

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

доктора юридических наук, профессоре
А.П. Сергеева,
доктора юридических наук, профессора,
члена-корреспондента РАН
Ю.К. Толстого

Учебник удостоен премии Правительства Российской Федерации
в области образования

Допущено Министерством образования Российской Федерации
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по специальности «Юриспруденция»

*4-е издание,
переработанное и дополненное*

ТОМ 3

•ПРОСПЕКТ
Москва
2005

УДК 347(075.8)
ББК67.94(2)Зя73
Г75

Учебник подготовлен коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета в составе:

Е. Ю. Валявина, ст. преи.— гл. 60 (§ 3-5);
Н. Д. Егоров, д-р юрид. наук, проф. — гл. 56;
И. В. Елисеев, канд. юрид. наук, доц. - гл. 61 (§ 3-5);
А. А. Иванов, канд. юрид. наук, доц. - гл. 58 (§ 4);
М. В. Кротов, канд. юрид. наук, доц. — гл. 58 (§ 1—3, 5);
Д. А. Медведев, канд. юрид. наук, доц. — гл. 61 (§ 1, 2);
О. П. Павлова, канд. юрид. наук, доц. — гл. 60 (§ 1, 2);
А. П. Сергеев, д-р юрид. наук, проф. - гл. 50 (§ 4—8), 52-55, алфавитно-предметный указатель;
Ю. К. Толстой, д-р юрид. наук, проф., член-корр. РАН — гл. 50 (§ 1—3), 51, 62-65;
О. А. Федорова, асс. — гл. 59.

Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор А. П. Сергеев; доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН Ю. К. Толстой.

Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3.— 4-е изд., перераб. Г75 и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.- 784 с.

ISBN 5-482-00028-1

В третьем томе учебника рассмотрены охранительные обязательства, право интеллектуальной собственности, семейное и наследственное право. Настоящее издание является четвертым, переработанным и дополненным на основе действующего законодательства. Существенно переработан раздел «Право интеллектуальной собственности» в связи с изменениями, внесенными в Патентный закон РФ, Федеральные законы «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «О правовой охране топологий интегральных схем», а также раздел «Наследственное право» на базе положений части третьей ГК РФ.

Помимо анализа законодательства и юридической практики в нем представлены теоретические взгляды на основные проблемы гражданского права.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических учебных заведений, а также практических работников суда, прокуратуры, нотариата, адвокатуры и иных организаций.

УДК 347(075 8)

Учебное издание ББК 67.99(2)Зя73

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Т. 3

Учебник

Подписано в печать 11.01.05. Формат 60×90¹/₁₆.
Печать офсетная. Печ. л. 49,0. Тираж 10 000 экз. Заказ № 0409681.

ООО «ТК Велби»

107120, г. Москва, Хлебников пер., д. 7, стр. 2.

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных
диапозитивов в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат»
150049, г. Ярославль, ул. Свободы, 97.



ISBN 5-482-00028-1

© Коллектив авторов, 2005

© ООО «Издательство Проспект», 2005

Раздел IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Подраздел II. ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 50. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

§ 1. Значение и понятие обязательств из причинения вреда

Значение обязательств из причинения вреда. В обществе происходит постоянное взаимодействие людей друг с другом и с предметами природы. Оно становится все более интенсивным, а его результаты зачастую непредсказуемы. Нередки случаи, когда в ходе такого взаимодействия имущественным и личным нематериальным благам граждан, организаций и других субъектов гражданского права наносится ущерб. Он может быть результатом случайного стечения обстоятельств и злого умысла, чьей-то оплошности и неподконтрольности сил природы. Возникает необходимость определить, кто будет нести последствия такого ущерба: тот, кто его понес, или тот, кто его причинил, или какое-то третье лицо, которое не было ни причинителем, ни потерпевшим.

Чтобы обезопасить себя от возможных вредоносных последствий, граждане и организации прибегают к услугам страховщиков, перекладывая на них хотя бы в части тот вред, который может быть причинен наступлением страхового случая — пожара, смерти, ограбления, заболевания и т. д. Но как исстари повелось на Руси, пока гром не грянет — мужик не перекрестится. Нередко потерпевшие спохватываются лишь тогда, когда вред уже причинен и к услугам страховщиков прибегать поздно¹. К тому же и тогда, когда риск застрахован, возмещение, которое можно получить от страховщика, далеко не всегда покрывает весь причиненный ущерб. Не всегда можно положиться и на пенсионное обеспечение, которое, как правило, особенно в нынешних условиях не гарантирует полного возмещения вреда.

Можно, таким образом, констатировать, что в случаях причинения вреда, кому бы вред ни был причинен и в чем бы он ни выражался, вредоносные последствия обычно не могут быть заглажены с помощью какого-то одного правового института (например,

Все риски, даже если с помощью статистических методов и можно вычленить наиболее вероятные из них, застраховать практически невозможно. К тому же страхование этих рисков может быть для страхователя, особенно для гражданина, слишком накладно.

страхования или пенсионного обеспечения). Для достижения максимального социального эффекта требуется взаимодействие самых различных правовых средств, в числе которых видное место принадлежит обязательствам из причинения вреда, или, как их иначе называют, деликтным обязательствам (от лат. *delictum* — правонарушение)¹.

Каковы же характерные признаки обязательств из причинения вреда, которые предопределяют их функциональное назначение и вполне самостоятельное место в системе отдельных видов обязательств? Для раскрытия указанных признаков обратимся к понятию обязательств из причинения вреда.

Понятие обязательств из причинения вреда. Эти обязательства характеризуются, по крайней мере, следующими признаками. Во-первых, сфера их действия простирается как на *имущественные*, так и на *личные неимущественные отношения*, хотя возмещение вреда и носит имущественный характер. Во-вторых, они возникают в результате нарушения прав, носящих *абсолютный характер*, будь то имущественные права (право собственности, пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления и т. д.) или личные нематериальные блага (жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность, честь, достоинство, деловая репутация и т. д.). В-третьих, обязательства, поскольку нарушено абсолютное право, носят *внедоговорный характер*, хотя бы право и было нарушено лицом, с которым потер-

Последнее название, правда, не вполне точно, поскольку обязательства из причинения вреда, как мы в дальнейшем увидим, не всегда покоятся на правонарушении. Указанные обязательства в одних случаях называют обязательствами из причинения вреда, в других — обязательствами по возмещению вреда. В первом случае внимание акцентируется на том, в силу каких оснований обязательство возникает, во втором — на его функциональном назначении. Когда ставится задача установить основание возникновения обязательства, предпочитают термин «обязательства из причинения вреда». Когда же ставится задача проанализировать элементы уже возникшего обязательства, в том числе круг его субъектов, и выявить целевое назначение обязательства, обычно употребляют термин «обязательства по возмещению вреда». Но в обоих случаях речь идет об одном и том же обязательстве. Впрочем, иногда за терминологическими различиями скрывается и различие по существу. Термину «обязательства по возмещению вреда» отдают предпочтение, с тем чтобы подвести под них и случаи, когда обязанность возмещения вреда возлагается не на непосредственного причинителя, а на другое лицо, а также случаи, когда обязательство возникает в результате действий, направленных на предотвращение вреда другому лицу, что причиняет вред либо тому, кто действовал, либо третьему лицу. Последний аргумент сейчас не срабатывает, поскольку действия в чужом интересе без поручения выделены в особый вид внедоговорных обязательств (см. главу 50 ГК).

певший находится (находился) в договорных отношениях. Если вред жизни или здоровью гражданина причинен при исполнении им договорных или иных обязательств, то обязательство, которое возникает в данном случае вследствие причинения вреда, в силу прямого указания закона (ст. 1084 ГК) носит внедоговорный характер. Так, если потерпевший утратил трудоспособность вследствие несоблюдения работодателем правил по технике безопасности, обязательство из причинения вреда носит внедоговорный характер, поскольку оно возникло вследствие нарушения абсолютного права. То же можно сказать в отношении предусмотренных § 3 главы 59 обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг. В-четвертых, обязательство направлено на *полное возмещение потерпевшему*, насколько это возможно, причиненного вреда, кому бы ни был причинен вред, в чем бы он ни выражался и каковы бы ни были способы (формы) возмещения вреда. При определенных обстоятельствах объем и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему или его семье, могут даже выйти за пределы полного возмещения вреда (см., например, п. 3 ст. 1085 ГК). В-пятых, в случаях, предусмотренных законом, обязанность возмещения вреда может быть возложена *не только на причинителя вреда, но и на иных лиц* (например, на лицо, в интересах которого действовал причинитель).

В результате причинения вреда возникает обязательство по его возмещению, элементами которого являются стороны (кредитор и должник), содержание (права и обязанности сторон) и предмет. Реализация обязанности по возмещению вреда, независимо от того, относится ли она к мерам гражданско-правовой ответственности или нет (об этом см. дальше), происходит в рамках охранительного правоотношения. Поскольку в этом правоотношении определены как носитель права (кредитор), так и носитель обязанности (должник), оно носит относительный характер, хотя и возникает, как уже отмечалось, в результате нарушения абсолютного права (права собственности, права на жизнь и телесную неприкосновенность, права на честь и достоинство и т. д.). Кредитор в обязательстве из причинения вреда имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда, а должник обязан этот вред возместить.

Субъектный состав обязательств из причинения вреда в процессе их развития может претерпеть существенные изменения. В нем может произойти замена как должника, так и кредитора. В частности, такая замена имеет место при суброгации и регрессе. При суброгации к страховщику переходят права кредитора к дол-

жнику, ответственному за наступление страхового случая, т. е. страховщик заступает место кредитора в обязательстве по возмещению вреда (полностью или в части). При регрессе должник в основном обязательстве становится в регрессном обязательстве кредитором. Так, при совместном причинении вреда сопричинители отвечают перед потерпевшим, как правило, солидарно. Если один из них возместит вред, то он становится кредитором по отношению к остальным сопричинителям, которые отвечают перед ним как долевые должники (п. 2 ст. 1081 ГК).

Замена кредитора и должника в обязательствах по возмещению вреда может иметь место и в других случаях, в том числе при наследственном правопреемстве. Так, если имуществу гражданина был причинен вред, причем как потерпевший, так и причинитель умерли, а вред остался невозмещенным, то в обязательстве по возмещению вреда место кредитора и должника заступают их наследники.

Замена должника в обязательствах по возмещению вреда происходит в случаях, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1074, п. 3 ст. 1076 ГК и в ряде других.

Известные коррективы в субъектный состав обязательств по возмещению вреда может внести и суд, а иногда от суда зависит, возникнет такое обязательство или нет (см., например, ч. 2 ст. 1067 ГК).

Особо следует сказать о случаях, когда в обязательствах по возмещению вреда задействованы юридические лица или иные коллективные образования. Они могут выступать в них и как причинители, и как потерпевшие. Деятельность указанных образований носит различный характер. Она может быть оперативно-хозяйственной, социально-культурной и властной, обычной и связанной для окружающих с повышенной опасностью. Но какой бы деятельность организации ни была, она во всех случаях выражается в поведении (в форме действия или бездействия) ее работников, участников, членов, выполняющих возложенные на них трудовые (служебные, должностные), членские и иные обязанности. Если на указанных лиц возложена обязанность действовать, но они бездействовали (например, не предприняли мер по предотвращению эксплуатации предприятия, причиняющего вред природной среде и здоровью граждан), то речь должна идти о бездействии самой организации со всеми вытекающими из этого последствиями.

Таким образом, для признания организации, обязанной к возмещению вреда, необходимо установить, что *в действиях (бездействии) лиц, образующих ее людской субстрат, выражалась деятельность самой этой организации*. За эти действия организация в силу

ст. 402 и 1068 ГК отвечает как за свои собственные действия. Лицо, причинившее вред, несет перед организацией при наличии предусмотренных законом условий ответственность за этот вред в порядке регресса¹. Если же в действии (бездействии) лица, причинившего вред, деятельность самой организации не выражалась, то обязанность по возмещению вреда возлагается на того, кто этот вред непосредственно причинил, на организацию она возложена быть не может.

Вот два примера из судебной практики. Рабочий принес на предприятие патрон, не имеющий отношения к производству. Подорвал его на разметочной плите. В результате осколком патрона у одной из работниц был поврежден глаз. Поскольку действия рабочего не были совершены им во исполнение трудовых обязанностей, т. е. деятельность предприятия в них не выражалась, ответственность за вред должен нести он сам.

Работница, управлявшая электрокаром, вследствие нарушения правил по технике безопасности совершила наезд на другую работницу и задавила ее насмерть. На иждивении погибшей находились двое малолетних детей, в интересах которых к предприятию был предъявлен иск о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца. В данном случае в действиях работницы, причинившей вред, выражалась деятельность самого предприятия, а потому обязанность по возмещению вреда была возложена на предприятие. Работница, управлявшая электрокаром, может быть привлечена к ответственности перед предприятием в порядке регресса.

Вред, причиненный актами власти (ст. 1069, 1070 ГК), в порядке регресса должен быть возмещен полностью или в части государственной или муниципальной казне лицом, причинившим вред, если будет доказана его вина. При этом в случаях, подпадающих под действие ст. 1070 ГК, вина должна быть установлена вступившим в законную силу приговором суда (см. п. 2 ст. 1070 и п. 3 ст. 1081 ГК).

Нередко обязательства по возмещению вреда возникают с множественностью лиц, которая может иметь место на стороне как должника, так и кредитора. Возможны обязательства и со смешанной множественностью. Чтобы определить, является ли обязательство долевым или солидарным, необходимо, помимо привлечения общих норм, относящихся к обязательствам с множественностью лиц, руководствоваться указаниями закона, специально рассчитанными на обязательства по возмещению вреда (см., например, п. 3 ст. 1079 и ст. 1080 ГК), а также положениями, выра-

То же имеет место и тогда, когда за действия своего работника отвечает гражданин (например, индивидуальный предприниматель).

ботанными судебной практикой. Так, судебной практикой выработано правовое положение, согласно которому если вред причинен несколькими несовершеннолетними, то организации и лица, на которые возлагается ответственность за этот вред, отвечают перед потерпевшим не солидарно, а в долевом отношении. Это положение применяется как в случаях, когда сами несовершеннолетние за причиненный вред не отвечают (пп. 1—3 ст. 1073 ГК), так и в случаях, когда они сами отвечают за причиненный вред, но на лиц, указанных в п. 2 ст. 1074 ГК, возлагается субсидиарная (дополнительная) ответственность.

Что же касается прав и обязанностей сторон в обязательствах по возмещению вреда, то их содержание будет раскрыто в ходе следующего изложения, в том числе при рассмотрении отдельных видов указанных обязательств.

Наконец, *предметом (объектом)* обязательств по возмещению вреда являются действия должника, обеспечивающие наиболее полное, насколько это возможно, восстановление материальных и личных нематериальных благ кредитора, которым причинен вред.

С учетом сказанного обязательства из причинения вреда могут быть определены как *внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения имущественных и личных неимущественных прав потерпевшего, носящих абсолютный характер, призванные обеспечить наиболее полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которых законом возложена обязанность возмещения вреда.*

§ 2. Условия возникновения обязательств из причинения вреда

Общие положения. Необходимым условием возникновения обязательств из причинения вреда является *наличие самого вреда*. Если нет вреда, т. е. нарушения или умаления какого-либо имущественного права или нематериального блага, то о возникновении указанных обязательств нельзя говорить уже потому, что вред не причинен, а следовательно, и возмещать нечего.

Вред может выражаться в уничтожении или повреждении личного имущества, потере прибыли, лишении или уменьшении способности потерпевшего к труду, смерти кормильца, дополнительных расходах, призванных обеспечить жизнедеятельность потерпевшего как полноценной личности (расходы по уходу, на санаторно-курортное лечение, протезирование, приобретение коляски и т. д.), причинении физических или нравственных страданий. Вред — это не только потеря или уменьшение того, что есть, но и неполучение того, что могло прирасти к имуществу, духовно обогатить личность, повысить ее общеобразовательный и профессиональный уровень и т. д. Дискомфортное состояние лич-

ности, вызванное причинением физических или нравственных страданий,— это тоже вред (моральный вред), который подлежит компенсации.

Вопросы, связанные с компенсацией морального вреда, рассмотрены в главе 15 учебника. В части второй ГК в развитие положений о моральном вреде, закрепленных в ст. 151 и 152 ГК, компенсация морального вреда предусмотрена в § 4 главы 59. При применении этих норм следует использовать разъяснения, которые даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»¹. Восстановим в памяти основные положения о моральном вреде и условиях его компенсации.

Под *моральным вредом* в ст. 151 ГК, к которой в п. 1 ст. 1099 ГК сделана отсылка, понимается причинение физических или нравственных страданий. Моральный вред может быть причинен нарушением как имущественных прав, так и личных нематериальных благ. Моральный вред, причиненный нарушением нематериального блага, подлежит компенсации независимо от того, есть ли специальный закон, предусматривающий в соответствующих случаях компенсацию морального вреда. Если же моральный вред причинен нарушением имущественного права, то с 1 января 1995 г., т. е. с момента введения в действие части первой ГК, он подлежит компенсации лишь в случаях, предусмотренных законом. Так, компенсация морального вреда, причиненного нарушением не только личных нематериальных благ, но и имущественных прав, предусмотрена ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей». Моральный вред, причиненный нарушением имущественного права до 1 января 1995 г., подлежал в соответствии со ст. 131 Основ гражданского законодательства 1991 г. компенсации независимо от того, был ли специальный закон, предусматривающий в указанных случаях компенсацию морального вреда.

В тех случаях, когда моральный вред подлежит компенсации, она осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (п. 3 ст. 1099 ГК).

В случаях, предусмотренных законом, компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда. Случаи эти перечислены в ст. 1100 ГК, причем их перечень не является исчерпывающим. В ст. 1100 ГК к ним отнесены случаи, когда вред жизни или здоровью гражданина причинен источником повышенной опасности; вред причинен гражданину незакон-

См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 305.

ными действиями, предусмотренными п. 1 ст. 1070 ГК; вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Открытым остается вопрос, может ли быть причинен моральный вред юридическому лицу. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 20 декабря 1994 г. склонился к тому, что правила о компенсации морального вреда гражданину в связи с распространением сведений, порочащих его деловую репутацию, применяются и при распространении таких сведений в отношении юридического лица. В обоснование этой точки зрения можно сослаться на то, что в п. 7 ст. 152 ГК, предусматривающем защиту деловой репутации юридического лица, сделана отсылка ко всем предшествующим правилам ст. 152, в том числе и к тому, в котором речь идет о возмещении морального вреда (см. п. 5 ст. 152 ГК). В этот вопрос была бы внесена большая ясность, если бы в последнем из трех случаев, в которых ст. 1100 ГК предусматривает компенсацию морального вреда, так же как и в двух предыдущих, говорилось о гражданине. Однако указание на гражданина в этом случае как раз опущено. Открытым оставлен этот вопрос и в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г.

В отличие от ст. 131 Основ гражданского законодательства 1991 г., абз. 1 ст. 151 и п. 1 ст. 1101 ГК предусматривают компенсацию морального вреда только в денежной форме, что едва ли правильно.

Размер компенсации морального вреда должен определяться с учетом тех ориентиров, которые намечены в абз. 2 ст. 151 и п. 2 ст. 1101 ГК.

Наконец, на требования о компенсации морального вреда не распространяется исковая давность (см. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г.).

Причиненный вред должен быть возмещен в денежной или иной форме, обеспечивающей наиболее полное удовлетворение интересов потерпевшего, будь то физическое или юридическое лицо. В законе закреплен принцип возмещения вреда в полном объеме независимо от того, причинен ли вред гражданину или юридическому лицу. Закрепляя принцип полного возмещения вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК), законодатель в то же время устанавливает изъятия из него, предусматривая главным образом выплаты сверх возмещения вреда (см., например, абз. 3 п. 1 ст. Ю64, ст. 1084, п. 3 ст. 1085, абз. 4 п. 3 ст. 1089 ГК). При этом выплаты сверх возмещения вреда могут быть предусмотрены законом или договором и прежде всего распространяются на случаи повреждения здоровья или причинения смерти. Так, ст. 24 и 29 Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечь-

ем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей, предусматривали выплату единовременного пособия сверх возмещения вреда самому потерпевшему, а в случае смерти потерпевшего — его семье. Хотя указанные Правила с 6 января 2000 г. и утратили силу, о чем речь пойдет дальше, производство таких выплат и ныне опирается на прочную правовую базу в виде ст. 1084 ГК РФ и принятых в ее развитие законодательных и иных нормативных актов. В соответствии с ними выплаты производятся спасателям, работникам милиции, военнослужащим, выполняющим обязанности в горячих точках (например, в Чечне), и т. д. В случае смерти потерпевшего пособие выплачивается его семье.

В то же время в законе предусмотрены случаи изъятия из принципа полного возмещения вреда и в сторону его уменьшения. В частности, это может иметь место в случаях причинения вреда в состоянии крайней необходимости (абз. 1 ст. 1067 ГК; при этом возможно даже полное освобождение от обязанности возмещения вреда); в случаях, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073; п. 3 ст. 1076; абз. 2 п. 1 и п. 3 ст. 1078; абз. 1 п. 2 и п. 3 ст. 1083 ГК. Впрочем, если в случаях грубой неосторожности потерпевшего размер возмещения вреда подлежит уменьшению либо в его возмещении отказывают (абз. 2 п. 2 ст. 1083 ГК), то едва ли может идти речь об изъятиях из принципа полного возмещения вреда, поскольку вред находится в причинно-следственной зависимости и с поведением самого потерпевшего. Наконец, в возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества (абз. 2 п. 3 ст. 1064 ГК). Так, для облегчения страданий смертельно больного человека его близкий друг по просьбе больного, чтобы ускорить летальный исход, дает ему повышенную дозу снотворного. В случае предъявления иска к указанному лицу о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, в иске может быть отказано, поскольку вред был причинен правомерным действием.

Наличие вреда является в сущности единственным условием, которое необходимо для возникновения всех без исключения обязательств из причинения вреда. Что же касается таких условий, как вина лица, обязанного к возмещению вреда, противоправность поведения этого лица и юридически значимая причинная связь между поведением указанного лица и наступившим вредом, то они могут быть, а могут и не быть либо быть в неполном комплекте.

В тех случаях, когда обязанность возмещения вреда является мерой ответственности, в ее основе лежит состав правонарушения (полный или усеченный). Полный состав правонарушения, помимо вреда, включает такие условия, как вина, противоправность и

причинная связь, причем они могут быть как сосредоточены в поведении одного лица, так и рассредоточены в поведении разных лиц. Последнее, в частности, имеет место в тех случаях, когда за вред, причиненный малолетним или недееспособным, отвечают лица, обязанные осуществлять за ним надзор (см. пп. 1—3 ст. 1073 и пп. 1 и 2 ст. 1076 ГК).

Усеченный состав правонарушения, помимо вреда, включает лишь такие условия, как противоправность и причинная связь. В качестве типичного примера усеченного состава правонарушения можно привести основание ответственности за вред, причиненный деятельностью, которая создает повышенную опасность для окружающих. Владелец источника повышенной опасности за вред, причиненный потерпевшему, отвечает независимо от своей вины. Иными словами, он отвечает не только за вину, но и за простой случай (абз. 1 п. 1 ст. 1079 ГК). Но два других условия ответственности — причинная связь между деятельностью, причинившей вред, и вредом и противоправность причинения вреда — должны быть налицо. Именно поэтому обязанность возмещения вреда в указанных случаях может быть отнесена к мерам гражданско-правовой ответственности.

Владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности за причиненный повышенно-опасной деятельностью вред, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла самого потерпевшего. В этих случаях причинная связь между повышенно-опасной деятельностью и возникшим вредом имеет место, однако благодаря наличию особых обстоятельств — непреодолимой силы или умысла потерпевшего — владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности.

