраны препятствует любому использованию географического указания, которое могло бы ввести потребителей в заблуждение относительно фактического географического происхождения продукта или представляло бы собой акт недобросовестной конкуренции.

Другим способом правовой охраны географических указаний является применение к ним законодательства о **товарных знаках** путем их рассмотрения в качестве коллективных и сертификационных знаков. Такие знаки могут использоваться несколькими лицами при условии соблюдения правил или стандартов, установленных правообладателем, и только для обозначения товаров, имеющих конкретное географическое происхождение или конкретные свойства.

В отечественном праве географические указания пока не считаются особым объектом гражданско-правовой охраны и самостоятельной разновидностью интеллектуальной собственности¹. Однако в нем закреплены особенности правовой охраны **наименований мест происхождения товара** (§ 3 гл. 76 ГК).

¹ В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 18 декабря 1997 г. № 152-ФЗ «О наименованиях географических объектов» (СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5718) под ними понимаются «существующие или существовавшие относительно устойчивые, характеризующиеся определенным местоположением целостные образования Земли: материки, океаны, моря, заливы, проливы, острова, горы, реки, озера, ледники, пустыни и иные природные объекты; республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа; города и другие поселения, районы, волости, железнодорожные станции, морские порты, аэропорты и подобные им объекты», которые сами по себе не связаны с производством товаров или оказанием услуг, обладающих какими-то особыми свойствами и качествами.

2. Правовая охрана наименования места происхождения товара

Под наименованием места происхождения товара понимается *обозначение географического объекта* (современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности и т.п.) или производное от него обозначение, *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* (п. 1 ст. 1516 ГК)¹.

Иначе говоря, наименование места происхождения товара, в отличие от товарного знака, индивидуализирует не столько производителя, сколько соответствующее место, в котором товар произведен, связанное с традиционным производством, получившим широкую известность за счет особых **свойств товара**. Такие свойства должны быть установленными, постоянными, возникшими и утвердившимися задолго до подачи изготовителем товара заявки на государственную регистрацию этого объекта правовой охраны.

Они формируются в течение длительного времени, когда в полной мере могут проявиться природные условия и (или) людские факторы, создающие особые свойства товара. **Природные условия** включают в себя климатические условия, особенности почвы, иные природные особенности, влияющие на условия произрастания растений и деревьев, используемых для производства товаров; наличие особых природных объектов или объектов с особыми свойствами (в частности, различные водные объекты — источники, родники и т.д.); особенности пород полезных ископаемых и т.п. **Людские факторы**, в отличие от природных, связаны с многолетним формированием особых профессиональных навыков, традиций обработки материала и создания товаров, особых приемов росписи, чеканки, часто передаваемых от поколения к поколению (например, в деревне Федоскино или в ауле Кубачи). В некоторых ситуациях особые свойства товаров обуславливаются **одновременным** действием природных условий и людских факторов.

Исчерпание соответствующих природных условий (полная выработка породы, высыхание источника) или прекращение действия людских факторов,

¹ Россия не участвует в имеющемся в этой сфере Лиссабонском соглашении о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации от 31 октября 1958 г.

зависящих от сохранения и продолжения традиций и технологий, созданных мастерами данного места, приводит к **прекращению охраны** наименования места происхождения товара. Оно возможно и в том случае, когда наименование места происхождения товара становится **видовым обозначением** (одеколон «кельнская вода», тамбовский окорок). Не признается наименованием места происхождения товара обозначение географического объекта, вошедшее **во всеобщее употребление** как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства (брюссельские кружева, оренбургские пуховые платки) (п. 2 ст. 1516 ГК).

На территории Российской Федерации действует **исключительное право использования** наименования места происхождения товара, зарегистрированное Роспатентом; оно также действует в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. Иначе говоря, наименование места происхождения товара признается и охраняется либо в силу его **государственной регистрации** (п. 1 ст. 1518 ГК), либо в случаях, предусмотренных **международными договорами** с участием Российской Федерации. Возможна также государственная регистрация в качестве наименования места происхождения товара наименования географического объекта, находящегося **в иностранном государстве**, если оно охраняется в качестве такого наименования в стране происхождения товара. В этом случае исключительное право на использование такого наименования принадлежит тому лицу, право которого на его использование охраняется в стране происхождения товара (например, «коньяк», «шампанское»).

При этом исключительное право использования наименования места происхождения товара может быть предоставлено **любому лицу**, которое в границах того же географического объекта **производит товар**, обладающий теми же особыми свойствами (абз. 2 п. 2 ст. 1518 ГК). Иначе говоря, лицо, претендующее на исключительное право использования уже зарегистрированного наименования места происхождения товара, должно быть **производителем товара**, обладающего теми же особыми свойствами, и в границах того же географического объекта.

С международно-правовых позиций наименования мест происхождения являются лишь особой **разновидностью географических указаний**. Они закрепляют более прочную и определенную связь между географическим происхождением продукта и его особенностями или свойствами, обусловленными этим происхождением. Качество или свойства продукта, маркируемого охраняемым наименованием места происхождения, должны вытекать **исключительно или в основном** из его географического происхождения (тогда как для географического ука-

зания достаточно связи с географическим происхождением качественного или иного свойства продукта или его репутации, но необязательно производство сырья, а также создание или переработка самого изделия в той же географической местности).

3. Оформление права на наименование места происхождения товара

Получение исключительного права на наименование места происхождения товара возможно только после **государственной регистрации** этого средства индивидуализации в **Роспатенте**. Для этого необходимо подать в указанное ведомство **заявку** (которая может быть подана и на предоставление исключительного права на зарегистрированное ранее наименование места происхождения товара). Подача заявки возможна только в отношении **одного наименования** места происхождения товара.

В заявке должно содержаться указание **товара**, в отношении которого испрашивается государственная регистрация и (или) предоставление исключительного права, **место происхождения** (производства) товара (границы географического объекта) и описание его **особых свойств**, из которого явным образом следует их обязательная, объективная зависимость от характерных для данного географического объекта природных условий и (или) людских факторов. К заявке прилагается **заключение** уполномоченного Правительством РФ органа¹ о том, что в границах данного географического объекта заявитель действительно производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Если же такой географический объект находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара (п. 5 ст. 1522 ГК).

Заявленное на регистрацию обозначение может иметь только **словесный характер**. Оно может содержать указание на видовое обозначение товара («Вологодские кружева»), цифры («Ессенуки-17»).

Экспертиза заявки, проводимая Роспатентом, осуществляется в две стадии и включает в себя формальную экспертизу и экспертизу заявленного

¹ Таким органом может быть Минздрав России (в отношении минеральной воды), Минпромторг России (в отношении изделий народных художественных промыслов), Минсельхоз России (в отношении товаров сельского хозяйства), Росалкогольрегулирование (в отношении алкогольной и спиртосодержащей продукции).

обозначения. В ходе **формальной экспертизы** проверяется наличие необходимых документов и их соответствие установленным требованиям. В случае положительного результата проводится **экспертиза заявленного обозначения** на его соответствие условиям регистрации, а также устанавливается обоснованность указания места происхождения (производства) товара. В случае рассмотрения заявки на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара экспертиза заявленного обозначения проводится на его соответствие требованиям абз. 3 п. 5 ст. 1522 ГК.

По результатам экспертизы заявленного обозначения Роспатент принимает решение о **государственной регистрации** наименования места происхождения товара и о **предоставлении исключительного права** на такое наименование либо об отказе в этом. Государственная регистрация наименования места происхождения товара осуществляется путем внесения Роспатентом соответствующей записи в Государственный реестр наименований, а сведения об этом **публикуются** Роспатентом в официальном бюллетене.

Свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара выдается Роспатентом сроком на 10 лет, который может быть неоднократно продлен по заявлению правообладателя еще на 10 лет (ст. 1531 ГК). Примерами зарегистрированных в России наименований мест происхождения товаров являются минеральная вода «Нагутская», «Нарзан», «Ессентуки», а также «Гжель», «Тулский пряник», «Вологодское масло», «Жостово».

4. Содержание и осуществление права на наименование места происхождения товара

Правообладателю наименования места происхождения товара принадлежит **исключительное право использования** этого наименования любым не противоречащим закону способом, в частности путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках товаров; на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет» (в том числе в доменном имени).

Исключительное право на наименование места происхождения товара **отличается** от традиционного понимания абсолютного права. Правом на использование наименования места происхождения, притом **равным**, обладают разные лица, поскольку одинаковое право

на одно и то же наименование может быть одновременно закреплено за **несколькими разными лицами**, которые производят на территории поименованного географического объекта товар с особыми свойствами, определяемыми исключительно или главным образом характерными для этого объекта природными условиями и (или) профессиональными навыками местных мастеров¹.