Характеристика непреодолимой силы в новейшем гражданском законодательстве не претерпела существенных изменений (ср. абз. 1 п. 1 ст. 85 ГК 1964; подп. 1 п. 1 ст. 202 и п. 3 ст. 401 ГК), кроме одного: если раньше непреодолимая сила рассматривалась как событие, т. е. как обстоятельство, не зависящее от воли людей, то ныне она квалифицируется как обстоятельство, что позволяет подводить под понятие непреодолимой силы не только природные, но и социальные явления (военные действия, международные конфликты, запрет ввоза в страну или вывоза из нее какого-либо товара и т. д.). Что же касается таких присущих непреодолимой силе признаков, как чрезвычайный характер и непредотвратимость при данных условиях, то они остались без изменений. При этом, вопреки мнению О.С. Иоффе¹, непреодоли-

См.: *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 193-198.

мая сила всегда выступает в качестве внешнего обстоятельства по отношению к причинившей вред деятельности. Если же речь идет о каком-то внутреннем по отношению к деятельности, причинившей вред, обстоятельстве, то это уже не форс-мажор (*vis major*), а момент, присущий самой этой деятельности, который и придает ей качество повышено-опасной.

В качестве одной из особенностей гражданско-правовой ответственности надлежит отметить то, что основанием ответственности за действия одних и тех же органов в одних случаях может быть усеченный состав правонарушения (см. п. 1 ст. 1070 ГК), а в других — полный (см. п. 2 ст. 1070 ГК).

Если же обязанность возмещения вреда не относится к мерам ответственности, то в основе возникновения указанной обязанности лежат иные условия, которые состава правонарушения не образуют. Представляется, в частности, что к мерам гражданско-правовой ответственности нельзя отнести обязанность возмещения вреда, причиненного правомерным действием, независимо от того, возлагается ли эта обязанность на причинителя вреда или на какое-то другое лицо (см. абз. 1 п. 3 ст. 1064 и ст. 1067 ГК)¹; обязанность возмещения вреда, возлагаемая на причинителя вреда в случаях, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076 и абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК².

Более спорно, можно ли квалифицировать в качестве меры ответственности возложение обязанности возмещения вреда на лиц, перечисленных в п. 3 ст. 1078 ГК.

Таким образом, в основе обязательств из причинения вреда в одних случаях лежит состав правонарушения (полный или усеченный); в других случаях указанные обязательства покоятся на иных условиях, которые состав правонарушения не образуют. Соответственно этому необходимо различать условия возникновения ответственности за причинение вреда и условия возникновения обязательств из причинения вреда, не относящихся к мерам ответственности. При этом они могут быть рассмотрены предельно кратко, поскольку общие условия гражданско-правовой ответственности, в том числе и внедоговорной, изложены в главе 27 учебника, а их детализация дана при изучении особых случаев ответственности за причинение вреда (ответственность за вред, причи-

Нельзя поэтому согласиться с тем, что абз. 1 п. 3 ст. 1064 ГК помещен в норму, закрепляющей общие условия ответственности за причинение вреда. Симптоматично, что в ст. 1067 ГК, специально определяющей последствия причинения вреда в состоянии крайней необходимости, об ответственности ни слова не говорится. И это правильно.

В этих случаях речь должна идти не о мерах ответственности, а о мерах социальной защиты.

ненный актами власти; ответственность за вред, причиненный деятельностью, представляющей повышенную опасность для окружающих, и т. д.). То же в значительной степени относится и к обязательствам из причинения вреда, которые в качестве мер ответственности квалифицированы быть не могут. В частности, об обязательствах по возмещению вреда, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076 и абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК, речь пойдет при изложении вопросов, связанных с причинением вреда несовершеннолетними и недееспособными лицами, а также лицами, не способными понимать значение своих действий.

Условия возникновения ответственности за причинение вреда. Наиболее общим образом эти условия закреплены в ст. 1064 ГК, где речь идет и о вине, и о причинной связи, и о противоправности. В виде общего закреплен принцип ответственности *за вину*. Предусмотрена презумпция вины лица, причинившего вред, поскольку причинитель вреда освобождается от обязанности возмещения вреда (в данном случае — от ответственности), если докажет, что вред причинен не по его вине. Вместе с тем законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя. Эти положения находятся в полном соответствии со ст. 401 ГК, хотя в ст. 1064 ГК речь идет не об условиях ответственности за нарушение обязательств, как в ст. 401 ГК, а об условиях ответственности за причинение вреда. При отграничении вины от случая, который означает отсутствие вины, полезно использовать критерии, заложенные в абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК.

На внедоговорные обязательства полностью распространяется трехчленное деление вины в гражданском праве (умысел, грубая неосторожность, простая неосторожность). При этом мерой ответственности, по общему правилу, служит не степень вины, а сам вредоносный результат. Простая неосторожность потерпевшего в обязательствах из причинения вреда учету не подлежит, т. е. она не влечет ни освобождения причинителя от ответственности, ни уменьшения размера его ответственности. Объясняется это тем, что к поведению потерпевшего в обязательствах из причинения вреда, для которого вред зачастую сваливается как снег на голову, нельзя предъявлять те же требования, что и к поведению кредитора в договорных обязательствах, в которых каждый — и кредитор, и должник — всегда призван быть начеку.

Правила об учете вины потерпевшего закреплены в ст. 1083 ГК. Вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Что же касается грубой неосторожности потерпевшего, то если причинитель отвечает только за вину, вина потерпевшего в форме грубой неосторожности, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя, влечет уменьшение ответственности причинителя вреда. Когда же причинитель отве-

чает независимо от вины, то при отсутствии его вины и наличии грубой неосторожности потерпевшего размер возмещения *должен быть* уменьшен либо в возмещении вреда *может быть* отказано, если законом не предусмотрено иное. Если, однако, вред причинен жизни или здоровью гражданина, то размер возмещения при отсутствии вины причинителя и наличии грубой неосторожности потерпевшего подлежит лишь уменьшению. Полный отказ в возмещении вреда в этом случае не допускается¹.

В тех случаях, когда условием ответственности организации является ее вина в причинении вреда, также следует исходить из презумпции вины организации (п. 2 ст. 401 и п. 2 ст. 1064 ГК). Вина организации выражается в виновном поведении ее работников (членов, участников) и не сводится к вине лиц, выполняющих властно-распорядительные функции (так называемой вине в выборе и надзоре — *culpa in eligendo et custodiendo*). Это может быть и вина рядового работника. Однако во всех случаях вина организации приобретает иное социальное качество по сравнению с виной конкретного работника, входящего в состав данной организации, не говоря уже о том, что вина организации нередко не замыкается на вине одного лица, а пронизывает поведение многих лиц и сосредоточена между самыми различными структурными подразделениями соответствующей организации (например, отдел материально-технического снабжения принял недоброкачественное сырье, производственный цех изготовил из него продукцию, отдел технического контроля дал «добро» на реализацию продукции, в результате чего потребителю причинен вред)².

При определенных обстоятельствах поведение потерпевшего нельзя считать упречным, хотя он и знает о том, что систематически подвергается воздействию вредоносных факторов. Например, выброс в атмосферу вредных для организма веществ во много раз превышает предельно допустимые нормы. Потерпевший, работая в таких условиях, вынужден с ними мириться, так как податься ему некуда, а пополнять ряды безработных он не хочет. При решении вопроса о возмещении вреда, причиненного профессиональным заболеванием (скажем, пневмококоном), ни о какой вине потерпевшего и речи быть не может. Налицо вина работодателя, что служит дополнительным основанием возмещения им вреда в полном объеме и привлечения его к ответственности за нарушение правил по охране труда и техники безопасности (вплоть до уголовной).

В споре между Г. К. Матвеевым, считавшим, что вина организации не сводима к вине отдельного работника, и В.Т. Смирновым, который полагал, что вина организации не получает отличного от вины конкретного работника выражения, более обоснована позиция Г. К. Матвеева. Любопытно, что оба автора при раскрытии сущности юридического лица исходили из теории коллектива. Г. К. Матвеев в этом вопросе, именно с позиций теории коллектива, более последователен (см.: *Матвеев Г. К.*: 1) Вина в советском граждан-

Сказанное об условиях ответственности организации за вред, причиненный ее работником, распространяется и на случаи причинения вреда работником какого-либо гражданина (например, индивидуального предпринимателя, использующего наемную рабочую силу, или гражданина, который пользуется услугами наемного шофера, сторожа, садовника и т. д.).

Обязательным условием ответственности при наличии как полного, так и усеченного состава правонарушения является *юридически значимая причинная связь* между поведением причинителя (в форме действия или бездействия) и наступившим вредом. Причинная связь может считаться юридически значимой, если поведение причинителя превратило возможность наступления вредоносного результата в действительность либо во всяком случае обусловило конкретную возможность его наступления. Если же поведение причинителя обусловило лишь абстрактную возможность наступления вреда, то юридически значимая причинная связь между поведением причинителя и вредом отсутствует. Юридически значимая причинная связь обычно называется *необходимой*, а юридически безразличная — *случайной*¹.

ском праве. Киев, 1955; 2) Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1971; *Смирнов В. Т.* Обоснование деликтной ответственности юридических лиц // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 254—274). Сказанное, разумеется, не умаляет весомости вклада В. Т. Смирнова в разработку теории обязательств по возмещению вреда. Помимо упомянутой статьи, см. его работы: Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам. М., 1957; Регрессные иски в обязательствах из причинения вреда. М., 1960; Обязательства, возникающие из причинения вреда. Л., 1973; *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. Особая заслуга автора в том, что он одним из первых выступал за то, чтобы страхователь за вред, причиненный его работникам источником повышенной опасности, отвечал на общих основаниях, т. е. независимо от вины. Спустя несколько десятилетий это предложение было воспринято действующим законодательством.

При разграничении юридически значимой и юридически безразличной причинной связи использованы критерии, выдвинутые в свое время О. С. Иоффе, который, однако, оставил открытым вопрос о самом характере причинной связи, складывающейся в обоих этих случаях, поскольку деление причинной связи на необходимую и случайную он считал неприемлемым (см.: *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву). В главе 27 учебника предложено при вычленении юридически значимой причинной связи исходить из деления причинных связей на прямые и косвенные, признавая прямые связи юридически значимыми, а косвенные — юридически безразличными. Авторы настоящей главы этого мнения не разделяют. В обязательствах из причинения вреда именно косвенной причинной связи нередко придается юридическое значение. Заметим, что

Таким образом, для возложения ответственности за причинение вреда требуется с помощью очерченных выше критериев установить наличие необходимой причинной связи между поведением причинителя и вредом. При этом, однако, в случаях, предусмотренных законом, ответственность возлагается не на самого причинителя, а на других лиц, например обязанных осуществлять за ним надзор. Впрочем, в указанных случаях можно констатировать наличие причинной связи между вредом и поведением не только непосредственных причинителей, но и лиц, обязанных осуществлять надзор. Например, родители не осуществляют надзор за поведением малолетнего ребенка, чем обуславливают конкретную возможность причинения вреда. Ребенок своими действиями возвращает эту возможность в действительность.

Наконец, обязательным условием наступления ответственности за причинение вреда является *противоправность*, под которой вслед за В.И. Кофманом следует понимать нарушение чужого субъективного права без должного на то управомочия¹. Противоправность как один из элементов состава правонарушения нельзя отождествлять с правонарушением в целом как основанием ответственности, чего не избежал, например, А. Н. Трайнин². Если вред причинен случайно, то противоправность налично, но ответственность, по общему правилу, не наступит ввиду отсутствия вины, которая необходима для полного состава правонарушения.

Итак, мы кратко рассмотрели общие условия ответственности за причинение вреда. Дальнейшее развитие и конкретизацию эти положения получают, как уже отмечалось, при изучении отдельных видов ответственности за причинение вреда.

Условия возникновения обязательств из причинения вреда, не относящихся к мерам ответственности. Общим для всех этих мер яв-

вопрос о причинной связи не может считаться окончательно решенным ни в общеметодологических, ни в отраслевых науках. Тот же О. С. Иоффе в одной из своих работ признавал юридически значимой лишь такую причинную связь, которая охватывалась или должна была охватываться предвидением правонарушителя, т. е. придерживался адекватной теории причинной связи в ее субъективистском варианте (см.: *Иоффе О. С.* Значение вины в советском гражданском праве // Уч. записки ЛГУ № 129. Серия юрид. наук. Вып. 3. Л., 1951. С. 153—156). Впоследствии О.С. Иоффе признал этот взгляд ошибочным (см.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. Л., 1978. С. 149).

Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1. С. 65—76.

Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. А. Н. Трайнин считал, что противоправность «разлита» по всем элементам состава преступления.

ляется то, что в их основе не лежит состав правонарушения. Это очевидно для случаев возмещения вреда, причиненного правомерным действием, поскольку здесь имеет место управомоченность на причинение вреда. На них мы и сосредоточимся. По общему правилу, вред, причиненный правомерным действием, возмещению не подлежит. В частности, не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы. Необходимая оборона не сводится к самозащите, которая закреплена как один из способов защиты гражданских прав (см. ст. 12 и 14 ГК). Но если необходимая оборона рассматривается в гражданском праве в качестве обстоятельства, безусловно освобождающего от обязанности возмещения причиненного при этом вреда, то подход законодателя к последствиям причинения вреда в состоянии крайней необходимости существенно отличается от оценки последней в уголовном праве. Общим является то, что как в уголовном, так и в гражданском праве крайняя необходимость выступает как обстоятельство, освобождающее от ответственности (соответственно уголовной и гражданской). Но если уголовное право ставит на этом точку и отпускает лицо, которое действовало в состоянии крайней необходимости, с миром, то гражданское право имеет дело с неблагоприятными имущественными последствиями совершенного деяния и должно определить, на кого следует возложить эти последствия. Состояние крайней необходимости характеризуется столкновением интересов, каждый из которых социально значим и заслуживает поддержки со стороны закона. Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, во имя спасения интереса, который, по его мнению, более социально значим, жертвует менее значимым интересом. Поэтому, по общему правилу, было бы несправедливо связанные с этим негативные последствия оставить на том лице, чьим интересом пожертвовали. Ведь даже если эти негативные последствия целиком сосредоточить в сфере лица, которое действовало в состоянии крайней необходимости, либо того лица, в интересах которого эти действия совершены, то и при таком подходе указанные последствия будут минимизированы, поскольку удалось сберечь более значимый интерес.

По общему правилу, обязанность возмещения вреда, при наличии предусмотренных законом условий, возлагается на причинителя вреда. В то же время подход законодателя к разложению вреда достаточно гибок. Учитывая обстоятельства, при которых вред причинен, суд может возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинителя вреда (см. ст. 1067 ГК). Вред можно разложить между причинителем, третьим лицом и тем

лицом, чьим интересом пришлось пожертвовать. Учету подлежат имущественное положение всех указанных лиц и конкретные обстоятельства, при которых вред был причинен.

К мерам гражданско-правовой ответственности не относятся обязанности по возмещению вреда, возлагаемые на лиц, перечисленных в абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076, абз. 2 п. 1 ст. 1078, особенно на лицо недееспособное как в момент причинения вреда, так и в момент возложения на него такой обязанности.

То, что возложение обязанности возмещения вреда на лиц, указанных в абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076 и абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК, не относится к мерам ответственности, может вызвать известные сомнения. Вроде бы все элементы усеченного состава правонарушения (вред, противоправность и причинная связь) здесь налицо. Нельзя, однако, сбрасывать со счетов, что вред причинен лицом, находившимся, по крайней мере в момент причинения вреда, в таком состоянии, когда это лицо не могло понимать значения своих действий или руководить ими. Указанное обстоятельство существенно отличает поведение такого лица от поведения лиц, которые причинили вред хотя и невиновно, но как дееспособные лица могли отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. То, что субъект в данном конкретном случае не предвидел общественно-опасный характер своих действий и их последствий, не мог и не должен был их предвидеть, а потому и не мог их предотвратить, не исключает его вменяемости, которой в перечисленных выше случаях как раз и нет. Сделанный вывод не может быть поколеблен ссылкой на то, что причинитель вреда не освобождается от ответственности, если сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических веществ или иным способом (п. 2 ст. 1078 ГК). В данном случае мы оцениваем поведение причинителя и на тот момент, когда он сам «накачивал» себя до состояния невменяемости, т. е. относим возложенную на него обязанность возмещения вреда к мерам ответственности с учетом так называемой предшествующей вины. Налицо полный состав правонарушения, в том числе и вина причинителя вреда, поскольку он сам привел себя в состояние невменяемости. Б. С. Антимонов правильно указывал, что иногда «...право считается не с тем внутренним состоянием человека, которое было налицо в момент совершения обсуждаемого действия, а принимает во внимание внутреннее состояние в определенный предшествующий момент»¹.

Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 90.

§ 3. Источники правового регулирования и система обязательств из причинения вреда

Источники правового регулирования обязательств из причинения вреда. Указанные обязательства никогда не были обойдены вниманием законодателя. И это понятно, поскольку от того, как они урегулированы, во многом зависит жизнеобеспечение миллионов людей. Развитие законодательства в области обязательств из причинения вреда характеризуется следующими тенденциями.

Во-первых, происходит расширение сферы правового регулирования. В нее втягиваются отношения, которые ранее вообще были вне правового поля. Так, лишь в последние годы вначале в законодательных актах, рассчитанных на специальные области правового регулирования, а затем и в актах общего кодификационного типа не без усилий юридической общественности появились нормы, предусматривающие компенсацию морального вреда.

Во-вторых, происходит повышение уровня правового регулирования. Многие вопросы, которые ранее отдавались на откуп подзаконным нормативным актам, а то и судебной практике, ныне урегулированы на уровне закона, что положительно сказывается как на качестве самого правотворчества, так и на эффективности правового регулирования. Особенно важно то, что обязательства из причинения вреда в основных чертах урегулированы в кодификационных законодательных актах.

В-третьих, происходит усиление гарантий прав и интересов граждан и организаций, которые понесли имущественный или иной урон вследствие причинения вреда. Эта тенденция наиболее отчетливо прослеживается в случаях повреждения здоровья потерпевших или причинения им смерти. Так, по ранее действовавшему законодательству страхователь отвечал за повреждение здоровья и смерть застрахованного лица при выполнении им своих трудовых (служебных) обязанностей только при наличии вины страхователя, хотя бы вред и был причинен источником повышенной опасности (см. ст. 460 ГК 1964 г.). А это приводило на практике порой к парадоксальным ситуациям. Вот одно из таких дел.

По мосту следовала грузовая машина, по договору перевозившая груз сторонней организации. Рядом с шофером в кабине сидел работник этой организации, сопровождавший груз. Параллельно с машиной в ту же сторону ехал трамвай. Неожиданно с трамвая прыгнул ребенок, судя по описаниям очевидцев, школьник младших классов. Чтобы предотвратить наезд на него, шофер круто повернул руль. Машина свалилась в реку. Шофер и эксперт сторонней организации погибли. Актом технической экспертизы после извлечения машины было установлено, что машина находилась в исправном состоянии и единственной причиной того, что машина свалилась в реку, был крутой поворот руля.

К организации — владельцу автомашины в интересах малолетних детей шофера и экспедитора были предъявлены иски о возмещении вреда, причиненного гибелью кормильцев. Иск в интересах детей экспедитора был удовлетворен на основании ст. 461 ГК 1964 г., а иск в интересах детей шофера на основании ст. 460 ГК 1964 г. удовлетворен не был, поскольку вины страхователя в произошедшем несчастном случае не было. Вдове шофера суд рекомендовал добиваться назначения детям повышенной пенсии, поскольку кормилец детей погиб, спасая жизнь ребенка, которого и след простыл. Вопиющая несправедливость решения суда в части отказа в иске очевидна, однако оно было вынесено в соответствии с действовавшим в то время законодательством — ст. 460 ГК 1964 г.

С 1 августа 1992 г. эта несправедливость в законодательстве была устранена. Страхователь — владелец источника повышенной опасности стал отвечать за вред, причиненный этим источником застрахованному лицу при выполнении последним своих обязанностей, не только за вину, но и за случай. Ныне же обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью работника, переместились из области гражданского права в сферу социального обеспечения, причем обязанность возмещения работнику (а в случае его смерти лицам, перечисленным в п. 2 ст. 1088 ГК) причиненного вреда возлагается на страховщика — Фонд социального страхования независимо от вины страхователя, страхующего своих работников, равно как и независимо от того, какой деятельностью страхователя — обычной или повышенно-опасной — причинен вред.

В-четвертых, в интересах потерпевших возрастает роль договорных начал в регулировании последствий причинения вреда, особенно когда речь идет о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью (см., например, п. 3 ст. 1085 ГК).

В-пятых, к арсеналу средств, используемых в данной области, в том числе к гарантийно-компенсационным мерам, подключаются меры воспитательно-предупредительного воздействия. Таковы, в частности, меры, направленные на предупреждение причинения вреда, которые предусмотрены ст. 1065 ГК.

Предупредительные меры, предусмотренные ст. 1065 ГК, могут быть применены и тогда, когда вред еще не причинен. В силу п. 1 ст. 1065 ГК одна лишь опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием для предъявления иска о запрещении деятельности, создающей такую опасность. В указанном случае иск о приостановлении или прекращении соответствующей деятельности нельзя квалифицировать как иск из причинения вреда, поскольку вреда еще нет. Основанием такого иска служит обязательство как бы из деликта. Напомним, что обязательства

как бы из деликта (*obligationes quasi ex delicto*) существовали еще в римском праве. В их числе носивший публичный характер *actio de positis et suspensis* (иск о положенном и подвешенном). Каждый римский гражданин мог предъявить к хозяину дома иск об устранении грозящей опасности и об уплате штрафа, который взыскивался в пользу истца. Иск этот не рассматривался как деликтный, поскольку ущерба еще нет. Иск о приостановлении или прекращении деятельности, которая может причинить вред, также относится к публичным. В частности, такой иск в интересах населения, проживающего на данной территории, может предъявить орган местного самоуправления. При этом можно предъявить иск как о приостановлении соответствующей деятельности (например, до ввода в эксплуатацию очистных сооружений), так и о ее прекращении (если вредоносные последствия указанной деятельности при нынешнем уровне развития техники не могут быть устранены).

В институте обязательств из причинения вреда центральное место занимают нормы ГК — в первую очередь нормы, которые сосредоточены в главе 59 «Обязательства вследствие причинения вреда». Эта глава подразделяется на четыре параграфа. В § 1 систематизированы общие положения о возмещении вреда. В § 2 речь идет о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, в § 3 — о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, наконец, в § 4 — о компенсации морального вреда. Хотя эта систематизация и не безупречна, она, несомненно, облегчает усвоение обширного нормативного материала, относящегося к обязательствам из причинения вреда. Нередко для ответа на возникающие вопросы приходится обращаться и ко многим другим нормам, расположенным в самых различных разделах и главах ГК, а также к законам о введении их в действие.

Следующее место в числе источников правового регулирования обязательств из причинения вреда занимали Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей. Эти Правила были утверждены постановлением Верховного Совета Российской Федерации 24 декабря 1992 г. и действовали с 1 декабря 1992 г. Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г.¹ предусмотрел, что со дня вступления его в силу утрачивают силу как постановление Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. об утверждении ука-

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803; 2001. № 44. Ст. 4152; Российская газета. 2002. 29 нояб.

занных Правил (кроме абз. 1 и 2 п. 2 постановления), так и сами Правила.

Согласно ст. 27 Закона от 24 июля 1998 г. он вступает в силу одновременно с вступлением в силу положений Федерального закона, устанавливающего страховые тарифы, необходимые для формирования средств на осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Федеральный закон «О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2000 год» от 2 января 2000 г. вступил в силу со дня его официального опубликования, т. е. с 6 января 2000 г.¹ С этого же дня вступил в силу Закон от 24 июля 1998 г. и соответственно утратили силу Правила от 24 декабря 1992 г.

В относительно самостоятельный блок выделились нормы об ответственности за вред, причиненный актами власти. Фундамент в нынешнем подходе законодателя к ответственности за акты власти заложен Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей». Тем же Указом утверждено Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда². Утверждена инструкция по применению этого Положения³. Именно эти правовые акты послужили основой для закрепления соответствующих норм в ГК. К этому блоку примыкает законодательство, предусматривающее всякого рода выплаты жертвам политических репрессий (см., например, Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации⁴). В последние годы это законодательство интенсивно развивалось (см. § 4 настоящей главы).

Немало норм, относящихся к обязательствам из причинения вреда, сосредоточено в транспортных кодексах и уставах, актах, предусматривающих компенсационные выплаты лицам, постра-

¹ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 131.

² Ведомости СССР. 1981. № 21. С. 741.