Запрещается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, **не имеющими соответствующего свидетельства**, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и т.п. Запрещено использование сходного обозначения, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются **контрафактными**.

Распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, **не допускается**.

Обладатель свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара для оповещения о своем исключительном праве может **маркировать** товар, т.е. помещать рядом с наименованием места происхождения товара знак охраны в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ».

5. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и права на него

Правовая охрана наименования места происхождения товара **прекращается при исчезновении** характерных для данного географического объекта условий и невозможности производить товар, обладающий особыми свойствами (либо при прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара в стране его происхождения).

Действие свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара **прекращается также** в случаях ликвидации юридическо-

¹ См.: Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 294–295.

го лица или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя, являвшихся обладателями свидетельства, либо смерти индивидуального предпринимателя; истечения срока действия свидетельства или подачи его обладателем заявления об отказе от его дальнейшего использования; утраты иностранным юридическим лицом, иностранным гражданином или лицом без гражданства права на данное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара (п. 2 ст. 1536 ГК).

При исчезновении характерных для данного географического объекта условий и невозможности производить товар, обладающий особыми свойствами, либо при утрате товаром этих свойств **любое лицо** может подать в Роспатент заявление о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара и действия свидетельства об исключительном праве на такое наименование. Правовая охрана наименования места происхождения товара и действие свидетельства об исключительном праве на него прекращаются на основании **решения Роспатента**.

Необходимо различать **прекращение правовой охраны** наименования места происхождения товара и **досрочное прекращение исключительного права** на него. В первом случае необходимо, чтобы изменения произошли с самим **географическим объектом** (с его свойствами). Во втором случае речь идет об изменениях, происшедших с **конкретным правообладателем** и производимым им **товаром**. При этом прекращение действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, принадлежащего одному лицу, не прекращает ни правовой охраны такого наименования, ни исключительных прав иных правообладателей.

Охрана самого наименования места происхождения товара прекращается, если характерные для данного географического объекта условия исчезли (иссяк водный источник, изменился климат, отсутствуют специалисты и т.п.) и потому невозможно более производить товар, обладающий особыми свойствами, которые указаны в Государственном реестре. В отличие от этого утрата товаром, производимым конкретным обладателем свидетельства, особых свойств, указанных в Государственном реестре в отношении данного наименования места происхождения товара, является основанием для **прекращения действия выданного ему свидетельства** об исключительном праве на данное наименование.

Возможно **оспаривание** и **признание недействительным** как правовой охраны наименования места происхождения товара, так и исключительного права на такое наименование (ст. 1535 ГК). **Оспаривание правовой охраны** наименования места происхождения товара означает

оспаривание решения Роспатента о его государственной регистрации и о предоставлении исключительного права на такое наименование, а также выдачи **всех свидетельств** об исключительном праве на это наименование. Оно влечет **признание недействительным** предоставления такому наименованию правовой охраны, отмену решения о его государственной регистрации и о предоставлении исключительного права на такое наименование, а также аннулирование записи в Государственном реестре наименований и всех свидетельств об исключительном праве на такое наименование.

Оспаривание предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара означает оспаривание решения о его предоставлении и о выдаче **конкретного свидетельства** об исключительном праве на такое наименование. Оно влечет **признание недействительным** предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и отмену решения о его предоставлении, а также аннулирование записи в Государственном реестре наименований и свидетельства об исключительном праве на это наименование.

Предоставление правовой охраны наименованию места происхождения товара может быть оспорено и признано недействительным в течение **всего срока охраны** (всего срока действия свидетельства об исключительном праве), если правовая охрана была предоставлена с нарушением требований закона. Заявление об этом может быть подано в Роспатент **любым заинтересованным лицом**.

Если использование наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет, предоставление правовой охраны указанному наименованию может быть оспорено и признано недействительным **в течение пяти лет** с даты публикации сведений о государственной регистрации такого наименования в официальном бюллетене (абз. 2 п. 2 ст. 1535 ГК).

б. Защита права на наименование места происхождения товара

Нарушением исключительного права на наименование места происхождения товара признается использование этого или сходного с ним до степени смешения обозначения, в частности, **способами**, указанными в п. 2 ст. 1519 ГК, или **лицами**, не имеющими свидетельства

на наименование места происхождения товара (в том числе если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и т.п.), а также использование сходного обозначения **для любых товаров**, которое способно ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения товара и его особых свойств. Нарушение исключительного права на наименование места происхождения товара может иметь место и при его использовании в «младшем» средстве индивидуализации – фирменном наименовании, товарном знаке, коммерческом обозначении.

Имущественными потерями правообладателя в таком случае становятся **неполученные им доходы**, вызванные приобретением частью потребителей контрафакта вместо оригинального товара. Кроме того, может причиняться **вред репутации** наименования места происхождения товара (если, например, потребители, восприняв контрафакт за оригинальный товар, не увидят в нем особых заявленных свойств и сделают вывод о бесполезности подобных продуктов).

Основными способами защиты нарушенного исключительного права на наименование места происхождения товара являются:

– **пресечение действий**, нарушающих это исключительное право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 и подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК), путем предъявления правообладателем требования к нарушителю прекратить производство и реализацию товаров, маркированных спорным обозначением, или прекратить осуществление необходимых приготовлений к таким действиям;

– **изъятие контрафактных материальных носителей**, если их изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение привели к нарушению данного исключительного права на наименование места происхождения товара (находящихся у изготовителя, импортера, хранителя, перевозчика, продавца, иного распространителя или недобросовестного приобретателя). По решению суда подлежат изъятию **оборудование, прочие устройства и материалы**, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительного права на наименование места происхождения товара;

– **возмещение убытков**, в том числе упущенной выгоды из-за снижения продаж товаров и приобретения потребителями контрафакта;

– **взыскание компенсации** в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом судом исходя из характера нарушения, или в двукратном размере стоимости контрафактных товаров;

– **публикация решения суда** о допущенном нарушении данного исключительного права с указанием действительного правообладателя и за счет нарушителя;

– **ликвидация** по решению суда юридического лица или **прекращение деятельности** индивидуального предпринимателя в случаях неоднократного или грубого нарушения данного исключительного права.

Дополнительная литература

Ворожжевич А.С. Защита брендов: стратегии, системы, методы. М.: Проспект, 2017.

Михайлов С.В. О критериях недобросовестного поведения при приобретении и использовании товарных знаков // Хозяйство и право. 2014. № 5.

Права на товарный знак: Монография / Отв. ред. Л.А. Новоселова. М.: Норма, 2016.

Правовые проблемы охраны и защиты средств индивидуализации: Сб. статей / Отв. ред. Л.А. Новоселова. М.: Норма, Инфра-М, 2015.

РАЗДЕЛ VII

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА

ГЛАВА 27. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

§ 1. Понятие и классификация личных неимущественных прав. — § 2. Осуществление и защита личных неимущественных прав.

§ 1. Понятие и классификация личных неимущественных прав

1. Роль и значение личных неимущественных прав

Личные права и гарантии их реального осуществления определяют положение человека в обществе, а следовательно, и уровень развития самого общества. Признанием этого явилось принятие Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека¹, а также 16 декабря 1966 г. Международного пакта о гражданских и политических правах², вступившего в действие для СССР и для России в 1976 г. Вместе с тем правовая регламентация личных прав обусловлена не только соображениями гуманитарного или политического характера, но и экономическими причинами. Переход к экономике рыночного типа и связанная с ним свобода предпринимательской деятельности создают основу экономической свободы личности, которая в свою очередь неизбежно порождает объективную потребность в свободе личной, духовной³.

¹ См.: Права человека: Сборник международных документов. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

³ И.А. Покровский подчеркивал, что «чем далее, тем определеннее наблюдается движение по пути охраны человеческой личности как таковой».

Личные неимущественные права в объективном смысле представляют собой **комплексный правовой институт**, включающий нормы различных отраслей права. Его основу составляют нормы конституционного права, которые закрепляют систему личных прав граждан, а также устанавливают правовые гарантии их реального осуществления (гл. 2 Конституции РФ). Нормы уголовного права направлены на борьбу с общественно опасными посягательствами на важнейшие личные права граждан (право на жизнь, здоровье и телесную неприкосновенность, право на честь, достоинство и деловую репутацию и т.д.). Нормы административного, семейного и других отраслей права, жилищного, экологического и иных отраслей законодательства определяют компетенцию государственных органов по регулированию личных прав, устанавливают границы вмешательства в личную сферу, что во многом позволяет определить пределы осуществления личных прав.