³ БНА. 1984. № 3.

⁴ СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2082.

давшим в результате аварии на Чернобыльской АЭС; участникам афганской войны и другим лицам, выполнявшим воинский долг за рубежом и в других горячих точках; в пенсионном законодательстве, законодательстве о страховании, об инвалидах и других лицах, нуждающихся в социальной поддержке и реабилитации, и т. д.

Целый ряд норм можно найти в Законе о защите прав потребителей, Законе о средствах массовой информации, а также в других законах и иных правовых актах.

Наконец, к числу правовых актов, разъясняющих действующее законодательство, а иногда и восполняющих имеющиеся в нем пробелы, следует отнести постановления Конституционного Суда РФ (например, постановление от 25 января 2001 г.¹), постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья»² и от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»³ и ряд других.

Система обязательств из причиненного вреда. Указанные обязательства могут классифицироваться по различным основаниям в зависимости от того, какой деятельностью причинен вред: обычной или связанной для окружающих с повышенной опасностью; оперативно-хозяйственной или такой, в какой воплощены выполняемые государством и его органами функции властвования; в зависимости от того, кем и кому причинен вред и в чем он выражается; в зависимости от того, относится ли обязанность по возмещению вреда к мерам гражданско-правовой ответственности или нет.

Система указанных обязательств, какой бы критерий ни был положен в основу их классификации, покоится на принципе генерального деликта. Суть этого принципа состоит в том, что причиненный вред, кому и кем бы он ни был причинен и в чем бы ни выражался, подлежит возмещению, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе.

Обязательства, подпадающие под понятие генерального деликта, образуют систему специальных деликтов, каждый из которых нуждается в самостоятельном рассмотрении. В последующих параграфах настоящей главы с учетом сложившихся в научной и учебной литературе традиций и системы обязательств, закреплен-

¹ СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 283.

³ Там же. С. 305.

ных в части второй ГК, выделены следующие виды специальных деликтов: ответственность за вред, причиненный актами власти; ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами; ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих; ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина; ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Обязанности по возмещению вреда рассмотрены в соответствующих параграфах независимо от того, относятся ли они к мерам ответственности или нет.

В отступление от системы главы 59 ГК не выделена компенсация морального вреда, поскольку вопросы, связанные с его возмещением, рассмотрены как в главе 15, так и в § 2 настоящей главы.

§ 4. Ответственность за вред, причиненный актами власти

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

Среди общих условий деликтной ответственности за вред, причиненный актом власти, наибольшей спецификой обладает *противоправность*. Как отмечалось выше, в российском гражданском праве, как и в законодательстве большинства стран континентальной Европы, применяется система генерального деликта, в соответствии с которой всякое причинение вреда предполагается

противоправным и влечет обязанность причинителя возместить этот вред, если только он не докажет свою управомоченность на его причинение. В рассматриваемой области до недавнего времени действовало, однако, прямо противоположное правило, а именно, всякий акт власти предполагается законным, в том числе и тот, которым кому-либо причинен вред. Объяснялось это тем, что вред в данном случае причиняется действиями, регулирование которых осуществляется не гражданским, а иными отраслями права — административного, уголовного, уголовно-процессуального и т. д.¹

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

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

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

¹ См.: Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: Автореф. канд. дисс. Л., 1984. С. 11.

Известную специфику имеет и такое общее условие ответственности, как *причинная связь*. В рассматриваемой сфере вред чаще, чем где бы то ни было, является нераздельным результатом действий (бездействия) нескольких органов или их должностных лиц, что объясняется существующей системой построения государственной власти и управления. Незаконные действия одних должностных лиц, попустительство этим действиям со стороны других, отсутствие должного контроля со стороны третьих — все это создает ситуацию, когда очень трудно установить, чье же конкретно поведение привело к причинению вреда.

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

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

Наряду с особенностями общих условий ответственности за вред, причиненный актами власти, рассматриваемый деликт характеризуется присутствием трех тесно взаимосвязанных специальных условий. Во-первых, причиной вредоносного результата должен быть именно *акт власти*. В самом общем виде акты власти характеризуются тем, что они выражают властные предписания и все лица, которым они адресованы, обязаны им подчиняться

См.: Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: Автореф. канд. дисс. С. 12—13.

ся. Представляя собой приказ, подлежащий исполнению, акты власти носят подзаконный характер и в основном направлены на установление, изменение или прекращение конкретных правоотношений, т. е. являются ненормативными. Вместе с тем действующее гражданское законодательство не исключает возможности предъявления исков о возмещении вреда, причиненного конкретным лицам изданием государственными или муниципальными органами незаконных актов нормативного характера, которыми, например, введены противоречащие действующему законодательству сборы, ограничения, санкции и т. п.

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

Во-вторых, к числу специальных условий возникновения исследуемого деликта относится то, что акт власти может быть совершен не любым работником государственного органа или органа местного самоуправления, а лишь тем, кто относится к числу *должностных лиц*. Легальное определение должностного лица дано в примечании к ст. 285 УК РФ: должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Указанное определение, вполне пригодное для целей применения норм уголовного права, едва ли, однако, следует рассматривать в качестве общеправового. Применительно к исследуемому деликту под должностными лицами более правильно понимать только тех государственных и муниципальных служащих, которые наделены полномочиями распорядительного характера по отношению к лицам, по службе им не подчиненным. Иными словами, речь идет лишь о тех служащих, которых обычно именуют представителями власти в узком смысле этого понятия¹. Типичными представителями служащих такого рода являются ра-

¹ Понятие представителя власти в узком смысле выводится из определения должностного лица, содержащегося в примечании к ст. 24 КоАП.

ботники милиции, налоговой полиции, прокуратуры, таможни, представители различных инспекций и т. д.

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

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

Ответственность за вред, причиненный актами управления. Кактам управления, которые подпадают под действие ст. 1069 ГК, относятся самые разнообразные властные предписания, принимаемые в сфере административного управления¹. Ими являются приказы, распоряжения, указания и любые другие предписания, подлежащие обязательному исполнению теми лицами, которым они адресованы. Как правило, они принимаются в письменной форме, обязательность которой иногда предусмотрена законом и иными правовыми актами. Но в принципе не исключена возможность принятия властного акта в устной форме, например отдание устного приказа, если это согласуется с обстановкой и характером деятельности соответствующего должностного лица. Статья 1069 ГК особо выделяет такой вид властных актов, как издание не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. По смыслу закона под данную категорию властных актов подпадают как нормативные, так и ненормативные правовые акты государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе принятые коллегиально.

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

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

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

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

Вред, причиненный незаконными актами управления, подлежит возмещению лишь при наличии вины лиц, принявших подобные акты либо, наоборот, нарушивших права граждан или юридических лиц своим бездействием. При этом, как уже отмечалось, по общему правилу, виновными должны предполагаться любые действия государственных или муниципальных органов и их дол-

жностных лиц, если они являются незаконными. Это следует из того, что в данном случае вред причиняется не фактическим, а юридическим действием, незаконность которого обычно уже сама по себе свидетельствует о наличии вины того лица, которое его совершило. Сказанное, однако, не означает, что одно из условий ответственности (вина) подменяется другим (противоправностью). В отдельных случаях незаконность акта управления действительно не может быть поставлена в вину тому лицу, которое его приняло. Но это скорее исключение из общего правила, поскольку вина и противоправность в рассматриваемой сфере настолько тесно взаимосвязаны, что доказать отсутствие вины органа или должностного лица при том, что их действия (бездействие) признаны незаконными, достаточно сложно.

Вред, причиненный незаконным актом управления, возмещается за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. Это также является новеллой российского гражданского законодательства, поскольку раньше в подобных случаях ответственность возлагалась непосредственно на ту организацию, работниками которой был принят незаконный акт управления. После принятия Конституции РФ (ст. 53) и части первой ГК (ст. 16) сохранение прежнего порядка стало невозможным. Возложение ответственности за вред, причиненный актами управления, непосредственно на государство (муниципальное образование) следует рассматривать как повышение гарантий прав потерпевших, так как их право на своевременное и полное возмещение вреда стало более реальным.

Под *казной* РФ (субъекта РФ, муниципального образования) в контексте ст. 1071 ГК понимается принадлежащее РФ (субъекту РФ, муниципальному образованию) имущество, не закрепленное за конкретными государственными (муниципальными) предприятиями или учреждениями. В первую очередь к казне относятся средства соответствующих бюджетов, которые управляются органами Министерства финансов РФ, финансовыми органами субъектов РФ и муниципальных образований. При удовлетворении иска взыскание производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии средств — за счет другого имущества, составляющего казну (см п. 12 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). При этом отсутствие в бюджете необходимых ассигнований на возмещение вреда, причиненному физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, не может служить

основанием к отказу в иске, поскольку принцип иммунитета бюджетов на данный случай не распространяется (см. ст. 239 БК).

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

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

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

Согласно п. 1 ст. 158 БК *главный распорядитель средств федерального бюджета* — орган государственной власти РФ, имеющий право распределять средства федерального бюджета по ведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, определенный ведомственной классификацией расходов федерального бюджета. *Ведомственная классификация расходов* федерального бюджета является группировкой расходов, отражающей распределение бюджетных ассигнований по прямым получателям средств из федерального бюджета, а в рамках их бюджетов — по целевым статьям и видам расходов (ст. 4 ФЗ «О бюджетной классификации Российской Федерации» от 15 августа 1996 г.¹).

Первым уровнем указанной классификации является перечень *прямых получателей средств* из федерального бюджета, которые и рассматриваются в качестве главных распорядителей средств. Этот перечень, содержащийся в приложении № 9 к указанному

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

Закону, может дополняться и уточняться законом о федеральном бюджете на соответствующий год. Он включает более 150 прямых получателей средств из федерального бюджета, в состав которых входят как различные министерства и ведомства, так и отдельные важнейшие государственные организации и учреждения. Именно они согласно п. 10 ст. 158 БК с учетом их ведомственной принадлежности (т. е. Министерство внутренних дел РФ, Министерство юстиции РФ, Генеральная прокуратура РФ и т. д.) и должны выступать от имени казны по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц.

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

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

Правильность данного подхода подтверждается ст. 122 ФЗ «О федеральном бюджете на 2003 год» от 24 декабря 2002 г.¹, согласно которой исполнительные листы по искам к казне РФ по данной категории дел направляются в Минфин РФ для исполнения им в порядке, установленном Правительством РФ. Во исполнение указанной статьи постановлением Правительства РФ от 9 сентября 2002 г. № 666 утверждены «Правила исполнения Минфином РФ судебных актов по искам к казне РФ о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) ор-

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5132.

ганов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти»¹. Из данных Правил следует, что Минфин РФ лишь исполняет судебный акт, но казну РФ в суде представляет иной орган исполнительной власти, который указывается в исполнительном листе.

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

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

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

Ответственность за вред, причиненный актами правоохранительных органов и суда. В отличие от актов управления акты правоохранительных органов и суда, незаконность которых может привести к возникновению деликтного обязательства, указаны в ГК исчерпывающим образом. Согласно ст. 1070 ГК особый режим возмещения вреда действует лишь тогда, когда вред причинен в результате незаконного осуждения гражданина, незаконного привлечения его к уголовной ответственности, незаконного применения к нему в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, а также незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Ограничение рассматриваемого деликта указанными рамками

¹ СЗ РФ. 2002. № 37. Ст. 3529.

с момента его появления в законодательстве¹ вызвало обоснованную критику в юридической литературе. В частности, не поддается никакому логическому объяснению, почему в указанный выше перечень не вошли, например, такие действия правоохранительных органов и суда, как незаконное проведение обыска, незаконное задержание подозреваемого, незаконное применение принудительных мер медицинского характера и некоторые другие. Самым оптимальным решением данного вопроса был бы полный отказ законодателя от попытки дать какой-либо перечень незаконных актов правоохранительных органов и суда и указание на то, что ответственность по ст. 1070 ГК наступает за любые незаконные действия этих органов. Однако в новом ГК, по существу, воспроизведено прежнее решение.

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

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

Таким образом, в настоящее время государство несет ответственность по ст. 1070 ГК за вред, причиненный любыми незаконными действиями правоохранительных органов и суда в сфере уголовного преследования, относящимися к мерам процессуального принуждения. За иные незаконные действия органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (например, за незаконное проведение обыска или выемки предметов и документов) гражданско-правовая ответственность государства наступает по правилам ст. 1069 ГК.

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

Конституционность данного условия стала предметом проверки в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова»¹. Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что это положение не противоречит Конституции РФ. В основу такого вывода, который, на наш взгляд, носит весьма спорный характер, положены три аргумента. Во-первых, отсутствие в конституционных нормах непосредственного указания на необходимость вины соответствующего должностного лица не означает, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается государством независимо от вины этих лиц. Напротив, наличие вины — общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права. Указание же в п. 2 ст. 1070 ГК на необходимость установления вины приговором суда, вступившим в законную силу, представляет собой вполне допустимое исключение из общего гражданско-правового правила о презумпции вины причинителя вреда. Во-вторых, по мнению Конституционного Суда РФ, допустимость исков о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, означала бы еще одну процедуру проверки законности и обоснованности уже состоявшегося судебного решения и, более того, создавала бы возможность замены по выбору заинтересованного лица установленных процедур проверки судебных решений их оспариванием путем предъявления деликтных исков. В-третьих, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон в условиях, когда активность суда в собирании доказательств ограничена. Поэтому было бы неверно возлагать на государство обязанность по возмещению

вреда, причиненного незаконным актом правосудия, принятию которого способствовал сам потерпевший, не представивший необходимых доказательств и не проявивший должной активности в отстаивании своих прав и законных интересов.

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

Статья 1070 ГК нуждается в пересмотре также в связи с обновлением законодательства об административных правонарушениях. В частности, новый КоАП не предусматривает такого административного наказания, как исправительные работы, которое (наряду с арестом) названо в ст. 1070 ГК в качестве основания для предъявления требования о возмещении вреда. Представляется, что нет никаких причин для самой увязки возможности возмещения вреда с какими-либо конкретными видами административных взысканий. Незаконное применение любого административного наказания должно давать потерпевшему право на полное возмещение причиненного вреда.

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

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

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

Вред возмещается в полном объеме, что подчеркивается как в ст. 1070 ГК, так и в ст. 133 УПК. Вместе с тем ст. 135 УПК указывает, что возмещение реабилитированному включает в себя возмещение: а) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования; б) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества; в) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда; г) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи; д) иных расходов. Хотя указанный перечень подлежащих возмещению видов имущественного вреда и не носит исчерпывающего характера, им охватывается далеко не весь возможный имущественный вред потерпевшего. В частности, под понятие «иные расходы» подпадает лишь та часть убытков потерпевшего, которая именуется реальным ущербом. Между тем принцип полного возмещения вреда предполагает возмещение потерпевшему также

упущенной выгоды. Поэтому по смыслу закона возмещению подлежит любой имущественный вред потерпевшего, в том числе вызванный в неполучении дохода по вкладу, облигации и иной ценной бумаге; в лишении возможности принять наследство или сохранить его от расхищения; в убытках по сделкам, которые не были своевременно исполнены или были вынужденно прерваны, и т. п. Однако подобный вред, причиненный уголовным преследованием, по-видимому, может возмещаться лишь в порядке гражданского судопроизводства, а не по правам о реабилитации, установленным главой 18 УПК.

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

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

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

ся в суд, постановивший приговор. Не позднее месяца со дня поступления требования о возмещении вреда судья, прокурор, следователь или дознаватель определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда. Указанные выплаты производятся с учетом уровня инфляции. Копия постановления вручается или направляется реабилитированному, а в случае его смерти — его наследникам, близким родственникам или иждивенцам. Если реабилитированный не согласен с размером возмещения вреда, он вправе обжаловать данное постановление в порядке, установленном для подачи кассационных жалоб¹.

В остальных случаях, выходящих за рамки понятия «реабилитация», определенного уголовно-процессуальным законодательством, а также при компенсации морального вреда возмещение вреда производится в общем порядке, т. е. в порядке гражданского судопроизводства.

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

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

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет. Ответственность по деликтному обязательству могут нести лишь лица, способные руководить своими действиями и правильно оценивать их возможные последствия. Такая способность появляется у граждан согласно действующему гражданскому

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

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

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

законодательству лишь с 14 лет. Лица, не достигшие этого возраста (малолетние), признаны законом неделиктоспособными. Тем не менее тот вред, который причиняется малолетними, подлежит возмещению.

В соответствии с п. 1 ст. 1073 ГК за вред, причиненный малолетним, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. При этом в качестве опекунов малолетнего рассматриваются также соответствующие воспитательные и лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения, в которых находятся малолетние, нуждающиеся в опеке (например, детские дома). Если же малолетний причинил вред в то время, когда он находился под надзором образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, которое не является его опекуном, но обязано осуществлять за ним надзор (например, школы и детские сады), ответственность возлагается на это учреждение, если оно не докажет, что вред возник не по его вине в осуществлении надзора. Такую же ответственность несут лица, осуществляющие надзор за малолетним на основании договора (например, няня или домашний учитель).

Условием ответственности как родителей и опекунов, так и учреждений и иных лиц, осуществляющих надзор за детьми в момент причинения вреда, является их *собственное виновное поведение*. При этом понятие вины родителей (опекунов) трактуется более широко, чем понятие вины учреждений и лиц, обязанных осуществлять надзор за малолетними в силу закона или договора. В соответствии с п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» от 28 апреля 1994 г. под виной родителей и опекунов следует понимать как неосуществление должного надзора за малолетними, так и безответственное отношение к их воспитанию или неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого явилось неправильное поведение детей, повлекшее вред (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие к ним внимания и т. п.). Чтобы доказать отсутствие своей вины, родители и опекуны должны привести достаточно веские основания, например обосновать невозможность осуществления воспитания детей и надзора за ними своей тяжелой *продолжительной* болезнью, вынужденной длительной командировкой и т. п.

Ответственность за вред, причиненный малолетним, несут *оба родителя*, в том числе и тот, который проживает отдельно от ребенка. В последнем случае такой родитель может быть освобожден от ответственности, если докажет, что по вине другого родителя

или иных лиц, с которыми проживает ребенок, он не имел возможности принимать участие в воспитании ребенка.

Особо решен вопрос об ответственности тех родителей, которые лишены *родительских прав*. Закон учитывает, что обычно основанием для лишения родительских прав является безответственное отношение родителей к воспитанию детей, в частности уклонение от выполнения своих обязанностей, злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с детьми и т. п. (ст. 69 СК). Указанное поведение родителей оказывает на детей отрицательное влияние, в силу чего оно находится в причинно-следственной связи с вредоносными действиями последних по отношению к третьим лицам. Поскольку, однако, родители, лишенные родительских прав, не могут участвовать в воспитании детей, возможность возложения на них ответственности за причиненный детьми вред ограничивается трехлетним сроком. По истечении этого времени ответственность родителей, лишенных родительских прав, исключается. По смыслу закона указанное правило должно действовать и в отношении родителей, ограниченных судом в их родительских правах (ст. 74 СК), поскольку в этом случае также утрачивается право на личное воспитание ребенка.

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

Принцип долевой ответственности действует и тогда, когда вред причинен несколькими малолетними, происходящими от разных родителей или находящимися под опекой (надзором в момент причинения вреда) разных лиц. Объясняется это тем, что сами ответчики непосредственными причинителями вреда в данном случае не являются, хотя и создают своим поведением (ненадлежащим воспитанием и отсутствием должного надзора за детьми) необходимые предпосылки для причинения вреда. В силу этого по отношению к ним не применяется ст. 1080 ГК, устанавливающая солидарную ответственность лиц, совместно причинивших вред, а, напротив, действует общее правило ст. 321 ГК о долевом харак-

тере обязательства со множественностью лиц. При этом доли ответственности родителей (опекунов) разных малолетних предполагаются равными, если только кто-либо из них не докажет, что его вина в ненадлежащем воспитании и недолжном надзоре за ребенком является меньшей. Степень вины самих малолетних причинителей вреда на размер ответственности их родителей не влияет, так как до 14 лет юридически ее просто не существует. Поэтому вопрос о вине малолетних не подлежит обсуждению и доказыванию в судебном заседании.

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

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

чинитель вреда должен обладать средствами, достаточными для возмещения вреда.

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

Введенное в закон правило направлено на усиление прав потерпевших, здоровью которых причинен непоправимый вред. Как отмечалось в § 2 настоящей главы, возложение обязанности по возмещению вреда на самих причинителей, которые в момент причинения вреда не обладали способностью понимать значение своих действий и руководить ими, не может рассматриваться в качестве меры ответственности. Поэтому по смыслу закона отпадение условий, необходимых для применения данной меры социальной защиты потерпевших, например появление у ответчика (родителя, опекуна) средств, достаточных для возмещения вреда, ухудшение имущественного положения причинителя вреда и т. п., дает основания для пересмотра принятого судом решения.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. В отличие от малолетних несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет признаются деликтоспособными, а потому самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). Однако закон учитывает, что чаще всего сами несовершеннолетние в таком возрасте не могут возместить причиненный ими вред ввиду отсутствия у них достаточных для этого средств. Кроме того, во внимание принимается то обстоятельство, что и в этом возрасте поведение несовершеннолетних во многом определяется воспитательным воздействием родителей (попечителей), которые к тому же должны осуществлять соответствующий надзор за детьми. В этих условиях на родителей (попечителей) возлагается дополнительная (субсидиарная) ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними. Иными словами, родители (попечители) отвечают перед потерпевшим лишь в той части, в какой не могут отвечать своим имуществом и доходами сами несовершеннолетние. Условием ответственности родителей (попечителей) является их вина в ненадлежащем воспитании и надзоре за детьми, которая презюмируется.

На тех же началах, что и родители (попечители), несут ответственность за несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты

населения и другие аналогичные учреждения, которые в силу закона являются попечителями несовершеннолетних, находящихся в этих учреждениях. Напротив, образовательные, воспитательные, лечебные и прочие подобные учреждения, которые осуществляют лишь надзор за детьми в период их нахождения в этих учреждениях, к дополнительной ответственности перед потерпевшим не привлекаются.

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

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

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

Поскольку ответственность опекуна или соответствующего учреждения наступает за их собственные виновные действия, возложенная на них обязанность по возмещению вреда не прекращается и в случае последующего признания непосредственного причинителя вреда дееспособным.

Однако, как и в случае с малолетними, допускается возможность возложения обязанности по возмещению вреда, причинен-

ного жизни и здоровью потерпевшего, на самого причинителя при условии, что: а) опекун умер или не имеет достаточных средств для возмещения вреда; б) сам причинитель вреда обладает такими средствами. Особенностью является, однако, то, что закон допускает переложение обязанности по возмещению вреда не только на такого причинителя вреда, который признан впоследствии дееспособным, но и на того, кто по-прежнему остался недееспособным. Разумеется, данный случай не может считаться гражданско-правовой ответственностью. Указанная мера социальной защиты прав потерпевших может применяться судами в исключительных случаях с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других заслуживающих внимания обстоятельств.

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

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

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

ется в доведении себя до неменяемого состояния (так называемая предшествующая вина).

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

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

§ 6. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности

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

не следует смешивать со случаями, когда повышенным является размер ответственности. Владелец источника повышенной опасности отвечает за причиненный вред в размере, определяемом на основе общих правил (ст. 15, 1064 ГК). Помимо возмещения имущественного вреда при причинении вреда жизни и здоровью гражданина подлежит компенсации моральный вред, причем независимо от вины причинителя (ст. 1100 ГК).

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

Понятие источника повышенной опасности. Наиболее распространен взгляд на источник повышенной опасности как на определенного рода деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих (*теория деятельности*). В настоящее время эта точка зрения нашла известное отражение в п. 1 ст. 1079 ГК, а также в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью». В частности, в названном постановлении указывается, что источником повышенной опасности надлежит признавать любую деятельность, осуществление которой со-

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

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

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

дает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами.

Такому подходу к источнику повышенной опасности в литературе противостоит концепция, согласно которой под источником повышенной опасности надлежит понимать предметы материального мира, обладающие опасными для окружающих свойствами, не поддающимися полному контролю со стороны человека (*теория объекта*). Как прежде, так и действующее законодательство дает ряд оснований и для данной концепции, в частности говорит о владении источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения, об обязанности возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, и т. п., что приложимо, естественно, к объекту, а не к деятельности. Кроме того, далеко не всегда, когда деятельность тех или иных лиц создает повышенную опасность для окружающих, к ней применимы правила об источнике повышенной опасности. Эта деятельность должна быть обязательно связана с эксплуатацией или любым иным использованием определенных материальных объектов, обладающих особыми количественными и качественными свойствами.

Различие между указанными подходами к понятию источника повышенной опасности в значительной степени сглаживается тем, что и сторонники теории «деятельности», и приверженцы теории «объекта» не абсолютизируют свои позиции, а, напротив, стараются связать «деятельность» и «объект» воедино. Представляется поэтому допустимым определять источник повышенной опасности и через понятие деятельности, и через понятие объекта при условии, что в обоих случаях указанные понятия неразрывно взаимосвязаны. Иными словами, применительно к рассматриваемому деликту не может быть повышено-опасной для окружающих деятельности вне связи с особым материальным объектом, равно как не может быть таких материальных объектов, которые признавались бы источниками повышенной опасности вне связанной с ними деятельности человека. При этом в одних случаях на первый план выходит характер деятельности (так как иная деятельность с теми же материальными объектами может и не представлять для окружающих повышенной опасности); в других — первостепенное значение приобретает сам характер материального объекта (так как любой вид деятельности по его использованию является повышено-опасным).

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

Признание того или иного вида деятельности (материального объекта) источником повышенной опасности нередко прямо зависит не только от его качественного, но и количественного состава. Так, бензин или газ в бытовой зажигалке, сильнодействующее лекарство или иной медицинский препарат в дозированных количествах и т. п. никакой повышенной опасности для окружающих не представляют. Напротив, бензоколонка или газопровод, медицинское производство сильнодействующих лекарств или хранилище ядохимикатов и т. п. являются источниками повышенной опасности. В силу этого вопрос о том, обладает ли та или иная деятельность (объект) повышенной опасностью, нередко решается судом с учетом заключения соответствующих экспертов.

Особые правила об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, действуют лишь тогда, когда вред причинен теми вредоносными свойствами объекта, которыми обусловлено признание его таким источником. Так, автомобиль является источником повышенной опасности лишь тогда, когда он находится в движении, а не стоит с выключенным двигателем в гараже или на стоянке. Поэтому если вред причинен хотя бы и при эксплуатации общепризнанного источника повышенной опасности, но вне связи с его повышенными вредоносными свойствами, ответственность наступает на общих основаниях.

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

ответствующем материальном объекте¹. В этой связи он выделил четыре основные группы источников повышенной опасности:

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

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

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

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

При всей спорности и условности данной классификации, состоящей, в частности, в том, что многие конкретные объекты одновременно могут быть отнесены к нескольким группам, она полезна, так как может способствовать усвоению правил о рассматриваемом деликте и служить известным ориентиром для судебной практики. Последняя, кстати говоря, сама играет весьма существенную роль в наполнении понятия источника повышенной опасности конкретным содержанием. Например, судебная практика традиционно не относит к источникам повышенной опасности охотничье оружие и домашних животных, хотя с теоретической точки зрения многие из них отвечают всем признакам такого источника.

Владелец источника повышенной опасности. Согласно п. 1 ст. 1079 ГК возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, обязан его владелец. Под *владельцем источника повышенной опасности* следует понимать юридическое лицо или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления либо по другим основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентного органа о передаче источника повышенной опасности и т. п.). В приведенном определении, закрепленном п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г.², указывается на два признака владельца источника повышенной опасно-

См.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. С. 41—64.

В настоящее время данное определение, по сути, воспроизведено в п. 2 ст. 1079 ГК.

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

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

Прежде всего необходимо четко различать владельца источника повышенной опасности и лицо, которое осуществляет управление источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (водитель, машинист, пилот, оператор и т. д.). Такое лицо владельцем источника повышенной опасности не является и потому непосредственной ответственности перед потерпевшим не несет. Оно может быть привлечено к имущественной ответственности лишь самим владельцем источника повышенной опасности в регрессном порядке с учетом характера тех договорных отношений, которые между ними существуют. При этом владелец источника повышенной опасности отвечает перед потерпевшим и тогда, когда вред причинен во вне рабочее время или хотя бы в рабочее время, но не в связи с выполнением работником служебных обязанностей. Например, не имеет значения, совершен ли наезд на пешехода тогда, когда машина использовалась водителем в служебных целях, или тогда, когда водитель выполнял какой-либо «левый» рейс: в обоих случаях перед потерпевшим будет отвечать не сам водитель, а тот, кто является владельцем машины. Такой вывод обосновывается тем, что в обоих случаях владелец сам вверил непосредственное управление источником повышенной опасности конкретному лицу, за действия которого он и должен нести ответственность. И лишь в тех случаях, когда работник предприятия самовольно завладел источником повышенной опасности, владелец такого источника при наличии ряда дополнительных условий может быть освобожден от ответственности перед потерпевшим.

Проблема самовольного завладения источником повышенной опасности является более широкой и представляет собой следую-

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

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

Исходя из этого при наличии общей собственности супругов на источник повышенной опасности, например автомашину, в судебной практике к ответственности привлекается лишь непосредственный причинитель вреда, т. е. тот из супругов, который занимается непосредственной эксплуатацией автомашины, на кого она оформлена и т. п.

При передаче источника повышенной опасности в хозяйственное управление пользователя, например по договору аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению

и технической эксплуатации, ответственность за вред, причиненный третьим лицам, несет сам арендатор. Напротив, при фрахтовании транспортного средства с экипажем ответственным за возможное причинение вреда продолжает оставаться арендодатель.

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

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

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

а) вред, причиненный одному из владельцев по вине другого, возмещается виновным;

б) при наличии вины лишь владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается;

в) при наличии вины обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого;

г) при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г.).

Лицом, уполномоченным на возмещение вреда, является потерпевший, т. е. то лицо, имуществу или здоровью которого причинен вред. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда возникает у его иждивенцев в связи с потерей кормильца.

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

Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности. Закон указывает на ряд юридических фактов, при наличии которых владелец источника повышенной опасности может быть освобожден от ответственности за причиненный вред. Условно их можно подразделить на две группы: а) те, которые служат безусловным основанием для освобождения от ответственности; б) те, которые могут послужить основанием для освобождения от ответственности по усмотрению суда. К первой группе относятся умысел потерпевшего и действие непреодолимой силы. Под *умыслом потерпевшего* понимается осознанное желание лица, чтобы ему был причинен вред. При этом лицо должно понимать значение своих действий и быть способно руководить ими. Поэтому, например, если самоубийство совершает человек, находящийся в невменяемом состоянии, умысел в его действиях с юридической точки зрения отсутствует. Что касается *непреодолимой силы*, то, не возвращаясь вновь к раскрытию ее понятия¹, подчеркнем лишь, что в данном случае речь идет о воздействии внешнего по отношению к источнику повышенной опасности фактора (обычно стихийного природного явления), который становится основной причиной выхода источника повышенной опасности из-под контроля его владельца. Вредоносные свойства самого источника повышенной опасности непреодолимой силой не являются.

Ко второй группе оснований, при наличии которых суд может освободить владельца источника повышенной опасности от ответственности за причиненный вред, относятся грубая неосторожность потерпевшего, имущественное положение причинителя вре-

да и причинение вреда в состоянии крайней необходимости. *Грубая неосторожность потерпевшего*, т. е. такое его поведение, при котором им игнорируются элементарные и очевидные для всех правила безопасности, оказывает разное влияние на рассматриваемый деликт в зависимости от ряда дополнительных факторов. Так, если в причинении вреда есть вина владельца источника повышенной опасности, при наличии грубой неосторожности потерпевшего суд должен лишь уменьшить размер возмещения в зависимости от степени их вины. При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины владельца источника повышенной опасности суд не только должен уменьшить размер возмещения, но и вправе полностью освободить причинителя вреда от ответственности. Если, однако, вред причинен жизни или здоровью гражданина, полный отказ в возмещении вреда не допускается (п. 2 ст. 1083 ГК). Наличие в поведении потерпевшего простой неосторожности никак не влияет на размер возмещаемого ему вреда.

Имущественное положение причинителя вреда может быть учтено судом: а) лишь в плане уменьшения размера возмещения, но не освобождения от ответственности; б) только тогда, когда владельцем источника повышенной опасности является гражданин, но не юридическое лицо; в) в действиях владельца отсутствует умысел (п. 3 ст. 1083 ГК).

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

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

Общие положения. Причинение увечья, иного повреждения здоровья гражданина, а также лишение его жизни порождают обязательство по возмещению вреда, которое обладает рядом специфических особенностей по сравнению с общими правилами об указанных обязательствах. Данный случай традиционно выделяется в российском гражданском законодательстве в особый деликт, регулирование которого наряду с нормами ГК осуществляется также специальными правовыми актами. Среди этих актов наиболее важное место всегда занимали Правила возмещения вреда, причиненного рабочим и служащим при исполнении ими служебных обязанностей. Ныне в связи с вступлением в силу Закона РФ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г. отношения между работниками и работодателями по поводу возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работников, переместились из области гражданского права в сферу социального обеспечения. Поэтому правила, закрепленные § 2 главы 59 ГК, должны применяться теперь лишь к тем случаям, когда причинитель вреда и потерпевший не состоят друг с другом в трудовых и приравненных к ним отношениях. Наряду с нормами ГК в рассматриваемой сфере действует ряд подзаконных актов¹. Большое значение имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» от 28 апреля 1994 г.

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

Причинение вреда жизни или здоровью гражданина означает в первую очередь умаление его личных неимущественных благ, что само по себе дает потерпевшему право требовать компенсации морального вреда. Однако основным объектом возмещения в рас-

См., напр.: Положение о признании лица инвалидом, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4127 и др.

смаатриваемом случае являются возникающие в связи с повреждением здоровья или смертью *имущественные потери*, выражающиеся, в частности, в утрате заработка и иных доходов, в расходах на восстановление здоровья, на погребение и т. д. Если никакого имущественного вреда у потерпевшего не возникло, хотя его здоровью и причинен несомненный вред, его права ограничиваются возможностью требования компенсации за физические и нравственные страдания, которые ему пришлось пережить.

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

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

Рассматриваемый деликт подразделяется на две основные разновидности. В зависимости от того, каким благам гражданина причинен вред, выделяются: а) ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья гражданина, и б) ответственность за вред, причиненный смертью кормильца. Названные случаи отличаются друг от друга объемом и характером возмещения, субъектным составом и целым рядом иных обстоятельств. Дальнейший анализ правил об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, будет вестись применительно именно к этим двум случаям.

Завершая общую характеристику правил о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, отметим, что Федеральным законом «О введении в действие части второй ГК РФ» положениям Кодекса, содержащимся в § 2 главы 59 ГК, придана обратная сила. В соответствии со ст. 12 указанного Закона эти положения распространяются также на случаи, когда причинение вреда жизни и здоровью гражданина имело место до 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г., и причиненный вред остался невозмещенным. Единственное исключение составляет ст. 1084 ГК, распространяющая рассматриваемые правила на отношения

военной службы, службы в милиции и т. п., которая вступила в действие лишь с 1 марта 1996 г.

Ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья.

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

Ущерб в виде утраченного заработка (дохода) определяется с учетом двух факторов, а именно: а) среднего месячного заработка (дохода) потерпевшего до увечья или иного повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности; б) степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности — степени утраты общей трудоспособности.

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

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

Наряду с определением размера среднемесячного заработка (дохода) через установление того заработка (дохода), который потерпевший действительно имел до причинения ему вреда, новый

ГК предоставляет потерпевшему возможность настаивать на том, чтобы при подсчете размера ущерба был принят во внимание тот заработок (доход), который он мог бы определенно получать в будущем (п. 1 ст. 1085 ГК). Поэтому если до повреждения здоровья в его заработке (доходе) произошли *устойчивые изменения*, улучшающие его имущественное положение (повышена заработная плата по занимаемой должности, он переведен на более высокооплачиваемую работу, поступил на работу после окончания учебного заведения по очной форме обучения и т.д.), при определении его среднемесячного заработка (дохода) учитывается только заработок (доход), который он получил или должен был получить после соответствующего изменения.

В случае, когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, по его желанию размер среднемесячного заработка может быть установлен двумя способами: а) либо путем определения его среднего месячного заработка до увольнения; б) либо путем учета обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ.

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

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

См.: Примерное положение об учреждениях государственной службы медико-социальной экспертизы, утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 343. Ст. 4127.

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

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

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

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

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

Другим основанием для изменения размера возмещения вреда может послужить улучшение или, напротив, ухудшение имущественного положения гражданина, на которого возложена обязанность возмещения вреда. Требовать увеличения размера возмещения вреда может потерпевший, если, во-первых, размер присужденного в его пользу возмещения был уменьшен судом в соответствии с п. 3 ст. 1083 ГК, и, во-вторых, в последующем имущественное положение ответчика улучшилось, т. е. отпали основания для уменьшения размера возмещения вреда. Гражданин, причинивший вред, напротив, может требовать уменьшения размера возмещения вреда, если его имущественное положение ухудшилось по сравнению с положением на момент присуждения возмещения вреда. Однако снижение размера возмещения возможно лишь тогда, когда ухудшение имущественного положения причинителя вреда связано с его инвалидностью либо достижением пенсионного возраста, а также при условии, что вред был причинен неумышленными действиями.

Вторым видом ущерба, который может быть причинен потерпевшему в связи с повреждением здоровья, являются его *дополнительные расходы*. Закон исходит из того, что все дополнительные

расходы потерпевшего подлежат возмещению причинителем вреда при условии, что они являются обоснованными и доказанными и что соответствующие виды помощи не были предоставлены потерпевшему бесплатно. Закон содержит лишь примерный перечень возможных дополнительных расходов, которые, в частности, могут выражаться в расходах на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и т. п. Потерпевшему, нуждающемуся в нескольких видах помощи, возмещаются расходы, связанные с получением каждого вида помощи.

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

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

Отметим теперь особенности возмещения вреда *при повреждении здоровья несовершеннолетних*. При причинении вреда здоровью несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, который, как правило, не имеет заработка (дохода), возмещению подлежат лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья. Если же причинен вред здоровью несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющего заработка (дохода), то помимо дополнительных расходов в его пользу взыскивается вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения РФ в целом. Считается, что в этом возрасте потерпевший уже мог бы трудиться и получать соответствующий заработок (доход). По достижении 14 лет такое же возмещение вреда устанавливается и в пользу тех лиц, здоровье которых было повреждено в малолетнем возрасте. Если ко времени повреждения здоровья несовершеннолетний (независимо от возраста) уже имел заработок, то вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения РФ в целом. В последующем размер возмещения может быть пересмотрен. После начала трудовой деятельности потерпев-

ший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из получаемого им заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, или заработка работника той же квалификации по месту его работы (ст. 1087 ГК).

Ответственность за вред, причиненный смертью кормильца.

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

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

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

в) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

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

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

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

несовершеннолетним — до достижения 18 лет;

учащимся старше 18 лет — до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет;

женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет — пожизненно;

инвалидам — на срок инвалидности;

одному из родителей, супругу или другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами,— до достижения ими 14 лет либо изменения состояния их здоровья.

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

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

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

Во-первых, гражданам, фактически состоявшим на иждивении умершего и имеющим право на возмещение вреда в связи с его смертью, вред определяется в размере утраченного заработка (дохода) умершего за вычетом долей, приходящихся на него самого и трудоспособных граждан, состоявших на его иждивении, но не имеющих права на возмещение вреда. Если таких иждивенцев, имеющих право на возмещение вреда, несколько, часть заработка (дохода) кормильца, которая приходилась на всех них, делится на их число.

Во-вторых, гражданам, не состоявшим на иждивении умершего, но имеющим право на получение от него содержания, размер вреда определяется: а) суммой, назначенной судом, если средства на содержание взыскивались в судебном порядке; б) с учетом материального положения граждан и возможностей умершего при жизни оказывать им помощь, если средства на содержание не взыскивались в судебном порядке.

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

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

Установленный каждому из имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца размер возмещения, по общему правилу, дальнейшему перерасчету не подлежит. Например, в случае смерти кого-либо из лиц, получавших возмещение вреда, никакого пересмотра размера возмещения, выплачиваемого в пользу остальных лиц, не производится. Точно так же не служит основанием для перерасчета ранее назначенных другим лицам сумм возмещения назначение возмещения вреда лицам, состоявшим на иждивении умершего и ставшим нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (п. 1 ст. 1088 ГК), так как размер

приходящейся на них доли заработка (дохода) умершего уже был вычтен из заработка (дохода) умершего при расчете возмещения, назначенного другим лицам.

Из этого правила закон прямо устанавливает два исключения, а именно: а) рождение ребенка после смерти кормильца; б) назначение или прекращение выплаты возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца. В указанных случаях пересчитывается часть заработка (дохода) кормильца, приходящаяся на каждое лицо, имеющее право на возмещение вреда, с учетом увеличения ими уменьшения числа таких лиц.

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

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

Возмещения каких-либо дополнительных расходов, связанных со смертью кормильца, закон не предусматривает, хотя такие расходы вполне возможны (например, расходы на подготовку к специальности лица, состоявшего на иждивении умершего, расходы по уходу за потерпевшим до его смерти, расходы на его лечение и т. п.)¹. Единственное исключение составляют расходы на погребение, возмещению которых посвящена ст. 1094 ГК. К таким расходам судебная практика относит затраты на приобретение необходимых похоронных принадлежностей, на транспорт, а также на оплату обычных ритуальных услуг и обрядов. Возмещение такого рода расходов производится лицом, ответственным за вред, вы-

¹ По смыслу закона некоторые виды расходов, в частности расходы на посторонний уход, лечение, медикаменты и т.п., могут быть взысканы с причинителя вреда на основании ст. 1085 ГК.

званный смертью потерпевшего, в пользу лица, понесшего эти расходы. При этом таким лицом может быть не только тот, кто имеет право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, но и любое другое лицо, в том числе предприятие, учреждение или организация, принявшие на себя в добровольном порядке эти расходы. Пособие на погребение, полученное гражданами, понесшими эти расходы, в счет возмещения вреда не засчитывается.

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

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

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

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

Суммы, полученные в счет возмещения вреда потерпевшими или гражданами, имеющими право на возмещение вреда по слу-

чаю потери кормильца, по общему правилу, не могут быть взысканы обратно (п. 3 ст. 1109). Исключение составляют случаи недобросовестности с их стороны (предоставление заинтересованными лицами подложных документов, сообщение ими заведомо ложных сведений и т. п.) или счетной ошибки.

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

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

Если юридическое лицо — должник по рассматриваемому обязательству ликвидируется, соответствующие платежи согласно п. 2 ст. 1093 ГК должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами. Иными словами, юридическое лицо должно внести в организацию, обязанную в будущем выплачивать возмещение потерпевшим, сумму, достаточную для таких выплат. Такой организацией может быть орган государственного социального страхования или иная организация, на которую возложены подобные функции¹. При ликвидации юридического лица требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, относятся к первой группе, а при ликвидации банка и других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, — ко второй

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

группе кредиторских требований (ст. 64 ГК в редакции Закона от 15 ноября 1995 г.).

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

Общие положения. Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевшего вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, в качестве специального деликта в российском гражданском законодательстве было впервые выделено в Основах гражданского законодательства 1991 г., которые посвятили этому одну статью (ст. 129)¹. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. развил правила о данном деликте применительно к регулируемой им сфере отношений — защите прав граждан-потребителей и распространил их также на случай предоставления потерпевшему недостоверной или неполной информации о товаре (работе, услуге). С принятием части второй ГК область применения рассматриваемого деликта, правила о котором сосредоточены в отдельном § 3 главы 59 ГК, еще более расширена за счет того, что теперь в роли потерпевших могут выступать не только граждане-потребители, но и юридические лица. Наряду с правилами, содержащимися в ГК, данный деликт регулируется также нормами Закона РФ «О защите прав потребителей» (см., например, ст. 4, 5, 7, 12—15) в его новой редакции от 9 января 1996 г.² Следует иметь в виду, что поскольку сферы применения правил, содержащихся в ГК и в указанном Законе, не вполне совпадают, нет полного совпадения и в их содержании.

Как и всякий другой деликт, причинение вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги порождает *внедоговорное обязательство* между причинителем вреда и потерпевшим. Это одно из краеугольных положений, лежащих в основе закрепленных законом правил. Внедоговорный характер возникающего обязатель-

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

²СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

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

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

Согласно ст. 1095 ГК право на возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги либо вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), имеет всякий потерпевший независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом (изготовителем товара, исполнителем работы или услуги) или нет. Иными словами, им могут быть сам покупатель товара (заказчик работы, услуги), лицо, к которому перешел товар (результат работы) от покупателя (заказчика) по какому-либо правовому основанию, члены семьи покупателя (заказчика), посторонние ли-

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

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

ца, например соседи, имущество которых пострадало от пожара, возникшего из-за самовозгорания телевизора, и т. п. В роли потерпевших могут выступать как граждане, так и юридические лица. Однако сфера применения правил о рассматриваемом деликте существенно сужена указанием ч. 2 ст. 1095 ГК на то, что они применяются лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности¹.

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

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

Условия ответственности. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о них, наступает при наличии ряда условий. Эти условия в основном совпадают с общими условиями ответственности за причинение вреда, хотя каждое из них приобретает в рассматриваемой области специфическое преломление. Прежде всего действия продавца (изготовителя товара, исполнителя услуги) должны быть *противоправными*. Противоправным в данном случае считается передача покупателю (заказчику) товара (результата работы, услуги) не просто с любыми недостатками, а с недостатками такого рода, которые способны причинить вред жизни, здоровью или имуществу

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

гражданина или имуществу юридического лица. Противоправность действий изготовителя товара состоит в том, что им произведен товар с такими недостатками. Обычно эти недостатки носят скрытый характер и проявляются лишь при использовании (потреблении) товара.

Непредоставление полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге) противоправно во всех случаях, когда это может послужить причиной возникновения вреда как вследствие неправильного использования товара (результата работы), так и из-за отсутствия у товара тех свойств, которые ему приписывались. Данный вид нарушения не следует сводить лишь к тем случаям, когда обязанность предоставить информацию о товаре (работе, услуге) закреплена конкретной нормой закона (см., например, ст. 495, 726, 732, 736 ГК и др.).

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

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

Для возложения ответственности на продавца (изготовителя) товара или исполнителя работы (услуги) необходимо, чтобы между вредом, возникшим у потерпевшего, и недостатками товара (работы, услуги) или отсутствием у потерпевшего полной и досто-

верной информации о товаре (работе, услуге) имелась юридически значимая *причинно-следственная связь*. Бремя доказывания этой связи, равно как и обоснование размера вреда, возлагается на самого потерпевшего.

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

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

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

Пункт 1 ст. 1097 ГК в своей первоначальной редакции указывал на причинение вреда недостатком товара лишь в пределах срока годности, что было явной ошибкой составителей проекта ГК. Указанная ошибка была сначала подправлена Верховным Судом РФ в постановлении от 17 января 1997 г., а затем (17 декабря 1999 г.) исправлена законодателем при внесении изменений в ГК.

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

Из правила о том, что за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, ответственность наступает только тогда, когда он возник в течение установленных сроков годности или службы, а если соответствующие сроки не установлены — в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги), есть два исключения. За пределами указанных сроков вред возмещается тогда, когда: а) в нарушение требований закона срок годности или срок службы не установлен; б) лицо, которому продан товар (выполнена работа, оказана услуга), не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и возможных последствиях невыполнения указанных действий ему не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе, услуге).

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

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

под воздействием непреодолимой силы, ответственность не наступает.

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

Глава 51. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

§ 1. Понятие и основания возникновения обязательств из неосновательного обогащения

Понятие обязательств из неосновательного обогащения. Гражданское право призвано присущими ему средствами обеспечить в обществе нормальную циркуляцию материальных ценностей, закрепление их за теми лицами, которым они принадлежат. В случаях, когда этот процесс в том или ином звене оказывается нарушенным, вступают в действие защитные механизмы, в числе которых заметная роль отводится институту обязательств из неосновательного обогащения. Само наименование указанных обязательств ориентирует на то, что произошло «оседание» материальных благ в хозяйственной сфере лица, которому они не принадлежат, а потому необходимо обеспечить перемещение их к лицу, которое имеет на них право.