Особую роль в правовом регулировании личных неимущественных прав играют нормы гражданского права, которые непосредственно связаны с охраной частной (личной) сферы отдельных лиц. Например, право на личную неприкосновенность в конституционно-правовом смысле представляет собой как провозглашение самого этого права, так и установление общих гарантий его осуществления (ст. 22 Конституции РФ); в уголовно-процессуальном смысле можно говорить о средствах обеспечения реализации этого права в случае уголовного преследования какого-либо лица (ст. 108 УПК); гражданско-правовой аспект выражается, в частности, в существовании права на неприкосновенность внешнего облика.

2. Гражданско-правовая охрана и защита личных неимущественных прав

В теории обосновываются два подхода к гражданско-правовому регулированию личных прав. Некоторое время господствовало представление о том, что гражданское право **не регулирует, а только охраняет** эти права¹. Позднее возобладал иной взгляд: правовое регулирование и охрана прав не могут про-

во всей совокупности ее индивидуальных интересов и особенностей», поскольку в современном правосознании общество представляет собой «союз самоценных личностей, имеющих право на индивидуальность» (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013. С. 122, 131).

¹ См.: Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. 1966. № 7. С. 51–59.

тивнопоставляться, поскольку регулирование включает в себя охрану прав, а их охрана осуществляется путем **регулирования** соответствующих отношений¹.

В первоначальной редакции абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК указывалось на то, что гражданское законодательство **регулирует** «имущественные и **связанные с ними** личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников», тогда как п. 2 ст. 2 ГК устанавливал, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага **защищаются** гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ». Такие формулировки закона дали основание вновь высказать мнение о том, что гражданское право не регулирует личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, поскольку к предмету гражданского законодательства законом отнесены только те неимущественные отношения, которые связаны с имущественными².

Представляется, однако, что для такого вывода нет достаточных оснований. Прежде всего, защита субъективных гражданских прав включается в более общую категорию их охраны как составной части **правового регулирования**. Поэтому отношения, защищаемые нормами определенной отрасли права, не могут быть исключены из ее предмета³. Кроме того, первоначальная формулировка п. 1 ст. 2 ГК в последующем была изменена путем **исключения** из нее указания на обязательную связь регулируемых гражданским правом неимущественных отношений с имущественными⁴. Более того, реформирование гражданского законодательства привело к отказу от деления личных неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, на связанные и не связанные с имущественными отношениями.

В настоящее время в соответствии с законом любые **личные неимущественные отношения входят в предмет гражданского права, если они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников**. Подавляющее большинство личных неимущественных благ защищается гражд-

¹ См.: Развитие советского гражданского права на современном этапе. М.: Наука, 1986. С. 205.

² См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. С. 18–19 (автор комментария – М.И. Брагинский).

³ Обоснование принадлежности личных неимущественных отношений к предмету гражданского права см.: *Красавчикова Л.О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 4–27; *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. С. 23–39.

⁴ См.: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

данским законодательством, поскольку они, согласно ст. 128 ГК, составляют один из видов объектов гражданских правоотношений (**нематериальные блага**).

В п. 1 ст. 150 ГК устанавливается, что 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, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Следовательно, личные неимущественные блага как **объекты** гражданских правоотношений являются **необоротоспособными**.

Вместе с тем личные неимущественные **блага** не следует смешивать с личными неимущественными **правами**, объектом которых являются эти блага. Не вызывает сомнения, что в ряде случаев **личные неимущественные права**, объектом которых выступают нематериальные блага, могут быть использованы в гражданском обороте (например, в соответствии с п. 1 ст. 152.1 и п. 1 ст. 152.2 ГК). Такое использование по общему правилу допускается только **с согласия гражданина**, т.е. по договору с ним. Следовательно, такие личные неимущественные права являются **оборотоспособными** и могут выступать в качестве объекта своеобразных «лицензионных» соглашений.

С этой точки зрения можно отметить известное **сходство** гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений и отношений по созданию и использованию результатов творческой деятельности. Ведь неотчуждаемый от создателя результат такой деятельности (**объект**) также может использоваться другими лицами лишь на основании полученного у правообладателя **разрешения** (лицензии) на его использование определенным способом, т.е. путем приобретения на него **исключительного права**.

3. Понятие и признаки личных неимущественных прав

Личные неимущественные права в гражданско-правовом смысле представляют собой урегулированные нормами права **связи между определенными субъектами по поводу личных неимущественных благ**¹.

Иными словами, они представляют собой **субъективные права граждан**, возникающие вследствие регулирования нормами гражданского права личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Такие субъективные права регулируются гражданским правом **неза-**

¹ Подробнее см.: Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М.: Юрид. лит., 1990. С. 9–20.

висимо от их нарушения. Поэтому представление о том, что гражданское право может лишь защищать их, но не регулировать, является необоснованным.

Личные неимущественные права могут принадлежать **только гражданам**. Какой бы теории ни придерживаться при определении сущности юридического лица, следует признать, что оно является искусственным субъектом права и потому не может иметь личные права. **Деловая репутация** юридического лица представляет собой одно из его качеств (свойств), не имманентно присущее ему в связи с созданием или в силу закона, а складывающееся в процессе и в результате его участия в гражданском, прежде всего в предпринимательском, обороте. Поэтому она защищается по правилам, применяемым **соответственно к защите деловой репутации гражданина**, за исключением положений о компенсации морального вреда. Таким образом, вряд ли обоснованно рассматривать право на деловую репутацию юридического лица как его «личное неимущественное» право.

Рассматриваемые права являются **неимущественными**, никоим образом не связанными с имущественными отношениями. Закрепленный п. 1 ст. 150 ГК перечень неимущественных благ как объектов гражданских прав с очевидностью свидетельствует об этом. Важно иметь в виду, что указанный перечень **не является исчерпывающим**, поэтому объектами гражданских прав могут быть и иные нематериальные блага, лишь бы они принадлежали **гражданину** от рождения или в силу закона.

По своей юридической природе личные неимущественные права являются **абсолютными**. Следовательно, управомоченному лицу противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от каких бы то ни было нарушений личных неимущественных прав граждан.

Существо гражданско-правовой охраны личной жизни состоит в обеспечении свободы гражданина определять поведение в индивидуальной жизнедеятельности **по своему усмотрению**. Это исключает вмешательство в его личную жизнь со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных законом.

Управомоченное лицо осуществляет принадлежащие ему личные неимущественные права главным образом своими **фактическими действиями** (например, создает представление у окружающих о собственной репутации), находящимися вне рамок права. В связи с этим для этих прав характерно наличие двух правомочий, это:

во-первых, возможность управомоченного лица требовать от неопределенного круга обязанных лиц **воздержания** от нарушений его права;

во-вторых, возможность прибегнуть в случае нарушения его права к установленным законом **мерам защиты**.

Таким образом, личные неимущественные права в гражданском праве представляют собой **самостоятельный вид субъективных прав**. Они выполняют роль правового средства, **обеспечивающего защиту личной (индивидуальной) сферы гражданина** от постороннего вмешательства.

4. Классификация личных неимущественных прав

Личные неимущественные права, охраняемые гражданским правом, должны отвечать определенным критериям, к которым относятся:

во-первых, индивидуально-личностная направленность этих прав¹;

во-вторых, возможность их восстановления или устранения нарушения данных прав на будущее время.

Индивидуально-личностная направленность рассматриваемых прав позволяет определить их основу в гражданской правоспособности (ст. 18 ГК). Поскольку они индивидуализируют в различных аспектах личность гражданина, есть все основания отнести их к правам, возможность иметь которые входит в содержание правоспособности граждан.

Возможность **восстановления** личных неимущественных прав или устранения их нарушения **на будущее время** прямо связана с компенсаторно-восстановительной функцией гражданско-правовых средств защиты как одной из важнейших характеристик метода гражданско-правового регулирования. Указанным обстоятельством во многом определяются общие **пределы регулирования** личных неимущественных прав нормами гражданского права: если гражданское право не в состоянии защитить те или иные личные неимущественные права, то и их регулирование в его рамках теряет всякий смысл. Такого рода отношения должны регулироваться другими отраслями права. Не случайно поэтому неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством лишь постольку, поскольку иное не вытекает из существа этих нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК).

По структурно-функциональному признаку личные неимущественные права в гражданском праве могут быть разделены на:

¹ См.: *Егоров Н.Д.* Личные неимущественные права и их защита // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988. С. 26.

1) личные неимущественные права, обеспечивающие **физическое существование гражданина** (физического лица), в том числе право на жизнь; право на здоровье; право на благоприятную окружающую среду; право на свободу и личную неприкосновенность;

2) личные неимущественные права, обеспечивающие **социальное существование гражданина** (физического лица), включая право на имя; право авторства¹; право на честь, достоинство и деловую репутацию; право на неприкосновенность частной жизни; право на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства².