Волна переименований, которая захлестнула наше общество, не обошла стороной и рассматриваемые обязательства. В кодификационных актах 20-х годов они назывались обязательствами из неосновательного обогащения. Вскоре, однако, это название было признано несозвучным пафосу социалистического, а впоследствии и коммунистического строительства, чем-то сродни печально известному призыву Н. И. Бухарина: «Обогащайтесь!», который стоил ему жизни. В результате этой идеологической подоплеки прежнее название было вытеснено новым — обязательства, возникающие вследствие неосновательного приобретения или сбережения имущества, хотя, по существу, речь шла об одном и том же. Ныне указанным обязательствам присвоено изначальное наименование: обязательства из неосновательного обогащения. Юридически оно вполне корректно и соответствует прочной исторической традиции. Пользуясь им, следует лишь не упускать из виду, что неосновательное обогащение охватывает как неосновательное приращение (приобретение), так и неосновательное сбережение денежных средств и иных материальных ценностей. В римском праве указанные обязательства чаще всего именовались *condictiones sine causa*, т. е. обязательствами без основания. Нередко поэтому они называются кондикционными обязательствами. К этому обозначению в ходе последующего изложения мы также будем прибегать.

Обязательства из неосновательного обогащения относятся к числу охранительных обязательств, поскольку призваны восстановить нарушенное в том или ином звене распределение матери-

альных благ. Обязательства из неосновательного обогащения замыкают систему отдельных видов обязательств. Объясняется это, по крайней мере, двумя обстоятельствами. Во-первых, указанные обязательства могут возникать из самых различных юридических фактов, порождающих гражданско-правовые последствия. Во-вторых, занимая в системе обязательств вполне самостоятельное место, они нередко сопровождают обязательства, возникающие из иных оснований и имеющие иную юридическую природу, выступая по отношению к ним в качестве «обязательств-спутников». Не будучи акцессорными обязательствами в строгом смысле слова, они могут восполнять пробелы в защите субъективных гражданских прав, осуществляемой с помощью иных вещно- или обязательственно-правовых требований. Именно поэтому место обязательств из неосновательного обогащения в системе отдельных видов обязательств как замыкающих вполне оправданно. Таково место указанных обязательств как в системе гражданского законодательства, так и в системе курса гражданского права. В ГК обязательствам из неосновательного обогащения отведена завершающая 60-я глава в части второй ГК, целиком посвященной отдельным видам обязательств. Аналогичным образом определено место обязательств из неосновательного обогащения (кондикционных обязательств) и в курсе гражданского права.

Действие обязательств из неосновательного обогащения распространяется главным образом на денежные обязательства. Деньги, выполняя в гражданском обороте функции средства платежа, относятся к числу юридически заменимых имуществ. В тех случаях, когда неосновательное приобретение или сбережение имущества выражается в деньгах, они оказываются обезличенными в имуществе лица, которое неосновательно обогатилось, сливаются с прочим его имуществом. Положение на первый взгляд парадоксальное: на имущественные ценности вследствие присущих им естественных свойств, которым придается юридическое значение, у лица, в хозяйственной сфере которого они находятся, возникает право, но возникает без надлежащего правового основания. Именно поэтому указанные ценности подлежат изъятию из хозяйственной сферы лица, у которого они образовались, и перемещению в хозяйственную сферу лица, которое имеет на них право. Сказанное относится не только к денежным, но и к иным обязательствам, предмет которых определен родовыми признаками. Этим в значительной степени объясняется специфика обязательств из неосновательного обогащения и вполне самостоятельное место, которое они занимают в системе отдельных видов обязательств.

С учетом сказанного сформулируем понятие обязательств из неосновательного обогащения, которое на данном этапе изложе-

ния носит предварительный, а потому и достаточно общий характер. Развертывание сформулированного понятия, наполнение его конкретным содержанием будет происходить по мере углубления в суть подлежащих изучению проблем.

Итак, определение обязательств из неосновательного обогащения таково: *в силу обязательств из неосновательного обогащения одна сторона — должник, в хозяйственной сфере которого произошло приобретение или сбережение имущества без правового основания, обязана передать это имущество лицу, за счет которого неосновательное обогащение имело место, а в случаях, предусмотренных законом, иному управомоченному лицу, а другая сторона — кредитор имеет право требовать передачи ей указанного имущества.*

Сформулированное определение, будучи доктринальным, отличается от легального (см. п. 1 ст. 1102 ГК) главным образом тем, что в нем по сравнению с легальным расширен круг субъектов, которые могут выступать в обязательствах из неосновательного обогащения в качестве кредиторов. Это не только лица, за счет которых неосновательное обогащение имело место, что чаще всего и бывает, но в случаях, предусмотренных законом, также и иные лица. Объяснение тому будет дано при изучении такого элемента обязательства из неосновательного обогащения, как его субъекты.

Подчеркнем, что обязательства из неосновательного обогащения суть гражданско-правовые обязательства, как бы ни был определен их субъектный состав.

Обязательства из неосновательного обогащения, как и другие гражданско-правовые обязательства, носят имущественный характер. В их основе лежат имущественные отношения по перемещению материальных благ.

В результате неосновательного обогащения возникают относительные правоотношения между должником и кредитором, направленные на перемещение материальных благ из хозяйственной сферы одного лица в хозяйственную сферу другого лица. Обязательства из неосновательного обогащения — это всегда внедоговорные обязательства, независимо от того, носят ли они самостоятельный или сопутствующий по отношению к другому обязательству характер, хотя бы последнее и было договорным.

Наконец, обязательства из неосновательного обогащения, как уже отмечалось, — это охранительные обязательства, направленные на восстановление нарушенного порядка распределения материальных благ.

Основания возникновения обязательств из неосновательного обогащения. Наименование указанных обязательств может навести на мысль, будто они возникают без какого бы то ни было юридического основания. Это, конечно, не так. Отсутствие основания для

того, чтобы признать обогащение основательным, вовсе не означает, что нет основания для возникновения самого обязательства, но именно как обязательства из неосновательного обогащения. Именно отсутствие первого основания влечет наличие второго, что четко отражено в пп. 1 и 2 ст. 1102 ГК. Таким образом, как и всякое другое обязательство, кондикционное обязательство возникает лишь при наличии предусмотренных законом оснований, которые именуются юридическими фактами.

Отправляясь от общей классификации юридических фактов, можно утверждать, что указанные обязательства возникают из всех юридических фактов, охватываемых данной классификацией: событий и действий; правомерных действий и правонарушений; юридических актов и юридических поступков. Исключение должно быть сделано лишь для такого юридического факта, как договор, поскольку обязательство из неосновательного обогащения всегда носят внедоговорный характер. Обязательства из неосновательного обогащения могут возникнуть в результате непреодолимой силы, в том числе действия неподконтрольных человеку природных сил, и случайного стечения обстоятельств, неправомерного поведения неосновательно обогатившегося лица или других лиц, правомерного поведения, направленного на достижение юридических последствий, и поведения, вызвавшего их без специальной на то направленности, гражданско-правовых и властных актов органов государственной власти и органов местного самоуправления и т. д. Они могут возникать также из юридических составов, включающих не единичный юридический факт, а их набор. Именно так к определению круга юридических фактов, порождающих обязательства из неосновательного обогащения, и подходит закон (см. п. 2 ст. 1102 ГК).

Нередки случаи, когда приобретение или сбережение имущества поначалу опиралось на юридическое основание, которое впоследствии отпало. Обязательство из неосновательного обогащения, по общему правилу, возникает лишь с того момента, когда это основание отпадает. Возможна и обратная ситуация: приобретение или сбережение имущества вначале на юридическое основание не опиралось, а в дальнейшем его обрело. С этого момента приобретение или сбережение имущества перестает быть неосновательным. Судьба же приобретений и сбережений, имевших место ранее, зависит от того, действует ли возникшее основание с обратной силой или нет.

Проиллюстрируем на конкретных примерах сформулированные положения об основаниях возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

Банк, выполняя платежное поручение клиента, ошибочно перечислил денежную сумму с расчетного счета клиента не на счет

организации, с которой клиент должен рассчитаться за поставленный товар, а на счет сторонней организации. В результате неправомερных действий банка возникло обязательство из неосновательного обогащения, в котором клиент банка, со счета которого денежная сумма списана, выступает как кредитор, а организация, на счет которой она ошибочно перечислена, как должник. Возникновение указанного обязательства, разумеется, не исключает ответственности банка перед плательщиком, которого банк обслуживает. Если же ошибка произошла вследствие неправильного указания плательщиком реквизитов получателя средств, то дело ограничивается возникновением обязательства из неосновательного обогащения между плательщиком и получателем средств.

Извещение об оплате междугородного телефонного разговора с указанием адреса абонента и номера его телефона ошибочно опущено в почтовый ящик другой квартиры, владелец которой, не посмотрев, на кого выписано извещение, его оплатил. Возникло обязательство из неосновательного обогащения (неосновательного сбережения) между абонентом, разговор которого был оплачен, и тем, кто его оплатил. Первый в этом обязательстве — должник, второй — кредитор.

Гражданин, не достигший пенсионного возраста, представил подложные документы, в результате чего ему была назначена пенсия. К моменту, когда подлог был обнаружен, он достиг пенсионного возраста. Основание для отказа в назначении ему пенсии отпало. В то же время с него могут быть взысканы неосновательно выплаченные суммы пенсий за три года, предшествовавшие достижению пенсионного возраста.

Гражданин дал другому деньги в рост с указанием размера процентов и срока возврата капитальной суммы долга и процентов. В срок заемщик не вернул ни денег, полученных взаймы, ни процентов. Иск о взыскании указанных сумм следует квалифицировать как договорный иск. В то же время с момента просрочки с заемщика могут быть взысканы проценты по ст. 395 ГК. Этот иск следует квалифицировать как внедоговорный иск из неосновательного обогащения.

В результате половодья заготовленный для сплава лес одной сплавной организации был смыт и прибит к лесу другой, расположенной ниже по течению реки сплавной организации. Поскольку бревна не были снабжены особой меткой и оказались обезличенными, между организацией, лес которой смыт, и организацией, к лесу которой он прибит, возникло обязательство из неосновательного обогащения¹.

Гражданское право: Учебник. Часть 2 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1997. С. 764 (автор — В.Т.Смирнов).

Приведенные примеры иллюстрируют ту мысль, что обязательства из неосновательного обогащения возникают из самых различных оснований — событий, действий, как правомерных, так и неправомерных, и т. д. и что обязательства из неосновательного обогащения, будучи внедоговорными, могут сопровождать иные по своей юридической природе обязательства, в том числе и договорные.

§ 2. Элементы обязательств из неосновательного обогащения

К элементам гражданского правоотношения, в том числе и обязательственного, принято относить его субъекты, предмет (объект) и юридическое содержание, т. е. права и обязанности его участников¹. Приступим теперь к раскрытию содержания обязательств из неосновательного обогащения как одного из видов обязательственных правоотношений.

Субъекты обязательств из неосновательного обогащения. Если исходить из легального определения указанных обязательств, данного в п. 1 ст. 1102 ГК, то выявление их субъектного состава особых трудностей не вызывает. В качестве должника в этих обязательствах выступает лицо, в хозяйственной сфере которого без правового основания образовалась имущественная выгода, в качестве кредитора — лицо, за счет которого это произошло и которое в результате оказалось в убытке. Что касается обязанной стороны в обязательствах из неосновательного обогащения, то она определена достаточно точно и, по-видимому, охватывает все возможные

Довольно распространенное в общей теории права мнение, будто права и обязанности участников правоотношения образуют его форму, а содержание правоотношения составляет поведение его участников, мы не разделяем. Это мнение ведет к тому, что содержание правоотношения отождествляется с реализацией содержания правоотношения. А это далеко не одно и то же. В еще более сложное положение ставят себя ученые, например Н. Д. Егоров, которые поведение участников правоотношения признают как содержанием, так и объектом правоотношения. К содержанию правоотношения они относят взаимодействие участников правоотношения, а к объекту — поведение участников правоотношения, направленное на материальные и нематериальные блага. Помимо того, что и здесь смешиваются содержание и реализация содержания правоотношения, именно в процессе реализации правоотношения невозможно, даже при достаточно высокой степени абстракции, провести различие между взаимодействием участников правоотношения и их же поведением, направленным на соответствующие блага. Такой ход рассуждений, попросту говоря, можно назвать расщеплением волоса на ладони. Позиция на сей счет Н. Д. Егорова, которую мы не разделяем, изложена в ряде его работ (см., напр.: Гражданское право: Учебник. Т. 1. 5-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. Глава 5 (автор — Н. Д. Егоров).

случаи возникновения указанных обязательств. Сложнее обстоит дело с определением другой стороны — кредитора. Всегда ли в этом качестве выступает именно то лицо, за счет которого произошло неосновательное обогащение другой стороны? Как быть, например, когда институт обязательств из неосновательного обогащения используется для применения к неосновательно обогатившейся стороне конфискационных мер? Применение таких мер имеет место, когда в виде последствия недействительности сделки закон предусматривает либо недопущение реституции либо одностороннюю реституцию, т.е. взыскание в доход государства всего предмета сделки или его части (см. ст. 169 и 179 ГК). При применении указанных мер могут использоваться самые различные по своей юридической природе иски — и виндикационный, и деликтный, и кондикционный. Например, имущество, подлежащее изъятию в доход государства на основании ст. 169 ГК, за время нахождения его у лица, у которого имущество изымается, приносило доход. Этот доход может быть изъят Российской Федерацией в лице соответствующих органов (например, финансовых) по иску из неосновательного обогащения. Именно на такое понимание природы соответствующего иска ориентирует разъяснение, данное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами»: «К требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке на основании положения подп. 1 ст. 1103 Кодекса применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60 Кодекса), если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами» (см. абз. 2 п. 27 постановления)¹. Едва ли это разъяснение рассчитано лишь на требования, которые носят реституционный характер, хотя прямо в нем говорится только о них. Разумеется, к расширению круга кредиторов в обязательствах из неосновательного обогащения нужно относиться крайне осторожно. По общему правилу, в этом качестве могут выступать лишь те лица, за счет которых произошло неосновательное обогащение. Другие лица могут выступать в этом качестве только в случаях, прямо предусмотренных законом. Это органы государственной власти, представляющие казну (финансовые органы, налоговые органы, органы таможенного надзора, антимонопольные органы и ряд других), которые могут применить либо требовать применения санкций,

предусмотренных гражданским и иными отраслями законодательства, в том числе ст. 169 и 179 ГК¹.

Предмет (объект) обязательств из неосновательного обогащения. Поведение участников рассматриваемых обязательств фокусируется на неосновательно приобретенном или сбереженном имуществе со всеми изменениями, которые оно претерпело или может претерпеть. Именно это имущество и составляет предмет кондикционных обязательств. Необходимо различать объект правового воздействия и объект, на который направлено поведение участников соответствующих правоотношений, будь то индивид или социальная общность. Реагировать на воздействие права может только поведение людей. В свою очередь, это поведение устремляется на предметы материального и духовного мира, с помощью которых происходит удовлетворение самых различных человеческих потребностей. Именно эти предметы (материальные и нематериальные блага) и выступают в качестве объектов (предметов) соответствующих правоотношений. Понятия «объект» и «предмет» правоотношения употребляются здесь как тождественные. Сказанное полностью распространяется и на правоотноше-

Расширение круга субъектов обязательств из неосновательного обогащения поставил под сомнение В. С. Ем, который при определении круга этих субъектов исходит из того, как он очерчен в самом законе. По его мнению, требования государства как кредитора в случаях, которые подпадали ранее под действие ст. 402 ГК 1922 г. и п. 4 ст. 473 ГК 1964 г., являются не кондикционными, а конфискационными. В подкрепление своей аргументации В. С. Ем мог бы сослаться на то, что именно поэтому в новом ГК в главе, посвященной обязательствам из неосновательного обогащения, нет нормы, аналогичной ст. 402 ГК 1922 г. либо п. 4 ст. 473 ГК 1964 г. (см.: Гражданское право. Том II. Полутом 2: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2000. С. 463—464. Автор главы — В. С. Ем). Отдавая должное весомости аргументации автора, мы в отличие от него не склонны все же отрицать возможности сочетания конфискационных требований с кондикционными. Если, скажем, речь идет о применении к правонарушителю карательных санкций, предусмотренных ст. 169 ГК, то с него в пользу казны могут быть взысканы также и проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленные в соответствии со ст. 395 и п. 2 ст. 1107 ГК, по крайней мере с момента вступления в законную силу решения суда о недействительности сделки; чего, по-видимому, не отрицает и В. С. Ем (там же. С. 460). Требование о взыскании процентов носит кондикционный характер в сочетании с конфискационным требованием о взыскании предмета сделки (в целом или в части) в доход государства. Важно, однако, подчеркнуть, что во всех тех случаях, когда в качестве кредитора в обязательствах из неосновательного обогащения выступает не то лицо, за счет которого обогащение произошло, а иное, уполномоченное законом лицо, кондикционное требование носит субсидиарный характер по отношению к основному требованию указанного лица, «сопровождает» его, что как раз и предусмотрено в ст. 1103 ГК.

ния, порождаемые обязательствами из неосновательного обогащения.

Предмет рассматриваемых обязательств не остается неизменным. Состояние имущества, образующего неосновательное обогащение, может улучшиться или ухудшиться, оно может приносить доход или, напротив, требовать затрат на его нормальное содержание. Но какие бы изменения в составе имущества и его стоимостном выражении ни произошли, это имущество выступает как предмет (объект) кондикционных обязательств. Необходимо, однако, чтобы имущество было определено родовыми признаками и сливалось с прочим имуществом обязанного лица. Если этого нет и имущество индивидуализировано, то требование о его возврате (здесь именно о возврате!) нельзя квалифицировать как требование из неосновательного обогащения. При отсутствии договорных отношений между истцом и ответчиком — это вещно-правовое требование об изъятии имущества из чужого незаконного владения. Требование из неосновательного обогащения (например, связанное с расчетами по доходам и расходам) может лишь его сопровождать.

Если неосновательное обогащение носит денежный характер, то предмет кондикционного обязательства распространяется, при наличии к тому оснований, не только на неправомерно удерживаемую денежную сумму, но и на проценты, подлежащие начислению в порядке ст. 395 ГК.

Содержание обязательств из неосновательного обогащения. Как уже отмечалось, юридическое содержание обязательств из неосновательного обогащения как одного из видов гражданских правоотношений составляют субъективные права и обязанности его участников. Других пластов содержания правоотношения мы здесь не затрагиваем. Исходя из определения субъективного права как меры возможного поведения и субъективной обязанности как меры должного поведения, попытаемся раскрыть содержание кондикционных обязательств. Будем при этом помнить, что в обоих случаях речь идет о мере юридически обеспеченного поведения.

Субъективное право кредитора в кондикционном обязательстве — это юридически обеспеченная возможность требовать возврата неосновательного обогащения со всеми доходами за вычетом падающих на него расходов. Соответственно этому субъективная обязанность должника в кондикционном обязательстве — это предписанная обязанному лицу мера должного поведения, которая выражается в возврате **управомоченному** лицу неосновательного обогащения со всеми доходами за вычетом падающих на него расходов. На первое место ставится обязанность в натуре вернуть

потерпевшему имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя. Ранее мы уже вели речь о том, в каких пределах требование, корреспондирующее этой обязанности, может квалифицироваться как требование о возврате неосновательного обогащения, а в каких ему должна быть дана иная юридическая квалификация. Удовлетворение требования о **возврате** неосновательного обогащения не зависит от того, знал или должен был знать приобретатель о неосновательности обогащения. Оно подлежит удовлетворению, хотя бы приобретатель о неосновательности обогащения не знал и не должен был знать. Иначе обстоит дело с удовлетворением требований, вызванных недостатчей или ухудшением неосновательно приобретенного или сбереженного имущества. Если недостача или ухудшение указанного имущества произошли до того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, он отвечает за недостачу или ухудшение лишь тогда, когда они произошли вследствие его умысла или грубой неосторожности. За недостачу или ухудшение имущества, которые произошли вследствие простой неосторожности и тем более вследствие случайного стечения обстоятельств, приобретатель ответственности не несет. Риск недостачи или ухудшения имущества ложится здесь на потерпевшего. Если же недостача или ухудшение имущества произошли после того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, то он отвечает за всякие недостачу или ухудшение имущества. Иными словами, он отвечает за недостачу или ухудшение имущества, которые произошли не только вследствие его вины любой степени (в том числе и простой неосторожности), но и в результате случая. Открытым, однако, остается вопрос, отвечает ли приобретатель только за простой случай, который означает отсутствие вины, или также и за квалифицированный случай, т. е. за непреодолимую силу. Поскольку в законе говорится, что приобретатель отвечает за всякие случайные недостачу или ухудшение **имущества**, есть основания утверждать, что он отвечает и за непреодолимую силу. Забегая вперед, отметим, что иск о возмещении стоимости недостачи или ухудшения имущества, кто бы ни выступал в качестве приобретателя и каковы ни были бы условия удовлетворения иска, следует квалифицировать как деликтный иск (см. ст. 1104 ГК).

В отличие от ст. 1104, которую мы разобрали, ст. 1105 рассчитана на ситуацию, при которой возврат в натуре имущества, определенного родовыми признаками, о чем идет речь в ст. 1104, а тем более индивидуально-определенного имущества, невозможен. В этом случае на приобретателя возлагается обязанность возме-

стить потерпевшему действительную стоимость имущества, причем на момент его приобретения. Дело, однако, в том, что к моменту возмещения стоимости имущества она может измениться — либо уменьшиться, либо возрасти. Если стоимость имущества упала, то ее все равно надо возместить исходя из действительной стоимости имущества на момент его приобретения. Законодатель исходит здесь из того, что если бы имущество находилось в хозяйственной сфере потерпевшего, то он вовремя принял бы меры, чтобы обезопасить себя от обесценения имущества (например, реализовал его). Если же стоимость имущества по сравнению с той, какой она была в момент приобретения, возросла, то разница составляет убыток потерпевшего, который подлежит возмещению. В этой части иск потерпевшего следует квалифицировать как деликтный. Не так-то просто определить, на какой момент должна быть установлена стоимость имущества, если она возросла: на тот момент, когда приобретатель узнал о неосновательности обогащения, или на момент, когда к нему предъявлен иск, или, наконец, на момент вынесения судом решения об удовлетворении иска (ср. п. 1 ст. 1105 и п. 1 ст. 395 ГК). По-видимому, с учетом конкретных обстоятельств дела можно остановиться на любом из этих трех моментов, причем от этого зависит размер подлежащих возмещению убытков. Если приобретатель возместил стоимость имущества немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения, убытки возмещению не подлежат.

В п. 2 ст. 1105 ГК предусмотрена ситуация, когда лицо временно, но притом неосновательно пользовалось чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами. В этом случае указанное лицо должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, но уже на тот момент, когда пользование закончилось, и в том месте, где оно происходило. Колебания цены в ту или другую сторону здесь значения не имеют, цена пользования фиксируется на момент, когда пользование закончилось (завершилось). Учитывается при этом цена в том месте, где пользование происходило, а если оно происходило в разных местах, то в месте, где пользование закончилось.

Новой для обязательств из неосновательного обогащения является и ст. 1106, которая предусматривает последствия неосновательной передачи права другому лицу. Что имеется в виду? Лицу действительно принадлежит какое-либо право (например, право собственности или право кредитора по обязательству). Указанное лицо считает, что оно связано обязательством с каким-то другим лицом, хотя на самом деле этого обязательства либо вовсе нет, либо оно является недействительным. И вот во исполнение этого обязательства (несуществующего или недействительного) носи-

тель права передает указанному лицу свое право, хотя оснований для этого не было. В этом случае лицо, передавшее право, может требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право (ср. п. 2 ст. 385 ГК).