По целям осуществления рассматриваемых прав они могут быть разделены на:

1) личные неимущественные права, обеспечивающие **физическое и психическое благополучие (целостность) личности**, в том числе право на жизнь; право на здоровье; право на физическую и психическую неприкосновенность; право на благоприятную окружающую среду;

2) права, обеспечивающие **индивидуализацию личности** в обществе, включая право на имя; право на индивидуальный облик и голос; право на честь, достоинство и деловую репутацию;

3) права, обеспечивающие **автономию личности** (права на неприкосновенность и тайну частной жизни);

4) права, обеспечивающие **охрану результатов интеллектуальной деятельности личности**³.

Исходя из критериев, определяющих **принадлежность личных неимущественных прав гражданскому праву**, они подлежат разделению на:

1) личные неимущественные права, направленные на **индивидуализацию личности** управомоченного лица: право на имя (ст. 19 ГК); право на защиту чести и достоинства, а также тесно связанные с ним право на опровержение и право на ответ (п. 2 и 3 ст. 152 ГК)⁴;

2) личные неимущественные права, направленные на обеспечение **личной неприкосновенности** граждан: право на телесную не-

¹ Право авторства обладает всеми признаками личных неимущественных прав гражданина, однако в силу тесной связи с творческим характером результатов интеллектуальной деятельности традиционно регулируется в рамках подотрасли интеллектуальных прав (подробнее см. гл. 23 учебника).

² См.: *Красавчикова Л.О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. С. 53–76.

³ См.: *Малеина М.Н.* Указ. соч. С. 21–22.

⁴ См. также ст. 43–46 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300 (далее – Закон о СМИ).

прикосновенность; право на охрану жизни и здоровья; право на неприкосновенность внешнего облика; право на личное изображение (ст. 152.1 ГК);

3) личные неимущественные права, направленные на обеспечение неприкосновенности и тайны **частной жизни граждан**: право на неприкосновенность жилища; право на неприкосновенность личной документации; право на тайну частной жизни, в том числе адвокатскую, медицинскую тайну, тайну совершения нотариальных и следственных действий, тайну вкладов в банках и иных кредитных организациях; право на тайну личного общения; право на тайну сведений, полученных средствами массовой информации (ст. 152.2 ГК).

§ 2. Осуществление и защита личных неимущественных прав

1. Осуществление личных неимущественных прав

Субъект личного неимущественного права осуществляет его на основе тех же принципов, что и обладатель иных **прав абсолютного характера**. Управомоченное лицо в пределах, установленных законом, **по своему усмотрению** использует личные блага. Обязанные лица, круг которых заранее не определен, должны воздерживаться от нарушения соответствующего личного неимущественного права (например, от вторжения в личную жизнь гражданина).

Пределы осуществления личных неимущественных прав определяются законом (ст. 9 и 10 ГК). В то же время закон при определении границ осуществления конкретных личных неимущественных прав часто регламентирует не сами пределы возможного поведения управомоченного лица, а **границы вмешательства посторонних лиц** в личную сферу. Так, не допускается использование средств массовой информации для вмешательства в частную жизнь граждан, посягательства на их честь и достоинство.

В ряде случаев рамки возможного поведения управомоченного лица определяет не только закон, но и **нормы морали**. Например, неприкосновенность внешнего облика гражданина защищается от любых вмешательств со стороны третьих лиц, кроме случаев, когда его внешний облик нарушает требования законодательства или противоречит моральным нормам, действующим в обществе.

Ряд личных неимущественных прав имеет **строго личный характер** и потому не может осуществляться через представителя. Такие

права прекращаются смертью гражданина и не могут передаваться по наследству.

На требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законом, **не распространяется исковая давность** (ст. 208 ГК).

2. Защита личных неимущественных прав

Личные неимущественные права, регулируемые нормами гражданского права, существуют независимо от их нарушения. При нарушении этих прав между управомоченным лицом и правонарушителем возникают **относительные правоотношения** охранительного характера. Порождающим их юридическим фактом является правонарушение.

Ввиду того, что рассматриваемые права возникают по поводу нематериальных благ, они защищаются в основном способами, не имеющими целью восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего лица. Вместе с тем если нарушением личных неимущественных прав гражданину нанесен **имущественный ущерб**, то применяются нормы гражданского права, регулирующие ответственность за причинение вреда (гл. 59 ГК)¹.

Согласно ст. 12 ГК **способами** защиты личных неимущественных прав граждан являются:

- признание этих прав;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих условия его нарушения;
- признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- прекращение или изменение правоотношения;
- неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иные способы, предусмотренные законом², например опровержение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина.

¹ Подробнее об этом см.: *Красавчикова Л. О.* Личная жизнь граждан под охраной закона. М.: Юрид. лит., 1983. С. 51–52; Развитие советского гражданского права на современном этапе. С. 207–208.

² Для защиты отдельных личных прав граждан в определенных случаях может использоваться также институт договорной ответственности (см.: *Ярошенко К. Б.* Жизнь и здоровье под охраной закона. С. 21–31, 95–102).

Перечисленные способы защиты личных неимущественных прав применяются к правонарушителю **независимо от его вины**.

Согласно п. 2 ст. 150 ГК нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК и другими законами как в случаях и в порядке, ими **предусмотренных**, так и в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из **существа** нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и **характера последствий** этого нарушения.

Если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, **в частности**, путем:

- признания судом **факта нарушения** его личного неимущественного права;
- **опубликования решения** суда о допущенном нарушении;
- **пресечения или запрещения действий**, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо.

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться **другими лицами** (например, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 152 и п. 5 ст. 152.2 ГК).

В связи с нарушением личных неимущественных прав потерпевший вправе требовать возмещения **морального вреда** (ст. 151, п. 5 ст. 152, ст. 1099–1101, п. 1 ст. 1251 ГК). При этом за нарушение отдельных личных неимущественных прав компенсация морального вреда осуществляется **независимо от вины** (например, в случаях причинения вреда распространением сведений, порочащих честь и достоинство гражданина).

Компенсация морального вреда осуществляется, согласно ст. 151 и 1101 ГК, **в денежной форме**¹. Размер этой компенсации определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических или нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда, и с учетом требований **разумности и справедливости**.

Дополнительная литература

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 6–12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014. Гл. 8.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2007. № 5.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни: Постатейный комментарий к главам 6–8 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. Гл. 8.

Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994.

Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.

Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М.: Юрид. лит., 1990.

ГЛАВА 28. ОХРАНА ИНДИВИДУАЛЬНОЙ СВОБОДЫ И ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

§ 1. Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы граждан. —

§ 2. Гражданско-правовая охрана частной жизни.

§ 1. Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы граждан

1. Индивидуальная свобода, неприкосновенность гражданина, тайна частной жизни как объекты гражданско-правовой охраны

Целью гражданско-правовой охраны личных неимущественных прав граждан является предоставление их субъектам возможности иметь определенную **автономию** от государства, общества, разного рода социальных групп, а также иных частных лиц. Такая автономия может иметь двоякое выражение и обеспечиваться предоставлением гражданину индивидуальной свободы и неприкосновенности, а также охраной неприкосновенности и тайны частной жизни.

Индивидуальная свобода гражданина обеспечивается предоставлением ему ряда личных неимущественных прав, призванных охранять от постороннего вмешательства различные стороны проявления его личности (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом). Например, это права, направленные на **индивидуализацию личности** управомоченного лица (право на имя, право на защиту чести и достоинства), и права, направленные на обеспечение **личной неприкосновенности** (право на телесную неприкосновенность, право на охрану жизни и здоровья, право на неприкосновенность внешнего облика, право на неприкосновенность личного изображения).

Неприкосновенность и тайна частной жизни гражданина обеспечиваются предоставлением ему таких личных неимущественных прав, которые позволяют охранять от постороннего вмешательства его поведение в индивидуальной жизнедеятельности (кроме случаев, когда такое вмешательство допускается законом). К этим правам относятся: право на неприкосновенность частной жизни, личной документации, жилища; право на тайну частной жизни, включающее тайны личной информации, усыновления, вкладов в банки и иные кредитные организации, личной корреспонденции и телефонно-телеграфных со-

общений, совершения нотариальных и некоторых иных юридических действий, адвокатскую, медицинскую тайну и т.д.

Таким образом, несмотря на принципиальное единство отношений, связанных с обеспечением индивидуальной свободы и неприкосновенности личности, а также неприкосновенности частной жизни граждан и охраны ее тайны, они представляют собой самостоятельные объекты охраны и требуют обособленного регулирования с учетом их специфики.