В ст. 1107 и 1108 ГК речь идет о возмещении потерпевшему неполученных доходов и о возмещении приобретателю затрат на имущество, подлежащее возврату. Но вначале обратим внимание на чисто техническую ошибку, допущенную при подготовке части второй ГК к опубликованию. В ст. 1108 ГК должна быть сделана отсылка не к ст. 1106, а к ст. 1107 ГК. Вернемся теперь к существу вопроса. Правила п. 1 ст. 1107 и ст. 1108 во многом перекликаются с тем, что записано в ст. 303 ГК. Судьба доходов и затрат (расходов) зависит от того, знал или должен был знать приобретатель о неосновательности обогащения. Если он об этом знал или во всяком случае должен был знать, то с этого момента он обязан возратить или возместить потерпевшему все доходы, которые он извлек или должен был из имущества извлечь. С того же момента потерпевший обязан возместить приобретателю все необходимые затраты на содержание и сохранение имущества, которые он понес, с зачетом полученных приобретателем выгод. В дополнение к этим правилам ст. 1108 ГК устанавливает, что приобретатель утрачивает право на приобретение затрат, если он умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

Особый интерес представляет правило п. 2 ст. 1107 ГК, согласно которому на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. Напомним, что ст. 395 ГК предусматривает начисление процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица. Проценты подлежат уплате на сумму неправомерно используемых денежных средств. Размер процентов определяется существующей в данной местности учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства, а при взыскании долга в судебном порядке — на день предъявления иска либо на день вынесения решения. Проценты взимаются по день уплаты кредитору суммы денежного обязательства. Если причиненные кредитору убытки полностью не покрываются процентами, то кредитор может требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей проценты.

Вопрос о правовой природе процентов по денежным обязательствам вызвал в юридической литературе оживленную полемику, предварительные итоги которой подведены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений ГК РФ и о процентах за пользование чужими денежными средствами».

По мнению М.Г. Розенберга, проценты годовые по денежным обязательствам являются особой понятийной категорией, которая не входит ни в понятие «убытки», ни в понятие «неустойка». Проценты годовые должны быть квалифицированы в качестве эквивалентного возмещения за пользование чужими денежными средствами. Эту характеристику процентов автор распространял и на проценты, которые могут быть взысканы по ст. 395 ГК за неправомерное пользование чужими денежными средствами¹. Другие исследователи, в их числе Н.Д.Егоров, Д.Г.Лавров, И.Коптева, уплату процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по п. 1 ст. 395 ГК квалифицируют как меру гражданско-правовой ответственности². Н.Д. Егоров и Д. Г.Лавров проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами рассматривают как разновидность подлежащих взысканию в пользу кредитора убытков, размер которых определяется учетной ставкой банковского процента, а потому не нуждается в доказывании. Д. Г.Лавров полагает, что в данном случае применяется абстрактный метод исчисления убытков, поскольку таковых может и не быть. В то же время Н. Д. Егоров не относит проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами к законной неустойке, хотя соотношение подлежащих уплате процентов и убытков, которые могут быть взысканы с должника, и строится в п. 2 ст. 395 ГК по типу соотношения зачетной неустойки и убытков (см. абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). В совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбит-

См., напр.: *Розенберг М. Г.*, Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам. Гражданский кодекс России. Сб. памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 304–333. По-видимому, такова же позиция Е.А.Суханова (см.: Гражданское право. Том 1: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е.А.Суханов. М., 1998. С. 456-457).

Гражданское право: Учебник. Т. 1. 5-е изд. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 2000. С. 544–552 (автор — Н.Д.Егоров); *Лавров Д. Г.* Гражданско-правовая ответственность государственных налоговых органов за принятие актов, не соответствующих закону // Правоведение. 1997. № 3. С. 86–95; *Коптева И.* Правовая природа процентов, предусмотренных ГК РФ // ЭЖ - Юрист. 1997. № 1. Ноябрь.

ражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. правильно обращено внимание на различную юридическую природу процентов, взыскиваемых по денежным обязательствам. Взимание процентов по ст. 395 ГК следует отличать от взимания процентов по договору займа (ст. 809 ГК), кредитному договору (ст. 819 ГК) или коммерческому кредиту (ст. 823 ГК). Взимание процентов по ст. 395 ГК относится к мерам гражданско-правовой ответственности, а по договору займа, кредитному договору или коммерческому кредиту — не относится. Хотя в постановлении не дано квалификации процентов, взыскиваемых по ст. 395 ГК, ни как убытков, ни как законной неустойки, за судом признано право, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к ст. 333 ГК, уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства¹. На сумму неосновательного обогащения проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат начислению с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Требование об уплате процентов по ст. 395 ГК следует рассматривать как иск из неосновательного обогащения независимо от того, почему проценты подлежат начислению. Если проценты подлежат уплате вследствие неисполнения договорного обязательства, то иск об уплате основной суммы долга — это договорный иск, а иск об уплате процентов — это внедоговорный иск из неосновательного обогащения, который «сопровождает» договорный иск. При этом для квалификации исков не имеет значения, превышает ли размер процентов сумму основного долга или нет. Помимо требований о взыскании основной суммы долга и об уплате процентов, в соответствующих случаях, как уже отмечалось, может быть предъявлено требование о возмещении убытков в части, превышающей сумму процентов. Следует обратить внимание на то, что п. 1 ст. 395 ГК, в отличие от п. 2 ст. 1107 ГК, не ставит начисление процентов за пользование чужими средствами в зависимость от того, знал или должен был знать приобретатель о неосновательности получения или сбережения денежных средств. Налицо известная коллизия между п. 1 ст. 395 ГК и п. 2 ст. 1107 ГК. По-видимому, она вызвана тем, что законодатель вопрос о на-

¹ В постановлении от 8 октября 1998 г., по-видимому, воспринята точка зрения, согласно которой проценты, уплачиваемые по денежным обязательствам при просрочке их исполнения, будучи мерой ответственности, не относятся ни к убыткам, ни к неустойке (см., напр.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. докт. дисс. М., 1997. С. 37—38).

числении процентов в п. 2 ст. 1107 ГК счел необходимым увязать с порядком расчетов по доходам и расходам при неосновательном обогащении (ср. п. 1 ст. 1107 и ст. 1108 ГК). Порядок этих расчетов прямо зависит от того, знал или должен был знать приобретатель о неосновательности обогащения. Но как бы там ни было, известное несоответствие правил п. 1 ст. 395 и п. 2 ст. 1107 ГК о начислении процентов имеет место.

Как же соотносятся в обязательстве из неосновательного обогащения такие его элементы, как содержание и объект (предмет)? Содержание обязательства составляют право кредитора и обязанность должника, т. е. мера возможного поведения, дозволенная кредитору, и мера должного поведения, предписанная должнику. Реализация этого поведения, в ходе которой происходит взаимодействие кредитора и должника, представляет собой осуществление прав и исполнение обязанностей, составляющих содержание обязательственного правоотношения. Таким образом, взаимодействие кредитора и должника — это не содержание правоотношения, а реализация его содержания. Поведение кредитора и должника направлено на перемещение имущественной выгоды из хозяйственной сферы одного лица, у которого она образовалась без правового основания, в хозяйственную сферу лица, которое на эту имущественную выгоду имеет право. Эта имущественная выгода и составляет объект (предмет) обязательств из неосновательного обогащения.

§ 3. Действие обязательств из неосновательного обогащения

Соотношение требований из неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. До принятия части второй ГК проблема, обозначенная в подзаголовке настоящего параграфа, обсуждалась главным образом в плане допустимости конкуренции исков и изменения основания исковых требований. Исследователи не могли не задумываться над тем, возможен ли переход от одного иска к другому или изменение основания иска в тех случаях, когда это необходимо для установления истины по делу, которая именовалась тогда объективной или материальной, а также для обеспечения наиболее полной и всесторонней защиты прав и законных интересов сторон в гражданском процессе. Особенно часто эта проблема обсуждалась применительно к соотношению вещно-правовых и обязательственно-правовых исков; исков о недействительности сделок с иными требованиями о защите гражданских прав; договорных и внедоговорных исков, а также деликтных исков и исков из неосновательного обогащения. Большинство ученых стояли на позициях недопустимости конкуренции исков, но с теми или иными оговорками признавали возможным изменение основания иска в тех случаях, когда иск не может

быть доказан по тому основанию, по которому он первоначально предъявлен¹. Пожалуй, наиболее оживленно дебатировался вопрос о соотношении деликтного иска и иска из неосновательного обогащения, когда причинение вреда одному лицу сопровождается приращением или сбережением имущества у другого лица. Именно в этих пределах (минус на стороне одного лица и плюс на стороне другого) проблема и обсуждалась. Если же причинение вреда одному лицу не влечет образования имущественной выгоды у другого, то основания для удовлетворения иска из неосновательного обогащения отсутствуют.

Включение в часть вторую ГК ст. 1103 заставило вновь обратиться к этой проблеме². О чем же идет речь в ст. 1103 ГК? Действительно ли она принципиально по-новому определяет место исков из неосновательного обогащения в ряду других требований о защите гражданских прав или лишь «высвечивает» то, что могло быть выведено и из норм ранее действовавшего законодательства путем их доктринального толкования?

В ст. 1103 ГК речь идет о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с требованиями о возврате исполненного по недействительной сделке; об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения; с требованиями одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством; о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

К указанным требованиям могут применяться и требования из неосновательного обогащения, если иное не установлено Гражданским кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

См.: *Агарков М. М.* К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М., 1945. С. 144 и след.; *Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 381—384; *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 104—115; *Арзамасцев А. Н.* Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. Л., 1956. С. 202; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 863—871. Иной подход можно обнаружить в работах: *Зимелева М. В.* Война и право собственности // Советское право в период Великой Отечественной войны. Ч. 1. М., 1948. С. 39—44; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 203—206; *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л., 1954. С. 171—177.

Из новейших публикаций на сей счет см.: *Ровный В. В.* Конкуренция исков в российском гражданском праве. Иркутск, 1997.

Из этих положений может быть сделан вывод, что требования из неосновательного обогащения не столько вытесняют требования, перечисленные в ст. 1103 ГК, сколько «сопровождают» их, причем такое сопровождение может и не понадобиться. Если, скажем, неуправомоченный отчуждатель подарил вещь третьему лицу, то виндикационный иск собственника об истребовании вещи в тех случаях, когда между истцом и ответчиком не производятся расчеты по доходам и расходам, никакими другими требованиями, в том числе и из неосновательного обогащения, не сопровождается. То же имеет место тогда, когда из причинения вреда другому лицу причинитель никакой имущественной выгоды не извлекает. Дело, однако, не в конкретных примерах, которые могут свидетельствовать и об обратном, а в правильной юридической квалификации соответствующих исковых требований, которые могут не называться собственным именем и располагаться в самых различных структурных подразделениях системы гражданского законодательства. Примером тому служит ст. 1104 ГК, которая помещена в главе 60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» и вроде бы должна охватывать требования именно из неосновательного обогащения. Однако о кондикционных требованиях речь идет лишь в п. 1 ст. 1104 ГК, да и то при условии, что возврату подлежит не индивидуально-определенное имущество, которое потребуется по виндикационному иску, а имущество, определенное родовыми признаками. Именно такое толкование п. 1 ст. 1104 ГК представляется правильным, поскольку возврату потерпевшему подлежит имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя. Индивидуально-определенное имущество принадлежит истцу и неосновательного обогащения того, кто его приобрел, не составляет. А.Л.Маковский ставит риторический вопрос: «Действительно, виндцировать можно лишь индивидуально-определенную вещь, но из чего следует, что ее истребование невозможно по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения?»¹. Невозможно потому, что в данном случае нет самого неосновательного обогащения. А.Л.Маковский повторяет здесь ошибку, на которую не раз указывалось в цивилистической литературе².

Маковский Л. Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 595.

Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник Ленинградского университета. 1973. № 5. С. 137—138; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 860—861.

Но если в п. 1 ст. 1104 ГК в очерченных пределах действительно речь идет о кондикционном иске, то в п. 2 ст. 1104 ГК предусмотрен типичный деликтный иск.

Вернемся, однако, к ст. 1103 ГК. Как же требования из неосновательного обогащения соотносятся с требованиями о возврате исполненного по недействительной сделке? Вопрос о соотношении требований, вытекающих из недействительности сделок, с другими требованиями обсуждался в цивилистической науке задолго до обновления гражданского законодательства как в 50-е, так и в последующие годы. На сей счет определились две позиции. Одна из них, наиболее полно представленная в монографии Н. В. Рабинович, сводится к тому, что последствия совершения таких сделок определены в законодательстве особо, а потому незначителен подключать в этих случаях нормы, входящие в состав других правовых институтов¹. Другая позиция состояла в том, что последствия недействительности сделок не укладываются в нормы, специально на них рассчитанные, они значительно разнообразнее, а потому нередко возникает необходимость определять эти последствия с учетом норм, входящих в состав других институтов, в том числе деликтных и кондикционных обязательств². По-видимому, в ст. 1103 ГК поддержана именно эта позиция, поскольку бланкетного указания в п. 2 ст. 167 ГК на то, что при невозможности возвратить полученное в натуре каждая из сторон обязана возместить другой стороне его стоимость в деньгах, явно недостаточно, чтобы конкретно определить последствия совершения такой сделки. Ведь имущество за время нахождения у стороны, обязанной к его возврату, могло претерпеть самые различные изменения, в том числе и существенные: состояние его могло ухудшиться или, напротив, в него могли быть внесены улучшения; оно могло приносить доход или потребовать каких-либо затрат на его содержание и т. д.

Для решения этих вопросов необходимо подключение различных правовых средств, относящихся к обязательствам из причинения вреда, неосновательного обогащения, а иногда и к общей части обязательственного права. Если ограничиться лишь кондикционными обязательствами, то это могут быть едва ли не все нормы, включенные в главу 60 ГК. Сказанное о соотношении требований о возврате исполненного по недействительной сделке с другими требованиями о защите гражданских прав, *mutatis mutandis*, может

Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.

Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С. 114—115.

быть распространено и на случаи, когда требования, вытекающие из недействительности сделок, носят конфискационный характер.

Неосновательное обогащение подлежит взысканию в доход государства либо путем применения конфискационных мер, предусмотренных уголовным, административным, гражданским, таможенным и иными отраслями законодательства, либо путем применения общих норм гражданского законодательства о неосновательном обогащении. Так, суммы неосновательно выплаченных пенсий и пособий при недобросовестности со стороны их получателя могут быть взысканы в доход государства на основании общих норм о неосновательном обогащении. Если же оснований для применения ни тех, ни других нет, то неосновательное обогащение в доход государства взыскать нельзя. В частности, нельзя взыскать в доход государства доходы от попрошайничества и азартных игр¹.

Вернемся, однако, к соотношению требований из неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. На очереди соотношение кондикционного иска с виндикацией. Частично этого вопроса мы уже касались. Демаркационная линия между кондикцией и виндикацией может быть проведена достаточно четко: если из незаконного владения ответчика истребуется имущество, которое принадлежит истцу на праве собственности, то налицо виндикация. Если же истребуется имущество, определенное родовыми признаками и не выделенное из общей имущественной массы ответчика (например, бревна, которые не снабжены особой меткой и обезличены в общей массе бревен, принадлежащих ответчику), то речь идет о кондикционном иске. В то же время кондикционный иск, как, впрочем, и иск из причинения вреда, может сопровождать виндикационный иск, что имеет место при производстве расчетов по доходам и расходам, при ухудшении состояния имущества и т. д. Иными словами, здесь может сложиться та же ситуация, что и при определении последствий недействительности сделок.

В новом ГК не воспроизведено правило ч. 4 ст. 473 ГК 1964 г., согласно которому имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, но в результате иных действий, заведомо противных интересам социалистического государства и общества, если оно не подлежит конфискации, взыскивается в доход государства. Правда, в качестве суррогата ч. 4 ст. 473 ГК 1964 г. может рассматриваться п. 3 ст. 937 ГК. Суть этой нормы сводится к следующему. Если лицо не выполнило возложенную на него обязанность страхования либо выполнило ее ненадлежащим образом, то суммы, неосновательно сбереженные указанным лицом, взыскиваются по иску органов государственного страхового надзора в доход Российской Федерации с начислением на эти суммы процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

Пожалуй, сложнее всего определить соотношение требований из неосновательного обогащения с требованиями одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Ведь иск из неосновательного обогащения — иск внедоговорной; если же стороны связаны между собой договорным обязательством, то указанные требования вроде бы никак не могут соотноситься друг с другом. Полагаем, однако, что это не так. Напомним, прежде всего, что римское право к числу обязательств из неосновательного обогащения относил требование о возврате предоставления, цель которого не осуществлялась. По-видимому, на эти случаи в первую очередь и рассчитано соответствующее правило ст. 1103 ГК. Но этим дело не ограничивается. Нередки случаи, когда отношения сторон, связанных между собой договором, далеко выходят за пределы собственно договорных отношений. Типичный тому пример ситуация, которая может возникнуть при неисполнении денежного обязательства.

Наибольшие споры в цивилистической литературе, предшествовавшей появлению ст. 1103 ГК, вызывал вопрос о разграничении деликтного и кондикционного исков. Широко было представлено мнение, которое сводится к тому, что водораздел между этими исками проводится в зависимости от того, действовало ли неосновательно обогатившееся лицо виновно или невиновно. Если оно действовало виновно, то интересы лица, за счет которого обогащение произошло, защищаются с помощью деликтного иска; если невиновно, то они защищаются кондикционным иском. Пожалуй, с наибольшей категоричностью это мнение высказал О.С.Иоффе. В одной из своих работ он писал: «Граница между названными обязательствами (деликтным и кондикционным. — Ю. Т.) проходит по линии вины: если вина причинителя — наличие обязательства из причинения вреда, нет его вины — возникает обязательство из неосновательного приобретения имущества. И если может быть предъявлен деликтный иск... возможность предъявления кондикционного иска... исключена. Кондикционный иск предъявляется только при отсутствии вины как одного из важнейших условий предъявления деликтного иска»¹.

Иногда разграничение указанных исков проводилось даже в зависимости от степени вины. Считалось, что деликтный иск, если на стороне причинителя образуется имущественная выгода, подлежит предъявлению лишь при наличии такой формы вины, как умысел. Если же умысла в поведении неосновательно обогатившегося нет, то интересы потерпевшего защищаются кондикци-

онным иском. Такого мнения придерживались, в частности, В. А. Рясенцев и А. М. Белякова¹.

Сопоставим эти взгляды с тем, как подходит к соотношению деликтного и кондикционного иском ст. 1103 ГК. Как ни разграничивать указанные иски, бесспорно одно: при их разграничении законодатель не только не предлагает руководствоваться принципом вины, а как раз напротив, прямо декларирует отказ от этого принципа как критерия их разграничения. Именно этим объясняется прямое указание на то, что правила о неосновательном обогащении подлежат применению также к требованиям о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица. Это обстоятельство признает и А. Л. Маковский: «Обязательства из неосновательного обогащения нельзя отграничить от других гражданских правоотношений ни по признаку наличия или отсутствия в действиях обогатившегося правонарушения, ни тем более в зависимости от виновного или невиновного характера его поведения»². Аналогичное мнение высказывалось и автором настоящей главы почти тридцать лет назад³.

Констатация этих очевидных фактов не избавляет от необходимости ответить на вопрос, каков критерий разграничения деликтного и кондикционного иском. Подчеркнем еще раз, что вопрос этот возникает в тех случаях, когда причинение вреда одному лицу сопровождается образованием какой-либо имущественной выгоды у другого лица. По-видимому, в этих случаях именно потерпевшему должно быть предоставлено право выбора того иска, который в наибольшей степени обеспечивает удовлетворение его интересов. Сказанное не означает, что определение юридической природы обязательства тем самым отдается на откуп самому потерпевшему, зависит от субъективного восприятия им этого обязательства. Объективная природа обязательства такова, что оно во многих случаях на равных основаниях может быть отнесено как к деликтному, так и к кондикционному. Разумеется, возможность

Советское гражданское право. Часть II: Учебник для вузов. 3-е изд. / Отв. ред. В. А. Рясенцев. М., 1987. С. 429, 437—439 (автор главы — В. А. Рясенцев); Советское гражданское право. Т. II: Учебник для вузов / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корпеев. М., 1980. С. 387 (автор главы — А. М. Белякова).

Маковский А. Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под. ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. С. 597.

См.: Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. С. 138—141.

выбора у потерпевшего имеется далеко не всегда. Если, скажем, неосновательное обогащение произошло вследствие обстоятельств, вообще не связанных с поведением обогатившегося лица, то потерпевший может обеспечить свои интересы только с помощью кондикционного иска. Но если есть основания для предъявления как того, так и другого иска, то именно потерпевшему должно быть предоставлено право выбора. При этом один иск может сопровождать другой, как это имеет место, например, когда наряду с иском о возврате неосновательно приобретенного имущества (мы уже говорили о том, при каких обстоятельствах такой иск будет кондикционным) или о возмещении его стоимости, предъявляется иск о возмещении вреда, причиненного недостачей или ухудшением имущества. Первый иск кондикционный, второй — деликтный.

Подключению обязательств из неосновательного обогащения к другим правовым институтам, главным образом при начислении процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК, значительное внимание уделено в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. Частично этих вопросов мы уже касались. Сосредоточимся на том, что осталось в тени.

Взимание процентов в обязательствах из причинения вреда предусмотрено в пп. 23 и 24 постановления от 8 октября 1998 г. Трудно, однако, согласиться с тем, что лишь в тех случаях, когда пострадавший не состоял с причинителем вреда в трудовых отношениях, на лицо, которое обязано к выплате денежных средств по возмещению вреда, при их невыплате или несвоевременной выплате может быть возложена обязанность по уплате процентов, установленных ст. 395 ГК. Лицо, которое обязано к выплате соответствующих средств, будь то причинитель вреда или страховщик, при их невыплате или несвоевременной выплате обязано также и к уплате процентов, установленных ст. 395 ГК, независимо от того, состоял ли потерпевший с причинителем вреда в трудовых отношениях или нет.

Затронут также вопрос о применении правил о неосновательном обогащении к требованиям одной стороны в обязательствах к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством, в частности при повторной или излишней оплате товара, работ, услуг и т. д. (см. абз. 3 п. 26 постановления от 8 октября 1998 г.).

Особое внимание уделено применению правил о неосновательном обогащении при определении последствий недействительности сделок (пп. 27—31 постановления от 8 октября 1998 г.). Как уже отмечалось, в виде общего правила предусмотрено применение к требованиям о возврате исполненного по недействи-

тельной сделке правил об обязательствах из неосновательного обогащения, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами.

Если одна из сторон получила по недействительной сделке денежные средства, а другая — товары, работы или услуги, следует исходить из предположения о равном размере взаимных обязательств сторон. Соответственно этому нормы о неосновательном денежном обогащении (ст. 1107 ГК) могут быть применены к отношениям сторон лишь при наличии доказательств, что полученная одной из сторон денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне. Проценты в порядке ст. 395 ГК подлежат начислению лишь на ту часть денежной суммы, которая превышает стоимость полученного от другой стороны. При этом и при равном размере взаимных обязательств сторон к их отношениям применяются последствия, установленные законом для данного вида недействительных сделок.

Если к отношениям сторон по оспоримой сделке, признанной судом недействительной, могут быть применены нормы об обязательствах из неосновательного обогащения, то проценты за пользование чужими денежными средствами начисляются на сумму неосновательного обогащения с момента вступления решения суда в законную силу. Но если суд установит, что приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств ранее этого момента, то проценты в соответствии с п. 2 ст. 1107 ГК начисляются с того момента, когда приобретатель об этом узнал или должен был узнать. Возникает вопрос: с какого момента начислять проценты, если речь идет о ничтожной сделке? Опять-таки либо с момента вступления в силу решения суда о применении последствий недействительности ничтожной сделки, либо с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, если он об этом узнал или должен был узнать до вступления в силу решения суда. При этом следует исходить из предположения о том, что приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения уже с момента совершения ничтожной сделки.

Как в случае признания недействительной оспоримой сделки, так и применяя последствия недействительности ничтожной сделки, проценты начисляются в порядке ст. 395 ГК.