2. Право на имя

Право на имя — одно из важнейших личных неимущественных прав гражданина, направленных на индивидуализацию его личности. Оно является сложной юридической категорией и регулируется нормами **различных отраслей права**. Так, порядок присвоения и изменения имени устанавливается нормами административного и семейного права. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени (на которую гражданин имеет право в соответствии с п. 2 и 3 ст. 19 ГК) подлежат **регистрации** в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния. Гражданин вправе обжаловать неправильное указание его имени в избирательных списках, актах гражданского состояния.

Возможны случаи, когда право на имя охраняется **одновременно с другими** личными неимущественными правами, которые регулируются гражданским правом. Если, например, право на имя нарушается в связи с нарушением чести и достоинства гражданина, то его защита осуществляется через защиту чести и достоинства. В связи с этим в п. 5 ст. 19 ГК подчеркивается, что при искажении имени гражданина либо при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию, гражданин вправе требовать опровержения, опираясь на ст. 152 ГК, возмещения причиненного ему вреда, а также компенсации морального вреда.

Вместе с тем право на имя, имея **строго личный характер**, нуждается в гражданско-правовом регулировании как с точки зрения его использования самим обладателем в гражданском обороте (что важно для его стабильности и определенности), так и с точки зрения охраны от использования его третьими лицами без законных оснований, поскольку закон запрещает приобретение прав и обязанностей под именем другого лица (п. 4 ст. 19 ГК). В настоящее время имена известных

личностей активно используются для рекламных и иных коммерческих целей. Очевидно, что использование имени человека без его согласия в целях извлечения имущественной или иной выгоды противоправно. Учитывая это, абз. 2 п. 4 ст. 19 ГК устанавливает, что имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы **с согласия этого лица** другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также любое иное злоупотребление правом.

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, гражданин может использовать **псевдоним (вымышленное имя)**. Право на имя — один из существенных элементов комплекса личных неимущественных прав, принадлежащих **автору произведения** (подп. 3 п. 2 ст. 1255 ГК).

Охрана имени человека бывает необходимой и в тех случаях, когда третьи лица не получают от этого никакой выгоды. Например, согласно ст. 41 Закона о СМИ редакция средства массовой информации и журналист не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случаев, когда этого требует суд. Имя такого лица составляет охраняемую законом тайну. Поэтому суд вправе требовать от соответствующей редакции предоставить сведения об источнике информации, если исчерпаны иные возможности для установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела, и общественный интерес в раскрытии источника информации явно перевешивает общественный интерес в сохранении его тайны¹.

Таким образом, право на имя представляет собой личное неимущественное право гражданина, которое заключает в себе **возможность гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, а также требовать, чтобы его имя использовалось третьими лицами только с его согласия**, если в результате использования ими извлекается или может быть извлечена имущественная выгода. В случаях, когда выгода не извлекается, имя гражданина может быть использовано без его согласия лишь в пределах, установленных законом².

¹ См. п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8 и 11; 2012. № 4) (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 16).

² Подробнее о праве на имя см. также гл. 4 учебника.

3. Право на честь, достоинство и деловую репутацию

Право на честь, достоинство и деловую репутацию – это личное неимущественное право гражданина, которое получило наиболее развернутую гражданско-правовую защиту. Право граждан на защиту чести и доброго имени является их **конституционным правом** (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ)¹, которое гарантируется не только гражданско-правовыми нормами, но и нормами других отраслей права².

Согласно ст. 150 ГК достоинство личности, честь и доброе имя, а также деловая репутация являются объектами личных неимущественных прав граждан. Под **честью** в теоретической литературе и в судебной практике понимается **общественная оценка** социально значимых и моральных качеств, присущих гражданину, а под **достоинством** – **самооценка** гражданином этих качеств. Упомянутое в ст. 150 ГК наряду с честью доброе имя, а также часто используемая в юридической литературе категория «репутация» являются синонимами. Что касается **деловой репутации** гражданина, то это общественная оценка исключительно его **профессиональных качеств**, в том числе как индивидуального предпринимателя или лица иной профессии (рабочие, инженеры, педагоги, врачи, лица творческих профессий и т.п.).

Право на честь, достоинство и деловую репутацию как личное неимущественное право гражданина представляет собой закрепленную законом *возможность требовать от любого лица воздержания от действий, направленных на умаление его чести, достоинства или деловой репутации, а также возможность судебной защиты этого права.*

Согласно п. 1 ст. 152 ГК действием, направленным на умаление чести, достоинства или деловой репутации гражданина, является **распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих** его честь, достоинство или деловую репутацию³. Распространяемая о гражданине информация должна не соответствовать действительности, т.е. быть **ложной**. Защиты от **диффамации**, представляющей собой распространение соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию лица, путем

¹ См. п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 3.

² См. ст. 128.1 УК, ст. 5.13 Кодекса об административных правонарушениях РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 3.

³ См.: Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 10 (далее – Обзор ВС РФ от 16 марта 2016 г.).

их опровержения российское гражданское право по общему правилу не предусматривает.

Гражданин, в отношении которого такие сведения были распространены в средствах массовой информации, имеет право потребовать наряду с опровержением также опубликования своего **ответа** в тех же средствах массовой информации. Право на опубликование ответа наряду с **опровержением** в тех же средствах массовой информации дает основания полагать, что ответ может быть дан, даже если распространенные сведения соответствуют действительности¹. При этом ч. 1 ст. 46 Закона о СМИ говорит о праве на ответ (комментарий, реплику) в связи с распространением не только не соответствующих действительности сведений, но и сведений, ущемляющих права и законные интересы гражданина (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 16). Если же такие сведения были распространены в оскорбительной форме либо, например, содержали персональные данные ограниченного доступа, относящиеся к тайне личной жизни, на распространившее их в средствах массовой информации лицо может быть возложена обязанность компенсации потерпевшему **морального вреда** (ст. 150 и 151 ГК, а также абз. 5 и 6 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 3).

Под **распространением** сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, понимается **доведение их до сведения третьих лиц** в любой доступной для их восприятия форме: опубликование в печати и других средствах массовой информации, распространение в сети «Интернет», изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме **хотя бы одному лицу** (кроме только того лица, которого они касаются). Способы, определенными ст. 152 ГК, не защищаются требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях, приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и тому подобных официальных документах, для обжалования которых предусмотрен иной установленный законом порядок.

¹ В литературе высказано заслуживающее поддержки мнение о том, что право на ответ может быть предоставлено гражданину и при распространении соответствующих сведений иным способом, нежели опубликование в СМИ (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд. М.: Контракт, Инфра-М, 2005. С. 451 (автор комментария – К.Б. Ярошенко)). При таком подходе есть основания говорить о гражданско-правовой защите от диффамации.

Порочащими честь, достоинство или деловую репутацию гражданина считаются, в частности, сведения, содержащие сообщения о нарушении гражданином действующего законодательства или моральных принципов общества, например о совершении им нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота и т.п. (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ № 3).

4. Последствия нарушения права на честь, достоинство и деловую репутацию

Гражданину предоставляется право требовать **опровержения** не соответствующих действительности, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений в судебном порядке. При этом законом не предусмотрено обязательное предварительное обращение с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к редакции средства массовой информации (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ № 3). Опровержение связано с необходимостью обращения потерпевшего к суду, а потому должно рассматриваться в качестве одного из видов **государственно-принудительных мер** регулятивного характера. Оно должно быть сделано **тем же способом**, которым были распространены порочащие гражданина сведения, или другим аналогичным способом.

Если такие сведения были распространены **в средствах массовой информации**, то они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации (п. 2 ст. 152 ГК) в порядке, установленном ст. 43 и 44 Закона о СМИ. В частности, опровержение в периодическом печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком «Опровержение», как правило, на том же месте полосы, что и опровергаемые сообщение или материал. По радио и телевидению опровержение должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемые сообщение или материал. Объем опровержения не может более чем вдвое превышать объем опровергаемого фрагмента распространенного сообщения или материала, но не может быть короче одной стандартной страницы машинописного текста (или занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста). В течение месяца со дня получения требования об опровержении либо его текста редакция обязана в письменной форме **уведомить** заинтересованных гражданина или организацию о предполагаемом

сроке распространения опровержения либо об отказе в его распространении с указанием одного из оснований отказа, перечисленных в ст. 45 Закона о СМИ. Такой отказ может быть обжалован в суд.

Если указанные сведения содержатся **в документе, исходящем от организации**, то такой документ подлежит замене или отзыву. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены иными способами или в других формах, адекватный им порядок опровержения устанавливается **судом** (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ № 3).

Вместе с тем если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, стали широко известны и их **опровержение невозможно довести до всеобщего сведения**, гражданин вправе потребовать удаления соответствующей информации, а также пресечения или запрещения дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без этого удаление соответствующей информации невозможно (п. 4 ст. 152 ГК). В случаях, когда эти сведения оказались доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет» (п. 5 ст. 152 ГК).

Если же невозможно установить лицо, распространившее порочащие гражданина сведения (например, порочащие его слухи), он вправе обратиться в суд с заявлением о **признании этих сведений не соответствующими действительности** (п. 8 ст. 152 ГК). В данной ситуации речь идет о самостоятельном, специальном гражданско-правовом способе защиты права гражданина на честь, достоинство и деловую репутацию.

Наряду с этими способами защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина может осуществляться также с помощью **общих мер гражданско-правовой ответственности**. В соответствии с п. 9 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа требовать **возмещения убытков и компенсации морального вреда**, причиненных распространением таких сведений.

5. Стороны в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации

Истцами по делам об опровержении сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию, являются граждане, которые считают, что о них распространены не соответствующие действитель-

ности порочащие сведения. На них возлагается обязанность доказать **факт распространения** таких сведений ответчиком и их **порочащий характер** (п. 4–6 Обзора ВС РФ от 16 марта 2016 г.). При распространении порочащих сведений в отношении несовершеннолетних или недееспособных иски о защите их чести и достоинства предъявляют их законные представители.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК с требованием о защите чести и достоинства гражданина **заинтересованные лица** вправе обратиться в суд и **после его смерти**. Таковыми являются не только родственники или наследники умершего, а гораздо более широкий круг лиц (государственные органы, общественные организации и религиозные объединения, иные юридические лица, коллеги по работе, соученики, фронтовые товарищи и т.п.).

Ответчиками по искам об опровержении сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию, выступают лица, распространившие эти сведения. Согласно п. 1 ст. 152 ГК бремя доказывания **соответствия действительности** сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, возлагается на распространившее их лицо (п. 7 Обзора ВС РФ 16 марта 2016 г.).

В случаях, когда такие сведения были распространены **в средствах массовой информации**, в качестве ответчиков привлекаются автор и редакция соответствующего СМИ (а если редакция не является юридическим лицом — учредитель СМИ). При наличии обстоятельств, которые могут служить основанием для их освобождения от ответственности за распространение таких сведений, к участию в деле должны быть привлечены граждане и организации, от которых поступили соответствующие сведения. На редакцию СМИ, привлеченную в качестве ответчика, в случае удовлетворения иска может быть возложена обязанность сообщить о решении суда и в том случае, когда имеются основания, исключающие ее ответственность.

Если же недостоверные и порочащие гражданина сведения были распространены работником от имени организации (например, в служебной характеристике), она и становится ответчиком по иску, а работник может участвовать в деле в качестве третьего лица (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 3).

На требования об опровержении сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, по общему правилу не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК). Однако отказ в опровержении либо нарушение установленного Законом о СМИ порядка опровержения могут быть обжалованы в суд в течение года со дня распространения опровергаемых сведений (ч. 3 ст. 45 Закона о СМИ).

Согласно п. 10 ст. 152 ГК способы защиты и последствия распространения не соответствующих действительности и порочащих гражданина сведений могут быть применены судом к случаям распространения **любых не соответствующих действительности сведений** о гражданине. Следовательно, единственным условием для предоставления судебной защиты в этом случае является несоответствие распространенных сведений действительности. Поскольку они не порочат честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, для этих случаев исключается возможность требовать компенсации морального вреда.

6. Право на неприкосновенность внешнего облика

Речь идет о личном неимущественном праве гражданина, направленном на обеспечение **личной неприкосновенности** человека. Законодательство не содержит определения этого права, а в литературе оно раскрывается по-разному. В одних случаях под неприкосновенностью внешнего облика понимается **защита от незаконного воспроизведения** его с последующим распространением материальных носителей изобразительной информации, в других — охрана от **незаконного установления требований** к внешнему облику гражданина государственными органами, общественными организациями и частными лицами. Последняя точка зрения более предпочтительна, поскольку достаточно широко очерчивает границы этого права и позволяет рассматривать его в качестве самостоятельного личного неимущественного права гражданина.

Требования к внешнему облику могут определяться законодательством, регулирующим **трудовые отношения** с отдельными категориями работников. Как правило, это ведомственные нормативные акты, в которых устанавливаются требования к форме одежды, внешнему виду и т.п. в определенных сферах деятельности (например, торговля и общественное питание, сфера предоставления гигиенических услуг, хлебопекарная и мясо-молочная промышленность и т.д.). В отдельных случаях, когда внешний облик человека оскорбляет общественную нравственность и свидетельствует наряду с его действиями о явном неуважении к обществу, возможно привлечение такого субъекта к административной и даже уголовной ответственности (ст. 20.1–20.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ и ст. 213 УК).

Таким образом, **право на неприкосновенность внешнего облика в гражданском праве представляет собой возможность управомоченного лица требовать устранения любых обстоятельств (в том числе незаконных решений государственных органов, общественных организаций, а также**

действий граждан), наносящих ущерб неприкосновенности его внешнего облика, если законодательством не предусмотрены специальные требования к внешнему облику гражданина либо его внешний облик противоречит требованиям закона и нормам морали.

Защита права на неприкосновенность внешнего облика осуществляется способами, указанными в ст. 12 ГК, в случаях и пределах, вытекающих из существа этого личного неимущественного права и характера последствий его нарушения, а также с использованием особых способов, перечисленных в абз. 2 п. 2 ст. 150 ГК.

7. Право на неприкосновенность личного изображения

Данное право, предусмотренное ст. 152.1 ГК, было введено в закон по настоянию ряда деятелей культуры, протестовавших против назойливого внимания к их личности со стороны некоторых средств массовой информации. Оно также направлено на обеспечение **личной неприкосновенности** человека и заключается в *возможности управомоченного лица требовать от любых лиц воздержания от обнародования и дальнейшего использования его изображения, в том числе его фотографий, видеозаписей, а также произведений изобразительного искусства, в которых он изображен, без согласия этого лица*, а в случаях, указанных в законе, также и без согласия других лиц. Так, после смерти изображенного лица обнародование и дальнейшее использование его изображения допускается только **с согласия** его детей и пережившего супруга (при их отсутствии – с согласия родителей).

Под **обнародованием изображения** гражданина по аналогии с положениями ст. 1268 ГК необходимо понимать осуществление действия, которое впервые делает данное изображение доступным для всеобщего сведения, путем его опубликования, публичного показа либо любым другим способом, включая размещение его в сети «Интернет» (п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 25). При этом обнародование изображения гражданина, в том числе размещение им самим в сети «Интернет», и общедоступность такого изображения сами по себе не дают иным лицам права на свободное использование такого изображения без получения согласия изображенного лица, если иное не установлено законом (подп. 1–3 ст. 152.1 ГК). Вместе с тем обстоятельства размещения гражданином своего изображения в сети «Интернет» могут свидетельствовать о выражении им согласия на его дальнейшее использование, например, если это предусмотрено условиями пользования сайтом, на котором гражданином размещено его изображение.

Согласие на обнародование и использование изображения гражданина по своей правовой природе является **сделкой**, поэтому оно может содержать **условия** о порядке и пределах обнародования и дальнейшем использовании его изображения, например, о сроке, на который оно дается, а также о способе использования данного изображения. К форме согласия применяются правила ст. 158 ГК о **форме сделки**, если иное не установлено законом. В случаях, когда согласие на обнародование и дальнейшее использование изображения было дано в устной форме или путем совершения конклюдентных действий, им охватывается использование изображения в том объеме и в тех целях, которые явствуют из обстановки, в которой оно совершалось (п. 46 и 47 Постановления Пленума ВС РФ № 25). Учитывая **фидуциарный характер** согласия как односторонней сделки, оно может быть отозвано изображенным лицом в любое время. Вместе с тем лицо, имевшее право на использование такого изображения, вправе потребовать возмещения убытков, причиненных ему отзывом согласия (абз. 1 п. 49 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

Согласия изображенного лица на обнародование и дальнейшее использование его изображения **не требуется**, если использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах.

Использованием изображения в **государственных интересах** следует считать случаи, когда оно необходимо в целях защиты правопорядка и государственной безопасности (например, в связи с розыском граждан, в том числе пропавших без вести либо являющихся участниками или очевидцами правонарушения) (абз. 3 п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 25). К **общественным интересам** следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде (абз. 3 п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 16). Под **публичным интересом**, в частности, следует понимать обнародование и использование изображения, которое осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией либо проявляемым к данному лицу интересом, являющимся общественно значимым, в частности, если такой гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области)¹.