При применении последствий недействительности займа (кредита, коммерческого кредита) сторона, которая пользовалась заемными средствами, обязана уплатить проценты за пользование денежными средствами за весь период пользования этими средствами. Проценты и здесь начисляются в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК. Но если договор займа предполагается безвозмездным, т. е. подпадает под действие абз. 2 п. 3 ст. 809 ГК, то процен-

ты подлежат уплате с того момента, когда сторона, обязанная к уплате процентов, узнала или должна была узнать о неосновательности пользования средствами. Проценты и в этом случае начисляются в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК.

Возникает вопрос: как быть, если при займе (кредите, коммерческом кредите) в сделке (ничтожной или признанной недействительной как оспоримой) был определен размер процентов? В каком размере проценты подлежат уплате: определенном в сделке или предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК? По-видимому, в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК, поскольку речь идет о недействительной сделке.

Если по ничтожной сделке или сделке, признанной недействительной как оспоримой, заемщик уплачивал проценты, то неосновательно приобретенными кредитором могут быть признаны лишь суммы, превышающие проценты, которые могли быть начислены за период пользования по учетной ставке банковского процента. Имеются в виду заем, кредит и коммерческий кредит.

Если по иску лица, получившего денежную сумму, признана недействительной оспоримая сделка, которая предусматривала уплату процентов на подлежащую возврату сумму, суд может прекратить действие сделки на будущее время. В этом случае проценты в соответствии с условиями сделки и в установленном ею размере начисляются до момента вступления в силу решения суда о признании оспоримой сделки недействительной. После этого момента проценты за пользование денежными средствами начисляются на основании п. 2 ст. 1107 ГК.

Таковы на данном этапе исследования перспективы применения ст. 1103 ГК.

Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательно-го обогащения. Случаи, когда неосновательное обогащение не подлежит возврату, перечислены в ст. 1109 ГК. Необходимо сделать одно предварительное замечание. Имеется известное несоответствие между заголовком и абз. 1 ст. 1109 ГК. Заголовок гласит: «Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату». Из этого может быть сделан вывод, что неосновательное обогащение есть, но возврату оно не подлежит. На несколько иной подход ориентирует абз. 1 ст. 1109: «Не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения». Из этой формулировки может быть сделан вывод, что неосновательного обогащения нет. Более точен заголовок ст. 474 ГК 1964 г.: «Имущество, не подлежащее возврату». Обратимся теперь к конкретным случаям, предусмотренным ст. 1109 ГК.

Не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмот-

рено иное (см. п. 1 ст. 1109 ГК). Что здесь имеется в виду? О досрочном исполнении обязательства речь идет в ст. 315 ГК. Должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. В отношении обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, это правило перевернуто: досрочное исполнение таких обязательств допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

С учетом общих положений о досрочном исполнении обязательств вернемся к п. 1 ст. 1109 ГК. По-видимому, имеется в виду тот случай, когда досрочное исполнение обязательства допускается. Если обязательство было исполнено досрочно, а затем должник, поняв, что он мог досрочно обязательство и не исполнять, потребовал возврата исполненного как неосновательного обогащения, то его требование удовлетворению не подлежит. Неосновательного обогащения здесь нет, поскольку должник вправе был исполнить обязательство до срока. Этим правом он и воспользовался. Иными словами, исполнение обязательства опирается на правовое основание. Но что означает в данном случае оговорка «если обязательством не предусмотрено иное» и почему в числе оснований, препятствующих договорному исполнению обязательства, в отличие от ст. 315 ГК, не предусмотрены ни закон (иные правовые акты), ни существо обязательства? Наконец, затрагивает ли правило п. 1 ст. 1109 ГК досрочное исполнение обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, и если затрагивает, то как? Разобраться в этих вопросах не просто. Не вполне ясно, кто может требовать возврата досрочно исполненного: только тот, кто такое исполнение произвел, или, при определенных обстоятельствах, и тот, кто исполнение принял?

Следующий случай предусмотрен в п. 2 ст. 1109 ГК: не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности. В п. 2 ст. 474 ГК 1964 г. это правило сопровождалось оговоркой «в случаях, когда такое исполнение допускается законом». Эта оговорка корреспондировала с правилом, закрепленным в ч. 2 ст. 89 ГК 1964 г., из которого вытекало, что исполнение обязанности после истечения исковой давности в отношениях между социалистическими организациями допускалось лишь в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР.

Ныне ограничений для исполнения обязанности после истечения исковой давности в законе не предусмотрено (ср. ст. 89 ГК 1964 г. и ст. 206 ГК). Соответственно этому отпала оговорка, кото-

рая сопровождала правило п. 2 ст. 474 ГК 1964 г. В п. 2 ст. 1109 ГК она не воспроизведена.

Дело, однако, не только в этом. И п. 2 ст. 1109 ГК, и п. 2 ст. 474 ГК 1964 г. рассчитаны на случаи, когда обязательство поначалу было снабжено исковой защитой, но затем вследствие истечения исковой давности ее лишилось. Значительно шире соответствующее правило было сформулировано в ст. 401 ГК 1922 г.: не вправе требовать возврата уплаченного исполнивший обязательство, хотя бы лишенное исковой силы, но не являющееся недействительным в силу закона. Под действие ст. 401 ГК 1922 г. могли быть подведены не только обязательства, которые лишились исковой защиты вследствие истечения исковой давности, но и обязательства, которые не были обеспечены этой защитой с самого начала. Так, в 20-е годы практика признавала неправомерными требования возврата уплаченных денег, проигранных в карты, игры или пари. Эти требования лишены исковой защиты, но если соответствующие суммы добровольно уплачены, то в силу ст. 401 ГК 1922 г. требовать их возврата было нельзя¹. Можно было бы привести и другие примеры. Вполне возможно, что эти случаи подпадают под действие п. 4 ст. 1109 ГК, а потому и не охватываются п. 2 той же статьи.

В силу п. 3 ст. 1109 ГК не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки.

К платежам, приравненным к заработной плате, могут быть отнесены платежи по авторскому договору (ср. абз. 3 п. 3 ст. 25; абз. 3 п. 1 ст. 64; абз. 3 п. 2 ст. 855 ГК). Обратим внимание на то, что денежные суммы, перечисленные в п. 3 ст. 1109 ГК, не подлежат возврату при наличии одновременно двух условий: во-первых, если нет недобросовестности со стороны получателя и, во-вторых, если нет счетной ошибки. При отсутствии хотя бы одного из этих условий (например, получатель недобросовестен или допущена счетная ошибка), полученные суммы подлежат возврату. За простую неосторожность получатель недобросовестным признаваться не может, необходимо наличие умысла или грубой неосторожности.

Наконец, сравнительно новым для нашего гражданского законодательства является п. 4 ст. 1109 ГК, согласно которому не под-

См.: Гражданский кодекс. С постатейно-систематизированными материалами. 3-е изд. М., 1928. С. 876 (ср. ст. 1062 и п. 5 ст. 1063 ГК).

лежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности. Мы говорим «сравнительно новым» потому, что частично эти случаи могли быть подведены под действие ст. 401 ГК 1922 г. Какие случаи имеет в виду п. 4 ст. 1109 ГК? Например, одно лицо случайно причинило вред другому. По общему правилу, причинитель при отсутствии его вины юридически не обязан к возмещению или частично возместит вред, то в силу п. 4 ст. 1109 ГК он не может требовать возврата денежных сумм и иного имущества, предоставленного в целях возмещения вреда. А вот другой пример. Автор переполучил авторский гонорар. Недобросовестности автора и счетной ошибки не было. Но если автор, зная об отсутствии юридического обязательства, добровольно возвратит переполученные суммы, то он не сможет потребовать их возврата. То же имеет место при предоставлении соответствующих сумм и иного имущества в целях благотворительности, причем в этом случае не имеет значения, знало ли лицо, требующее возврата имущества, об отсутствии обязательства или нет. Имущество возврату не подлежит.

Возникает вопрос: определены ли в ст. 1109 ГК случаи, когда имущество не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения, исчерпывающе или нет? По-видимому, перечень этих случаев носит примерный характер, в подтверждение чему можно сослаться на п. 1 ст. 951 ГК. Если имущество или предпринимательский риск застрахованы сверх страховой стоимости, договор в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость, является ничтожным. Однако уплаченная излишне часть страховой премии, которая исчислялась из расчета завышенной страховой суммы, возврату в этом случае не подлежит.

Институт обязательств из неосновательного обогащения в том виде, в каком он представлен в новом ГК, только еще складывается. Впереди его обкатка. Трудно сказать, какая судьба ему уготована. Но то, что сфера его применения значительно расширится, не подлежит сомнению. Не исключено, что прав А.Л.Маковский, который пишет: «То, что предусмотрено в Кодексе, означает признание существования в праве наряду с "генеральным деликтом" во многом еще более "генеральной кондикции"»¹.

Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. С. 589.

Раздел V. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Глава 52. ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И СИСТЕМА ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

§ 1. Интеллектуальная собственность как объект правовой охраны

Понятие интеллектуальной собственности. Среди объектов гражданских прав, т.е. тех материальных и духовных благ, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения, ст. 128 ГК называет результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Одновременно законодатель использует для их обозначения такое собирательное понятие, как *интеллектуальная собственность*. В обобщенном виде содержание данного понятия раскрывает ст. 138 ГК, указывающая, что «в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполненных работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.)». Более детально понятие интеллектуальной собственности, возможно, будет раскрыто в части IV ГК, принятие которой отложено на неопределенное время.

Однако независимо от того, в какой конкретной форме это будет сделано, уже сейчас в отечественной юриспруденции, равно как и в зарубежной юридической науке, наметились два основных подхода к рассматриваемому понятию. Одни ученые приветствуют закрепление в законе данного понятия и не усматривают в использовании законодателем термина «интеллектуальная собственность» каких-либо элементов ненаучного подхода. По мнению других ученых, данный термин является изначально неточным и ненаучным, в связи с чем он может применяться лишь в политических актах, но никак не в правовых нормах, имеющих практическую направленность.

Спор этот возник не сегодня, а уходит своими корнями еще к концу XIX в. Уже тогда понятие интеллектуальной собственности и его составляющие — литературная (художественная) и промыш-

ленная собственность, которые широко использовались в законодательстве многих стран мира и в важнейших международных конвенциях, подвергались резкой критике со стороны ряда известных ученых. Противники данного понятия обычно указывали и продолжают подчеркивать в настоящее время, что нельзя отождествлять правовой режим материальных вещей и нематериальных объектов, каковыми являются по своей сути авторские произведения и различные технические новшества; что в отличие от права собственности, которое в принципе бессрочно и не подвержено каким-либо территориальным ограничениям, права авторов, изобретателей и их правопреемников изначально ограничены во времени и в пространстве; что авторские и патентные права защищаются с помощью иных правовых средств по сравнению с теми, которые применяются для защиты права собственности; что право на творческий результат неразрывно связано с личностью его создателя и т. п. Реагируя на эти в общем-то справедливые замечания, сторонники теории интеллектуальной собственности стали подчеркивать, что речь в данном случае идет о собственности особого рода, которая требует специального регулирования ввиду ее нематериального характера, поскольку объектами права собственности владельцев патентов, субъектов авторского права и товарных знаков являются неосязаемые и бестелесные вещи¹.

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

В настоящее время практически никто не ставит под сомнение двойственную природу авторских и изобретательских прав. С одной стороны, создателю творческого результата принадлежит право на его использование, которое носит исключительный характер и, в принципе, может свободно передаваться другим лицам (предоставляться разрешение на использование результата). Данное

право относится к числу имущественных прав и по целому ряду признаков действительно сходно с правом собственности. С другой стороны, автор обладает совокупностью личных неимущественных (моральных) прав, таких, как право авторства, право на авторское имя и т.д., которые не могут отчуждаться от их обладателя в силу самой их природы. При этом между имущественными и личными правами не существует непреодолимой грани; напротив, они теснейшим образом взаимосвязаны и переплетены, образуя неразрывное единство¹.

Обозначение указанной совокупности прав термином «интеллектуальная собственность», конечно, является условным и свое-

Очередная попытка доказать, что личные неимущественные права, будучи абсолютными правами, не входят в число исключительных прав, принята в статье В.А.Дозорцева «Понятие исключительного права». Позиция автора сводится к тому, что исключительные права вошли в жизнь, дабы ввести в товарный экономический оборот личные нематериальные блага, которые выступают в качестве объектов так называемой интеллектуальной собственности. Между тем нуждаются в этом якобы лишь такие права на указанные объекты, которые обладают имущественным содержанием. Из этого сделан вывод, что поскольку личные неимущественные права не способны выполнять той функции, которая присуща исключительным правам, они к таковым не относятся {Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В. Н. Литовкин, В.А.Рахмилович. М., 2000. С. 287—320}.

С выводом автора и аргументами, положенными в его обоснование, нельзя согласиться. Под *исключительным* следует понимать такое право, которое закрепляет за управомоченным лицом сферу юридического господства над принадлежащим ему благом, доступ в которую кому бы то ни было, кроме его самого, закрыт, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Иными словами, речь идет о юридически обеспеченной сфере исключительного господства воли управомоченного лица. С этой точки зрения, личные неимущественные права обладают качеством исключительности не в меньшей, а даже в большей степени, нежели имущественные права, в том числе и право собственности, поскольку сопровождают объект этих прав — личное нематериальное благо — независимо от того, циркулирует ли он в товарном обороте или нет. Нельзя сбрасывать со счетов и то, что именно личные неимущественные права во многом способствуют тому, чтобы объект интеллектуальной собственности был введен в товарный оборот и эффективно в нем использовался. Разве для продавцов и покупателей объектов интеллектуальной собственности, скажем, произведений науки, литературы и искусства, не имеет значения личность их творца?

Ссылаясь на проект соответствующего раздела ГК, подготовленного Центром частного права, В. А. Дозорцев не замечает того, что при том наименовании раздела, которое предложено: «Интеллектуальная собственность (исключительные права)» и при том подходе к личным неимущественным правам, который он отстаивает, они вообще выпадают у него из сферы правового регулирования — ведь В. А. Дозорцев не относит их к исключительным правам!

го рода данью исторической традиции. Сейчас вряд ли кто-либо из тех, кто использует рассматриваемое понятие для обозначения совокупности прав, которыми обладают создатели творческих и иных интеллектуальных достижений и их правопреемники, допускает распространение на эти права правового режима, применяемого к имуществу. Поэтому те критические стрелы, которые время от времени выпускаются в понятие интеллектуальной собственности, используемое в современном законодательстве и юридической литературе, как правило, летят мимо цели. Сама живучесть термина «интеллектуальная собственность», каким бы неточным он ни казался при ближайшем рассмотрении, лучше, чем что-либо другое, доказывает адекватность данного названия той совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая возникает у их создателей и правообладателей.

В нашей стране термин «интеллектуальная собственность», считавшийся неприемлемым с конца XIX в., вновь вошел в научный оборот и в законодательство в начале 90-х годов. Окончательно он узаконен Конституцией РФ 1993 г. Хотя ст. 44 Конституции РФ, посвященная свободе литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, и не раскрывает содержание данного понятия, она подчеркивает, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». Новый ГК, который также оперирует данным понятием, раскрывает в общем виде его содержание в ст. 138. Анализ указанной статьи позволяет сделать вполне определенный вывод о том, что *под интеллектуальной собственностью в российском законодательстве понимается не что иное, как совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также некоторые иные приравненные к ним объекты, в частности средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)*. Перечня конкретных объектов правовой охраны, подпадающих под понятие интеллектуальной собственности, Кодекс не содержит. Однако из ст. 138 ГК однозначно следует, что соответствующая правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и других приравненных к ним объектов обеспечивается лишь «в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами». Это означает, что для отнесения того или иного результата интеллектуальной деятельности или иного объекта к интеллектуальной собственности требуется прямое указание закона.

Подобный подход на сегодняшний день оправдан, поскольку, во-первых, пока еще отсутствуют реальные возможности для обеспечения правовой охраны любых интеллектуальных достижений, и, во-вторых, предоставление охраны некоторым результатам вряд

ли целесообразно по чисто практическим соображениям. Так, не вызывает сомнений правомерность постановки вопроса о введении правовой охраны научных идей, гипотез, теорий и иных подобных научных результатов¹. Проблема, однако, состоит в том, как создать соответствующий правовой механизм, не прибегая к коренной ломке сложившихся правовых институтов и не ставя препятствий для развития научно-технического прогресса. Пока попытки отдельных ученых и законодателей решить эту проблему какими-либо значительными успехами не увенчались. Примером объекта, охрана которого вполне может быть обеспечена в традиционных законодательных рамках, но вряд ли целесообразна на современном этапе, может служить видеозапись. В принципиальном плане видеозаписи ничем не отличаются от звукозаписей, охраняемых в качестве одного из объектов смежных прав, и с теоретической точки зрения, безусловно, должны быть причислены к объектам интеллектуальной собственности. Однако в настоящее время в большинстве стран, предусматривающих охрану смежных прав, видеозаписи объектами смежных прав не признаются. Не обеспечивается их охрана и Международной (Римской) конвенцией об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. В этих условиях введение в российское законодательство специальной охраны видеозаписей² нецелесообразно, тем более с учетом того, что на них распространяются общие нормы авторского права.

Отсутствие в ГК указания на конкретные виды охраняемых объектов интеллектуальной собственности предоставляет возможность путем принятия соответствующих законов или внесения в них изменений и дополнений относить к их числу те или иные результаты интеллектуальной деятельности, т.е. более оперативно и не меняя самого ГК решать все эти вопросы. Как показывает мировой опыт последних двух-трех десятилетий, число и виды охраняемых результатов интеллектуальной деятельности постоянно расширяются. Так, только за последние десять лет круг охраняемых в Российской Федерации объектов интеллектуальной собственности пополнился полезными моделями, наименованиями

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

Подобная попытка была предпринята в Основах гражданского законодательства 1991 г.

мест происхождения товаров, топологиями интегральных микросхем, программами для ЭВМ, базами данных, служебной и коммерческой тайной, объектами смежных прав. Напротив, такие результаты интеллектуальной деятельности, как открытия и рационализаторские предложения, лишились практической охраны, хотя вопрос о них в законодательном плане до сих пор окончательно не решен. Так или иначе, конкретный состав объектов интеллектуальной собственности не находится в застывшем состоянии, а, напротив, постоянно уточняется и конкретизируется.

Характеризуя понятие интеллектуальной собственности, нельзя обойти вниманием и вопрос о том, что вкладывается в него важнейшими международными соглашениями, тем более что в соответствии с Конституцией РФ те из них, в которых участвует Российская Федерация, являются составной частью российской правовой системы (п. 4 ст. 15). Наиболее полным образом понятие интеллектуальной собственности раскрывается в п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) от 14 июля 1967 г. В ней указывается, 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 обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции;

а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

В названной Конвенции, как и в ГК, термин «интеллектуальная собственность» используется в собирательном смысле, обозначая все права на результаты творческой деятельности и некоторые приравненные к ним объекты. Содержащийся в Конвенции перечень конкретных видов исключительных прав имеет примерный характер и может быть легко дополнен иными результатами интеллектуальной деятельности. Очевидным является и то, что на членов ВОИС не налагается обязательство обеспечить в своих странах охрану всех перечисленных в Конвенции прав, и они сами определяют круг охраняемых объектов интеллектуальной собственности. Наконец, даже при слишком сильном желании в приведенном выше определении трудно усмотреть какую-либо связь (кроме чисто терминологического сходства) понятия интеллекту-

альной собственности и права собственности в его традиционном смысле.

Подводя определенный итог сказанному, можно отметить, что и современное российское законодательство, и международные соглашения понимают *под интеллектуальной собственностью совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств*. В настоящее время термин «интеллектуальная собственность» лишь в историческом плане связан с теорией интеллектуальной собственности конца XVIII — начала XIX в. и не таит в себе никакой реальной опасности в части введения в заблуждение относительно юридической природы тех прав, для обозначения которых он обычно используется. Поэтому для его применения и в законодательстве, и в юридической литературе нет никаких серьезных противопоказаний.

Основные институты права интеллектуальной собственности.

Понятие «интеллектуальная собственность» является обобщающим по отношению к таким используемым в законодательстве и юридической литературе понятиям, как «литературная и художественная собственность» и «промышленная собственность». Последние обозначают соответственно авторское право, действие которого распространяется также на результаты научного творчества («научная собственность»), и патентное право вместе с примыкающим к нему законодательством об охране средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)¹. Однако эти две составляющие не исчерпывают всего содержания понятия «интеллектуальная собственность». Существует немало результатов интеллектуальной деятельности, которые пользуются правовой охраной, но вне рамок авторского и патентного права и законодательства о средствах индивидуализации. К ним, в частности, относятся топологии интегральных микросхем, служебная и коммерческая тайна, селекционные достижения и некоторые другие объекты правовой охраны. Поэтому понятие интеллектуальной собственности шире по объе-

Понятие промышленной собственности раскрывает п. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., относящий к ее объектам патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения товаров, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

му, чем понятия литературной (художественной) собственности и промышленной собственности, вместе взятые.

Отношения, связанные с охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности, входят в предмет регулирования российского гражданского права (ст. 2 ГК). Нормы ГК, и прежде всего те из них, которые будут сосредоточены в третьей части Кодекса, вместе с правилами, содержащимися в специальных законах, посвященных охране исключительных прав на отдельные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, образуют в своей совокупности *особую подотрасль* российского гражданского права. Указанная подотрасль вполне может именоваться *правом интеллектуальной собственности*, что будет означать систему правовых норм о личных и имущественных правах на все те результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, которые признаются и охраняются законом. С учетом общности ряда объектов интеллектуальной собственности и сложившейся в рассматриваемой области системы источников права указанную подотрасль российского гражданского права можно подразделить на *четыре относительно самостоятельных института*. Несмотря на тесную взаимосвязь и наличие целого ряда общих моментов, каждый из этих институтов имеет присущие лишь ему черты, задачи, а иногда и принципы, которые находят отражение в закрепленных ими нормах.

Прежде всего необходимо выделить *институт авторского права и смежных прав*. Им регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права). Объединение в едином институте, который в дальнейшем для краткости будет именоваться авторским правом, двух указанных групп норм объясняется теснейшей зависимостью возникновения и осуществления смежных прав от прав авторов творческих произведений, а также урегулированностью соответствующих отношений единым законом.

В качестве *основных задач (функций)* авторского права чаще всего в юридической литературе называют две следующие задачи. С одной стороны, авторское право должно стимулировать деятельность по созданию произведений науки, литературы и искусства. В этих целях авторское право способствует созданию условий для занятия творческим трудом, обеспечивает правовое признание и охрану достигнутых творческих результатов, закрепление за авторами прав на использование созданных ими произведений и получение доходов и т. д. С другой стороны, задачей авторского права считается создание условий для широкого использования произведений в интересах общества. Иными

словами, повышение уровня охраны прав авторов ни в коем случае не должно препятствовать использованию их произведений в целях образования и просвещения или служить помехой в стремлении самой широкой аудитории читателей, зрителей, слушателей знакомиться с ними.

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

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

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

Обеспечивая свободу творчества, авторское право охраняет все произведения науки, литературы и искусства независимо от их назначения, достоинств и способа выражения. В этих же целях закон не ограничивает круг охраняемых произведений каким-либо пе-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

речнем и охраняет любые результаты творческой деятельности, существующие в объективной форме. Творцы произведений свободны в выборе темы, сюжета, жанра и формы воплощения создаваемых ими понятий или художественных образов, а также самостоятельно решают вопросы о выпуске своего произведения в свет, придании произведению окончательной формы и т. п.

Во-вторых, принципом авторского права является *сочетание личных интересов автора с интересами общества*. Хотя данный принцип, безусловно, проявляется и в других институтах права интеллектуальной собственности и гражданского права в целом, в авторском праве он имеет особое значение. В основе авторского права лежит признанное за автором монопольное право на использование созданного им произведения. Определение разумных границ этой монополии на протяжении веков являлось одной из главных проблем авторского права. В настоящее время уже никто не утверждает, что авторы должны иметь неограниченный контроль за использованием своих произведений. Ничем не ограниченная монополия необходима и возможна лишь в отношении необнародованных произведений. Если же произведение с согласия автора стало доступно для всеобщего сведения, его права на произведение не могут быть столь обширными, чтобы полностью игнорировать интересы других граждан и общества в целом. Законы демократического общества не только гарантируют охрану интеллектуальной собственности, но и закрепляют право членов общества на участие в культурной жизни и пользование достижениями культуры (п. 2 ст. 44 Конституции РФ).