¹ См. абз. 1 п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 25. Вместе с тем согласие необходимо, если единственной целью обнародования и использования изображения лица

Также **не требуется согласия** изображенного лица на обнародование и дальнейшее использование его изображения, если изображение получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и иных подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. В частности, изображение гражданина на фотографии, сделанной в публичном месте, не будет являться основным объектом использования, если в целом фотоснимок отображает информацию о проведенном публичном мероприятии, на котором он был сделан.

По общему правилу если изображенные на коллективном фотоснимке граждане очевидно выразили свое согласие на фотосъемку и при этом не запретили обнародование и использование фотоснимка, то один из них вправе обнародовать и использовать такое изображение без получения дополнительного согласия на это от иных изображенных на фотоснимке лиц, за исключением случаев, если такое изображение содержит информацию об их частной жизни (п. 1 ст. 152.2 ГК и абз. 2 и 3 п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

Наконец, нет необходимости в получении согласия изображенного лица на обнародование и дальнейшее использование его изображения, если гражданин позировал **за плату**.

Факт обнародования и использования изображения подлежит доказыванию лицом, запечатленным на таком изображении, а **правомерность** обнародования и использования изображения – лицом, его осуществившим (абз. 1 п. 48 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

Защита права на неприкосновенность личного изображения осуществляется в порядке, установленном п. 2 ст. 150 ГК, с использованием как общих способов защиты, так и особых способов, указанных в нем. Наряду с этим в п. 2 и 3 ст. 152.1 ГК предусматриваются **специальные способы защиты** данного права. Так, если изображение гражданина получено или используется с нарушением требований ст. 152.1 ГК, то изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также уже находящиеся в обороте экземпляры материальных носителей, содержащих его изображение, подлежат **изъятию из оборота и уничтожению** без какой бы то ни было компенсации по решению суда. В том случае, когда изображение гражданина, которое получено или используется с нарушением требований ст. 152.1 ГК, было распространено в сети «Интернет», изображенное лицо вправе требовать

является удовлетворение обывательского интереса к его частной жизни либо извлечение прибыли (абз. 2 п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения.

8. Право на телесную неприкосновенность, охрану жизни и здоровья

Это фундаментальное личное неимущественное право человека, направленное на обеспечение его **личной неприкосновенности**. В гражданском законе и юридической литературе глубоко разработан вопрос о гражданско-правовой защите этого права с помощью обязательств, возникающих из причинения вреда¹. Защиту указанного права в определенных случаях может обеспечивать также и институт договорной ответственности. Однако гражданско-правовая охрана телесной неприкосновенности, жизни и здоровья не может быть сведена только к возмещению причиненного вреда. В настоящее время назрела необходимость в предоставлении гражданам *права требовать устранения любых обстоятельств, нарушающих здоровье и безопасные условия их жизни*.

Это право тесно связано с **правом на здоровую окружающую среду**², являющимся предметом изучения представителями природоохранительного (экологического) права и представляющим собой одно из важнейших прав граждан-потребителей. Формулировка этого права как абсолютного и обеспечение его защиты гражданско-правовыми способами должны сыграть положительную роль в создании человеку достойных условий существования.

Защита права на жизнь, здоровье и телесную неприкосновенность, а также права на здоровую окружающую среду осуществляется как способами, указанными в ст. 12 ГК, в случаях и пределах, вытекающих из существа этих личных неимущественных прав и характера последствий их нарушения, так и с использованием **особых способов**, перечисленных в ч. 2 п. 2 ст. 150 ГК. Кроме того, это не препятствует гражданам требовать возмещения причиненного жизни и здоровью имущественного и морального вреда.

§ 2. Гражданско-правовая охрана частной жизни

1. Право на неприкосновенность частной жизни гражданина

В п. 1 ст. 152.2 ГК сформулированы общие контуры **права на неприкосновенность частной жизни гражданина** как самостоятельного личного

¹ Подробнее об этом см. гл. 42 и 43 учебника.

² См.: *Малеина М.Н.* Право на здоровую окружающую среду // Роль права, юридической науки и юридического образования в перестройке. М.: ВЮЗИ, 1989. С. 64–66.

неимущественного права. Его сущность заключается в том, что *управомоченное лицо может требовать от любых других лиц воздерживаться от сбора, хранения, распространения и использования любой информации о его частной жизни без получения его согласия*, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

Данное право является **абсолютным** и направлено на охрану нематериального блага, которое сформулировано как «**любая информация о частной жизни гражданина**». Она конкретизируется в примерном перечне, включающем сведения о происхождении гражданина, месте его пребывания или жительства, о его личной и семейной жизни.

В связи с примерным характером данного перечня возникает вопрос о возможности отнесения к таким сведениям **персональных данных** гражданина, при обработке которых подлежат защите его права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну¹. Таковыми считается любая информация, прямо или косвенно относящаяся к физическому лицу, а их обработка состоит в совершении любых действий (операций) с такими данными, включая их сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), блокирование, удаление и уничтожение (п. 1 и 3 ч. 1 ст. 3 Закона о персональных данных). Кроме того, **специальные категории** персональных данных составляет информация о расовой, национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или философских убеждениях, состоянии здоровья, интимной жизни гражданина (ч. 1 ст. 10 Закона о персональных данных), а также его биометрические персональные данные, т.е. сведения, характеризующие физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (ч. 1 ст. 11 Закона о персональных данных). Таким образом, в состав персональных данных включается большой массив разнообразных сведений, относящихся к информации о частной жизни гражданина.

Однако нормы Закона о персональных данных распространяют действие только на отношения, связанные с **обработкой персональных данных** государственными и муниципальными органами, а также юридическими и физическими лицами как с использованием средств автоматизации (в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях), так и без их использования. В последнем случае Закон о персональных данных должен применяться только в ситуациях, когда их обработка позволяет осуществлять в соответствии с заданным алгоритмом поиск персональных данных, зафиксированных на ма-

¹ См. ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451) (далее – Закон о персональных данных).

териальном носителе и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, либо способствует доступу к таким персональным данным.

Следовательно, Закон о персональных данных регулирует отношения, подпадающие под его действие, **публично-правовыми способами** и состоит из императивных норм публично-правового характера. Это позволяет сделать вывод о том, что правовой режим информации о частной жизни гражданина, подпадающей под действие Закона о персональных данных как *lex specialis*, будет регулироваться нормами этого Закона, а **за пределами его действия** — нормами ст. 152.2 ГК.

Статья 152.2 ГК определяет **границы этого субъективного права**, которые сводятся к тому, что доступ третьих лиц к любой информации о частной жизни гражданина может быть получен в объеме и пределах, определенных **его согласием**. Если оно отсутствует, то сбор, хранение, распространение и использование третьими лицами любой информации о частной жизни гражданина возможны только в случаях, **прямо указанных в законе**.

Такие случаи предусмотрены в абз. 2 п. 1 ст. 152.2 ГК и сводятся к возможности сбора, хранения, распространения и использования информации о частной жизни гражданина без его согласия в государственных, общественных или иных **публичных интересах**, а также в случаях, если эта информация ранее стала **общедоступной** либо была раскрыта самим гражданином или по его воле. Речь при этом идет как о конклюдентных действиях самого лица, так и о действиях третьих лиц, получивших на это его одобрение. Общедоступной информация о частной жизни гражданина становится в случаях ее обнародования для всеобщего сведения путем опубликования, публичного показа либо любым другим способом, включая размещение ее в сети «Интернет».

Поскольку правовое регулирование неприкосновенности частной жизни гражданина и неприкосновенности его личного изображения в значительной степени совпадает, здесь могут быть применены разъяснения, содержащиеся в п. 43–49 Постановления Пленума ВС РФ № 25, конечно, при условии их соответствия существу права на неприкосновенность частной жизни. В частности, это относится к разъяснениям, касающимся **правовой природы и формы согласия гражданина** на обнародование и использование его изображения, которые полностью применимы к согласию гражданина на сбор, хранение, распространение и использование информации о его частной жизни. Точно так же следует оценивать случаи использования без согласия гражданина информации о его частной жизни в государственных, общественных

или иных публичных интересах, или раскрытой самим гражданином или иными лицами по его воле, или ранее ставшей общедоступной (п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

Защита права на неприкосновенность частной жизни осуществляется в порядке, установленном п. 2 ст. 150 ГК, с использованием как **общих способов** защиты (ст. 12 ГК), так и особых способов, указанных в нем. Кроме того, в п. 4 ст. 152.2 ГК предусматриваются **специальные способы** защиты этого права. Так, в случаях, когда информация о частной жизни гражданина, полученная с нарушением закона, содержится в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях, он вправе в судебном порядке требовать ее удаления, а при невозможности этого – в судебном порядке требовать пресечения или запрещения дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации экземпляров материальных носителей, содержащих такую информацию.

Защиты частной жизни гражданина **в случае его смерти** вправе требовать его дети, родители и переживший супруг (п. 5 ст. 152.2 ГК), которые могут использовать способы защиты, предусмотренные п. 2 ст. 150 и п. 4 ст. 152.2 ГК.

2. Право на неприкосновенность личной документации

Это одно из немногих личных неимущественных прав граждан, обеспечивающих неприкосновенность их частной жизни, которое впервые нашло отражение еще в некоторых гражданских законах советского периода (ст. 491 ГК Казахстана и ст. 540 ГК Узбекистана, принятые в начале 60-х годов прошлого века, содержали «право на дневники и письма»). Однако в гражданском законодательстве России оно так и не было сформулировано.

Оно представляет собой *возможность управомоченного лица требовать от любых лиц воздерживаться от обнародования и дальнейшего использования его личной документации (писем, дневников, записок и т.д.) без его согласия, а в случаях, указанных в законе, также и без согласия других лиц.* С учетом содержания ст. 152.2 ГК его можно считать разновидностью **права на неприкосновенность частной жизни** гражданина.

По своему характеру право на неприкосновенность личной документации является **абсолютным**, поэтому обязанность воздерживаться от действий, нарушающих рассматриваемое право, лежит на неопределенном круге обязанных лиц. При этом действия, нарушающие данное право, состоят в обнародовании и дальнейшем использовании

различных **материальных носителей**, относящихся к личной документации. Поэтому к содержанию, осуществлению и защите данного права **по аналогии** могут применяться правила, установленные п. 2 и 3 ст. 152.1 и п. 3–5 ст. 152.2 ГК, а также разъяснения об их применении, содержащиеся в Постановлении Пленума ВС РФ № 25.

3. Право на неприкосновенность жилища

Данное личное неимущественное право гражданина призвано обеспечить охрану одного из важнейших элементов его частной жизни. **Юридические границы** данного элемента частной жизни определяются жилищем, имеющимся у гражданина на законных основаниях¹. Этим обстоятельством определяется тесная связь права на неприкосновенность жилища с **правом на жилище**. Однако при их внешней схожести речь идет о разных правах, требующих различных средств регулирования.

Право на неприкосновенность жилища пока не нашло отражения в ГК, что не умаляет его значения. Как и другие личные неимущественные права, оно носит **абсолютный характер** и выражается в **возможности управомоченного лица определять условия доступа в принадлежащее ему на законном основании жилище и требовать устранения любых обстоятельств, нарушающих неприкосновенность его жилища**. Вместе с тем если гражданину в результате нарушения указанного права причинен **имущественный ущерб**, он вправе требовать его возмещения.

Закон предусматривает случаи, когда на получение доступа в жилище гражданина **не требуется его согласия**. Так, уголовно-процессуальным законодательством определяется порядок доступа в жилище граждан в связи с обыском, а административным законодательством регулируются случаи доступа в жилище при возникновении аварийных ситуаций (пожар, аварии электро-, тепло- и газовых сетей и т.п.). Однако работники соответствующих органов и организаций обязаны строго соблюдать требования, предъявляемые законодательством к основаниям, условиям и порядку получения доступа в жилище гражданина без его согласия. Нарушение указанных требований является основанием для применения к нарушителям соответствующих мер защиты.

4. Гражданско-правовая охрана тайны частной жизни

Право на тайну частной жизни в полном объеме пока не отражено в действующем ГК. Оно представляет собой **абсолютное право**, в силу

¹ См.: Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М.: Юрид. лит., 1983. С. 61.

которого управомоченное лицо может *требовать сохранения в тайне информации, полученной с его согласия либо в силу закона без его согласия, а также прекращения ее распространения.*

Саму же тайну частной жизни можно определить как *сведения (информацию) о различных сторонах индивидуальной жизнедеятельности человека, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб гражданину.* Она охватывает самые разнообразные стороны индивидуальной жизнедеятельности человека (интимные стороны, привычки и наклонности, здоровье, физические и физиологические особенности, средства личного общения, совершаемые человеком юридически значимые действия, финансовые дела и т.п.).

Поэтому тайна частной жизни **включает в себя тайну:**

- усыновления;
- корреспонденции и телефонно-телеграфных сообщений;
- следственных действий;
- нотариальных действий;
- иных действий юрисдикционных органов;
- медицинскую тайну;
- адвокатскую тайну;
- банковскую тайну.

При всем многообразии проявлений частной жизни граждан применительно к охране тайны частной жизни их объединяет то, что речь идет об **информации конфиденциального характера**, доступ посторонних лиц к которой возможен только либо **с согласия гражданина**, либо в силу прямого указания закона без его согласия, но при строгом и тщательном соблюдении оснований, условий и порядка ее получения и использования. Поэтому важной проблемой становится определение **границ доступа** иных лиц (государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан) к конфиденциальной информации о частной жизни¹. Но каковы бы они ни были, любые нарушения закона, предусматривающего основания, условия и порядок доступа к названной информации, должны быть основанием для предъявления гражданами требований в защиту этого права.

Общие правила о соблюдении тайны частной жизни участниками гражданского оборота, связанными **обязательственными отношениями**, содержатся в п. 2 ст. 152.2 ГК. Стороны обязательства **не вправе разглашать** ставшую им известной при возникновении и (или) ис-

¹ Подробнее об этом см.: *Красавчикова Л.О.* Указ. соч. С. 117–156; *Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989.

полнении обязательства информацию о частной жизни гражданина, являющегося стороной или третьим лицом в данном обязательстве. Однако возможность разглашения такой информации может быть предусмотрена соглашением между сторонами обязательства, которое не может содержать условий о возможности разглашения информации о третьих лицах.

При разглашении тайны частной жизни, доступ к которой был получен в силу закона без согласия гражданина, а также при получении информации о ней с согласия гражданина, но с нарушением профессиональной тайны (например, адвокатской) закон должен предусматривать адекватные меры защиты¹. В связи с этим следует признать правомерным применение к нарушителям способов защиты, установленных ст. 12, п. 2 ст. 150 и п. 3–5 ст. 152.2 ГК.

Дополнительная литература

Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000.

Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): Научно-практическое пособие / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М: Статут, 2015.

Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994.

Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.

Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989.

Резник Г.М., Скловский К.И. Честь. Достоинство. Деловая репутация: споры с участием СМИ. М.: Статут, 2006.

Свинцова М.В. Противодействие диффамации по российскому гражданскому законодательству. М.: Юстицинформ, 2013.

Ярошенко К.Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан // Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 43. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1989.

¹ На информацию, составляющую тайну частной жизни гражданина и отнесенную к персональным данным, распространяется действие Закона о персональных данных.

Учебное издание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник

В 4 томах

Том II

ВЕЩНОЕ ПРАВО
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА
ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА

2-е издание, переработанное и дополненное

Подписано в печать 26.04.2019. Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 29. Тираж 1000 экз.
Заказ № 140754

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

Отпечатано: АО «Т 8 Издательские Технологии»
109316 Москва, Волгоградский проспект, дом 42, корпус 5
Тел.: 8 499 332-38-30

ISBN 978-5-8354-1554-0



9 785835 415540

Настоящий учебник подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова на основе разработанной им программы курса гражданского права, полностью соответствующей государственному образовательному стандарту высшего юридического образования по бакалавриату.

Учебник состоит из четырех томов, содержание каждого из которых соответствует учебному материалу, изучаемому в течение одного из четырех семестров, традиционно отводимых образовательным стандартом и учебным планом на изучение курса гражданского права в юридическом вузе. В первом томе освещаются институты Общей части гражданского права – понятие и источники гражданского права, учение о гражданском правоотношении (включая правовое положение субъектов гражданского права и правовой режим его объектов), а также юридические факты гражданского права. Во втором томе рассматриваются вещное право и наследственное право, а также интеллектуальные права и личные неимущественные права. Третий и четвертый тома учебника посвящены обязательственному праву.

В содержании учебника учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 января 2019 г., в том числе результаты реформы Гражданского кодекса РФ 2012–2017 гг. В нем использован широкий круг современной и классической отечественной и зарубежной литературы по гражданскому праву. Каждая глава завершается списком дополнительной литературы, рекомендуемой для углубленного изучения соответствующей темы курса гражданского права.