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

В-третьих, в качестве одного из принципов российского авторского права может быть вышвинута положение о *неотчуждаемости личных неимущественных прав автора*. В этом состоит одно из существенных отличий российского авторского права от авторского права ряда зарубежных стран. По российскому авторскому законодательству, личные неимущественные права автора (право ав-

торства, право на имя и пр.) не могут перейти к другим лицам, хотя бы сам автор и выразил на это свое согласие. Подобное соглашение не будет иметь юридической силы и является недействительным. Поэтому даже в тех случаях, когда произведение создано в порядке выполнения служебного задания, личные неимущественные права сохраняются за автором и должны быть во всех случаях обеспечены. Этими же соображениями продиктованы нормы российского законодательства, устанавливающие, что право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора не переходят по наследству, что в случаях так называемого «свободного» использования произведений обязательно указание имени автора и т.д. Что же касается имущественных прав авторов, то они могут передаваться другим лицам по авторскому договору, в порядке наследования, а также в силу закона (служебные произведения).

В-четвертых, для современного российского авторского права характерен принцип *свободы авторского договора*. Данный принцип заменил собой присущий ранее действовавшему авторскому праву принцип нормативной регламентации основных прав и обязанностей сторон по авторским договорам. Наиболее ярким выражением последнего было существование так называемых типовых авторских договоров (издательских, сценарных, постановочных и др.), которые имели нормативное значение и подробно регламентировали отношения авторов и пользователей произведений. Конечно, было бы неверно сводить роль типовых договоров лишь к ограничению свободы сторон в распоряжении принадлежащими им правами. Одной из главных функций типовых договоров было ограждение авторов от произвола пользователей произведений, стремление гарантировать авторам определенный минимальный уровень прав. Условия конкретных авторских договоров, ухудшающие положение авторов по сравнению с соответствующим типовым договором, признавались недействительными и заменялись условиями, закрепленными в типовом договоре.

Вместе с тем присутствие в законодательстве правил, детально регулирующих сферу отношений, которая в принципе должна определяться прежде всего свободным волеизъявлением самих сторон, трудно признать нормальным явлением. В этой связи новое российское авторское законодательство отказалось от жесткой регламентации отношений сторон авторского договора. В нем закрепляются лишь возможные типы авторских договоров, а также указываются условия, которые должны быть в обязательном порядке согласованы сторонами. Что касается законных интересов авторов, то они обеспечиваются, с одной стороны, запретом включать в авторские договоры явно кабальные для авторов условия, например условие о передаче прав на произведения, которые

автор может создать в будущем, и, с другой стороны, правилами, предоставляющими авторам определенные права, например на расторжение авторского договора по истечении пяти лет с даты его заключения, если конкретный срок договора сторонами не определен, или налагающими на пользователей произведений определенные обязанности, например по выплате автору аванса по договору заказа. Кроме этих и некоторых других указанных в законе ограничений, стороны свободны в определении содержания авторского договора.

Вторым правовым институтом, входящим в систему подотрасли «право интеллектуальной собственности», является *патентное право*. Оно регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Объединение трех названных объектов интеллектуальной собственности в рамках единого института патентного права объясняется следующими соображениями. Во-первых, изобретения, полезные модели и промышленные образцы обладают значительным сходством по отношению друг к другу, с одной стороны, и существенно отличаются от иных объектов интеллектуальной собственности — с другой. Все они являются результатами творческой деятельности, имеют конкретных создателей, права которых признаются и охраняются законом, совпадают друг с другом по ряду признаков и т. д. Во-вторых, их охрана осуществляется посредством единой формы, а именно путем выдачи патента. В-третьих, правовое регулирование связанных с этими тремя объектами общественных отношений имеет гораздо больше сходства, чем различий, и к тому же осуществляется в России единым законодательным актом, а именно Патентным законом РФ. Все сказанное свидетельствует о том, что традиционное ограничение рамок патентного права лишь сферой правовой охраны изобретений вряд ли оправданно.

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

ческих новшеств можно вновь с полным основанием говорить о российском патентном праве.

Как и авторское право, патентное право имеет дело с охраной и использованием нематериальных благ, являющихся продуктами интеллектуального творчества. Изобретения, полезные модели, промышленные образцы, как и произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторским правом, представляют собой результаты мыслительной деятельности, идеальные решения тех или иных технических или художественно-конструкторских задач. Лишь впоследствии, в ходе их внедрения, они воплощаются в конкретные устройства, механизмы, процессы, вещества и т.п. Наряду со сходством сравниваемые объекты имеют и существенные различия между собой. Если в произведениях науки, литературы и искусства основная ценность и предмет правовой охраны — их художественная форма и язык, которые отражают их оригинальность, то в объектах патентного права ценность представляет прежде всего само содержание тех решений, которые придуманы изобретателями. Именно они и становятся предметом охраны патентного права. В отличие от формы авторского произведения, которая фактически неповторима и может быть лишь заимствована, решение в виде устройства, способа, вещества, штамма или внешнего вида изделия может быть разработано другими лицами совершенно независимо от первого его создателя. В этой связи охрана технических или художественно-конструкторских решений, являющаяся основной функцией патентного права, строится на несколько иных началах и принципах, чем те, которые применяются в сфере авторского права.

В качестве *принципов российского патентного права*, т.е. отправных идей, которые пронизывают всю систему патентно-правовых норм и служат исходной базой для ее дальнейшего развития и разрешения прямо не урегулированных законом ситуаций, могут быть названы следующие положения. Прежде всего, важнейшим отправным началом патентного права является *признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта*. Это положение, будучи краеугольным камнем патентной системы, означает, что только патентообладатель может изготавливать, применять, ввозить, продавать и иным образом вводить в хозяйственный оборот запатентованную разработку. Напротив, все другие лица должны воздерживаться от ее использования, не санкционированного патентообладателем. Таким образом, патентообладателю принадлежит на разработку абсолютное право, а на всех других лицах лежит пассивная обязанность воздерживаться от нарушения прав патентообладателя. Любое не санкционированное договором или законом вторжение в исключи-

тельную сферу патентообладателя должно пресекаться, а нарушитель подвергаться предусмотренным законом санкциям.

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

Следующим принципом патентного права является *предоставление охраны лишь тем разработкам, которые в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами*. Для получения охраны заинтересованное управомоченное лицо должно оформить и подать особую заявку, которая рассматривается последним с соблюдением определенной процедуры и в случае соответствия заявленного объекта требованиям закона удовлетворяется. Если заявка на выдачу патента не подавалась, то разработка, которая объективно отвечает всем критериям патентоспособности, объектом охраны со стороны патентного права не становится. В этом состоит еще одно существенное различие между патентным и авторским правом. Авторское право охраняет любые творческие произведения, находящиеся в объективной форме. Для предоставления правовой охраны произведению, по российскому законодательству, не требуется выполнения каких-либо формальностей. Напротив, по патентному праву, формальности, связанные с официальным признанием патентоспособности разработки, являются обязательным условием охраны. Это продиктовано целым рядом причин. К ним относятся и объективная повторимость тех решений, которые охраняются патентным правом, и предоставление охраны только тем разработкам, которые обладают новизной, и необходимость раскрытия сущности

решения как условие предоставления охраны и т.д. В этой связи большое значение в патентном праве имеет понятие приоритета, которое неизвестно авторскому праву. На государственное признание и охрану своих прав могут претендовать только те заявители, которые первыми подали правильно оформленную заявку на выдачу патента.

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

Названные выше принципы определяют конкретное содержание основных норм патентного права, являются его исходными началами и служат предпосылками его дальнейшего развития. Знание этих принципов помогает лучше понять содержание конкретных патентно-правовых норм, способствует их правильному применению на практике и дает определенные ориентиры для разрешения тех жизненных ситуаций, которые прямо не урегулированы действующим законодательством.

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

гражданского права, а именно *институтом средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)*.

Данный правовой институт, как и патентное право, имеет дело с так называемой промышленной собственностью, т.е. с исключительными правами, реализуемыми в сфере производства, торгового обращения, оказания услуг и т.п. Однако обеспечиваемая им охрана интересов обладателей исключительных прав строится на несколько иных началах и принципах, нежели охрана прав патентообладателей и изобретателей. Например, закон не рассматривает средства индивидуализации предпринимателей и их продукции в качестве результатов творческой деятельности и не признает каких-либо особых прав за их конкретными создателями.

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

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

Таким образом, *основной функцией* рассматриваемого института интеллектуальной собственности является обеспечение должной индивидуализации производителей и их товаров, работ и услуг. Сам институт состоит, однако, из двух тесно взаимосвязанных, но все же относительно самостоятельных частей, а именно *субинститута средств индивидуализации участников гражданского оборота и субинститута средств индивидуализации продукции, работ и услуг*. Хотя в главном своем назначении указанные средства индивидуализации совпадают, каждое из них играет и свою особую роль в хозяйственном обороте.

Фирменное наименование, являющееся коммерческим именем предпринимателя, неразрывно связано с его деловой репутацией. Под этим именем предприниматель совершает сделки и иные юридические действия, несет юридическую ответственность и осуществляет свои права и обязанности, рекламирует и реализует произведенную им продукцию и т.д. Фирменное наименование, ставшее популярным у потребителей и пользующееся доверием у деловых партнеров, приносит предпринимателю не только немало дивидендов, но и заслуженное уважение в обществе и признание его заслуг. Поэтому право на фирму должно рассматриваться и как важное личное неимущественное благо. Использование фирменного наименования выполняет также существенную информационную функцию, поскольку доводит до сведения третьих лиц данные о принадлежности, типе и организационной форме предприятия.

Товарный знак и знак обслуживания, которыми маркируются производимые товары и оказываемые услуги, являются активным связующим звеном между изготовителем и потребителем, выступая в роли безмолвного продавца. Наряду с отличительной функцией популярный товарный знак вызывает у потребителей определенное представление о качестве продукции. Являясь своего рода визитной карточкой предприятия, товарный знак обязывает предприятие дорожить своей репутацией и постоянно заботиться о повышении качества выпускаемой им продукции. Одной из важных функций товарного знака является также реклама выпускаемых изделий, поскольку завоевавший доверие потребителей товарный знак способствует продвижению любых товаров, маркированных данным знаком. На мировом рынке цена изделий с товарным знаком в среднем на 15 — 25% выше, чем цена анонимных товаров. Наконец, товарный знак служит для защиты выпускаемой продукции на рынке и применяется в борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Аналогичные функции выполняются и таким средством обозначения продукции, как наименование места происхождения товара. Наряду с ними обозначение товара наименованием места его

происхождения выступает как гарантия наличия в товаре особых, неповторимых свойств, обусловленных местом его производства. Обеспечивая правовую охрану наименований мест происхождения товара, государство защищает и стимулирует развитие традиционных ремесел и промыслов, продукция которых всегда пользуется большим спросом у потребителей.

Таким образом, институт средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг) является одной из важных составляющих российского права интеллектуальной собственности.

Творения, признаваемые произведениями науки, литературы или искусства, а также изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами, не исчерпывают всего многообразия результатов творческой деятельности. Наряду с ними имеется немало объектов, которые создаются творческими усилиями людей, представляют ценность для общества и также нуждаются в общественном признании и правовой охране. Наличие такого рода объектов и необходимость правового регулирования связанных с ними общественных отношений в настоящее время признается подавляющим большинством государств. Россия не представляет в этом отношении какого-либо исключения. Помимо традиционных объектов, охраняемых авторским и патентным правом, а также институтом средств индивидуализации участников гражданского оборота (фирменные наименования, товарные знаки, наименования мест происхождения товаров), российское гражданское право предоставляет охрану селекционным достижениям, топологиям интегральных микросхем, информации, составляющей служебную и коммерческую тайну, и некоторым другим результатам интеллектуальной деятельности.

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

Несмотря на это, и первый, и второй вид результатов интеллектуальной деятельности можно отнести к особым, *нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности*. Конечно, данное их название является сугубо условным и призвано лишь подчеркнуть их отличие от объектов авторского и патентного права, а также средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг). Столь же условно и объединение в рамках единого правового института тех правил действующего российского законодательства, которые посвящены

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

Причины введения правовой охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности можно подразделить на общие, которые касаются всех этих объектов, и специфические, которыми обусловлена охрана каждого конкретного объекта. К *общим причинам* следует отнести прежде всего то, что рассматриваемые объекты являются результатами интеллектуального труда. Как и результаты всякого другого труда, они не могут быть безосновательно отчуждены от их создателей. Напротив, интеллектуальный характер труда более, чем какой-либо иной результат труда, предполагает признание особой связи достигнутого результата с его создателем. Далее, в общественном и государственном признании особых прав создателей новых творческих результатов, не совпадающих с объектами авторского и патентного права, заинтересованы не только сами авторы, но и общество в целом. Введение специальной правовой охраны этих результатов стимулирует творческую активность его членов, способствует развитию научно-технического прогресса и умножению духовного богатства общества. Наконец, важной причиной такой охраны служит то, что традиционные институты гражданского права — авторское и патентное право, а также институт средств индивидуализации участников гражданского оборота — не могут обеспечить в силу присущих рассматриваемым объектам особенностей их надлежащую правовую охрану. Так, авторское право охраняет форму, а не содержание творческих произведений. Между тем ценность открытий, топологий интегральных микросхем, селекционных достижений, рационализаторских предложений и других нетрадиционных объектов состоит прежде всего в содержании соответствующих положений и решений. Конечно, любой творческий результат, выраженный в объективной форме и доступный для восприятия третьими лицами, охраняется в качестве объекта авторского права. Но такая охрана не обеспечивает признания и защиты основного

творческого вклада его создателя — разработки существа научной проблемы или содержания решения.

Охрана содержания новых решений практических задач обеспечивается патентным правом. Однако лежащие в основе данного института принципы, в частности идея патентной монополии, необходимость доведения существа решения до сведения третьих лиц как условие предоставления охраны, правоустанавливающее значение государственной регистрации объекта промышленной собственности и др., не позволяют использовать его без существенной модификации для охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности. Поэтому, несмотря на близость рассматриваемых объектов к изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, они не могут охраняться в рамках патентного права.

Наряду с этими общими причинами имеются и *особые основания охраны каждого конкретного объекта*. Так, основными целями системы государственной экспертизы и регистрации *научных открытий* являются: а) подтверждение достоверности научных положений, заявленных в качестве открытий; б) установление авторского и государственного приоритета; в) моральное и материальное стимулирование авторов открытий; г) содействие в решении научно-технических проблем, связанных с открытиями; д) государственный учет и информация об открытиях в целях всестороннего их использования в науке и народном хозяйстве.

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

Быстрое развитие современной вычислительной техники, основой которой являются *интегральные микросхемы (ИМС)*, обусловило необходимость правовой охраны последних как на уровне структурно-функциональной схемы, так и на уровне топологической схемы. Структурно-функциональная и электрическая схемы ИМС, а также способы изготовления ИМС могут быть защищены в рамках патентного права, поскольку они подпадают под понятие «техническое решение задачи». Что же касается топологических схем ИМС (взаимное расположение элементов), разработка кото-

рых требует значительных трудовых затрат, дорогостоящего оборудования и творческих усилий, то они оказались практически беззащитными перед копированием. Копирование технологий, осуществляемое путем микрофотографирования последовательно снимаемых слоев кристалла и изготовления по этим фотографиям фотошаблонов, является значительно более быстрым и дешевым процессом по сравнению с первоначальной разработкой топологической схемы. В результате нарушитель получает возможность изготавливать и поставлять на рынок более дешевые кристаллы, неправомерно получая преимущества в конкурентной борьбе. Невозможность обеспечения эффективной охраны рассматриваемых объектов нормами авторского и патентного права привела к появлению в гражданском праве особых правил о топологиях интегральных схем.

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

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

Указанные научные и технические достижения являются, как правило, результатами творческой деятельности и в широком смысле слова рассматриваются как объекты интеллектуальной собственности. Однако их правовой режим существенно отличается от режима традиционных объектов, охраняемых авторским и патентным правом. Создатели этих объектов, равно как и другие лица, нередко не приобретают исключительного права на их использование. Особые права творцов этих результатов обычно сводятся к признанию их личных неимущественных прав на созданные объекты, а также материальному стимулированию их деятельности. Тем не менее отнесение их прав к интеллектуальной собственности следует считать достаточно справедливым. Те права, которые признаются действующим законодательством за создателями открытий, селекционных достижений, рационализаторских предложений и иных объектов, носят абсолютный и исключительный характер, т.е. характер, присущий интеллектуальной собственности. Многие связанные с ними общественные отношения регулируются такими же или сходными правилами, которые применяются к отношениям, вытекающим из создания и использования объектов авторского и патентного права. И тем, и другим

объектам свойственны многие общие признаки, которые определяют их общей творческой природой. Наконец, во многом совпадают возможные нарушения и способы защиты прав на эти объекты.

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

Итак, подотрасль гражданского права об интеллектуальной собственности представлена четырьмя названными выше самостоятельными институтами, образующими соответственно авторское право, патентное право, институт средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг) и институт охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности. Нетрудно заметить, что к праву интеллектуальной собственности нами сознательно не отнесен *институт защиты против недобросовестной конкуренции*, хотя подобный подход и расходится с тем, что записано в Конвенции, учреждающей ВОИС, и в Парижской конвенции по охране промышленной собственности. При этом мы исходим из следующих отправных положений.

Во-первых, право, обеспечивающее защиту против недобросовестной конкуренции, не имеет какого-либо особого результата интеллектуальной деятельности в качестве объекта правовой охраны, что существенно отличает его от любого из институтов права интеллектуальной собственности. Во-вторых, основными формами недобросовестной конкуренции, против которых и обеспечивается защита, являются как раз посягательства на охраняемые законом объекты интеллектуальной собственности. В-третьих, немаловажно и то, что российское право о защите против недобросовестной конкуренции находится лишь в самом зачаточном состоянии. Поэтому более правильным, по крайней мере в настоящее время, был бы вывод о том, что те немногие правила российского права, которые направлены против недобросовестной конкуренции, не составляют особого правового института, а входят в качестве составных частей в соответствующие институты права интеллектуальной собственности. Последовательному рассмотрению этих институтов и будут посвящены дальнейшие главы настоящего раздела учебника.

§ 2. Система российского законодательства об охране интеллектуальной собственности

Законодательство об авторском праве и смежных правах.

В иерархии нормативных актов, регулирующих авторские отношения, главенствующая роль принадлежит законам. Центральное место среди них занимает Закон РФ «Об авторском праве и смеж-

ных правах» от 9 июля 1993 г.¹ В соответствии со ст. 1 указанного Закона им регулируются две большие группы относительно самостоятельных отношений. Первую из них образуют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства и составляющие предмет регулирования авторского права в его точном и традиционном смысле. Во вторую группу входят отношения, связанные с созданием и использованием фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права). Эти отношения не являются авторскими, но настолько тесно взаимосвязаны с последними, что их регулирование отдельным законом едва ли было бы оправданным.

По своей юридической природе Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» носит многоотраслевой характер, являясь частью российского гражданского законодательства. Нормы иной отраслевой принадлежности в Законе практически не представлены. Исключение составляют правила, содержащиеся в ст. 50, которые носят гражданско-процессуальный характер, а также отсылочные нормы к уголовному и административному законодательству (ст. 48). Указанное обстоятельство, безусловно, усиливает целостность Закона и обеспечивает более тесную взаимосвязку его норм.

Оценивая Закон в целом, можно отметить следующее. Прежде всего с его принятием российское авторское право впервые за всю его историю сблизилось с уровнем авторско-правовой охраны, которая обеспечивается в большинстве развитых стран мира. Первый серьезный шаг к этому был сделан Основами гражданского законодательства 1991 г., однако содержащиеся в них нормы были явно недостаточны для урегулирования возникающих на практике вопросов. Иными словами, если Основы гражданского законодательства определили принципиальный подход законодателя к регулированию авторско-правовых отношений, то Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» впервые подробно регламентировал все основные их аспекты с учетом гарантий, которые обеспечиваются Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений. Что касается отношений, связанных со смежными правами, то их развернутое правовое регулирование вообще дано впервые в истории российского законодательства. При этом безусловным достоинством Закона является то, что подавляющая часть его норм рассчитана на прямое применение. Напротив, число бланкетных (отсылочных) норм, чрезмерным ко-

Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2866. В настоящее время ведется активная работа по подготовке в этот Закон изменений и дополнений.

личеством которых характеризовались ранее действовавшие акты по авторскому праву, в Законе весьма невелико.

Далее, характерной чертой Закона является его рыночная направленность. Закон значительно расширяет возможности участников авторских и смежных с ними отношений по свободному распоряжению принадлежащими им правами. Имущественные права авторов стали своеобразным товаром, который может свободно отчуждаться и передаваться на основании гражданско-правовых сделок. Одновременно отменены многие из существовавших ранее в законе гарантий и ограничений, которые были призваны ограждать права создателей творческих произведений. Такой подход, конечно, является достаточно жестким, но он характерен для рыночных отношений, которые внедряются в рассматриваемую сферу.

Наконец, особенностью Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» является изменение некоторых ключевых моментов правового регулирования авторских отношений по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Указанные изменения прямо не связаны ни с повышением уровня авторско-правовой охраны, ни с рыночной ориентацией нового Закона, а выражаются лишь в ином юридико-техническом подходе к регулированию некоторых аспектов авторских правоотношений. В качестве примера можно сослаться на отказ законодателя от конструкции авторства юридических лиц на некоторые виды произведений, в частности энциклопедические издания, словари, журналы и т.п., введение понятия коллективного управления имущественными правами и т.д.

Закон, конечно, не свободен от пробелов и недостатков, причем некоторые из них, как, например, отсутствие среди прав автора права на опубликование произведения, достаточно очевидны. Но эти недостатки, которые, следует полагать, будут постепенно устранены, не должны заслонять главного — с принятием этого Закона в России, наконец, создана правовая база для цивилизованного регулирования отношений, связанных с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а также со смежными правами.

Наряду с указанным Законом, который имеет общее значение и распространяется на любые произведения науки, литературы и искусства, а также объекты смежных прав, к числу источников авторского права относится Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» от 23 сентября 1992 г.¹ Данный Закон имеет более узкий предмет регулирования, так как касается лишь

¹ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. I). Ст. 5133.

отношений, возникающих в связи с созданием, правовой охраной и использованием программных средств. В ст. 2 Закона подчеркивается, что программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права: программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана как произведениям литературы, а базам данных — как сборникам. Распространение на программы для ЭВМ и базы данных авторско-правовой охраны закреплено и ст. 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах».

Принятие закона, специально посвященного регулированию отношений, связанных лишь с одним из объектов авторского права, обусловлено двумя основными причинами. Во-первых, во внимание принята важная роль, которую играют программные средства в развитии всех современных отраслей науки и техники. Над созданием программных средств работают миллионы людей, а с их использованием в той или иной степени, в работе или в быту соприкасается подавляющее большинство граждан. Во-вторых, программы для ЭВМ и базы данных выделяются среди других объектов авторского права формами своего объективного выражения, способами передачи, видами использования и т.д. Указанная их специфика требует более детальной правовой регламентации связанных с ними общественных отношений, которая и обеспечивается специальным законом.

Вместе с тем изучение Закона показывает, что большая часть содержащихся в нем норм полностью или в существенной части совпадает с нормами Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Специфика программных средств как особых объектов авторского права отражена лишь в нормах, посвященных отдельным имущественным правам правообладателей, а также правилам регистрации программ для ЭВМ и баз данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

К иным нормативным актам того же иерархического уровня законодательства об авторском праве могут быть отнесены и другие акты, имеющие силу закона, например Закон РСФСР «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. Многие нормы этого Закона посвящены регулированию вопросов авторско-правового характера, которые возникают в деятельности органов массовой информации. В частности, в Законе раскрывается понятие выхода в свет продукции средств массовой информации (ст. 27—28), порядок ее распространения (ст. 25), условия использования авторских произведений и писем (ст. 42) и др. Другим примером является Федеральный закон «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г.¹, в кото-

ром авторскому праву на произведения архитектуры посвящена специальная глава (ст. 16 — 19), хотя вопросы авторского права затрагиваются и во многих других статьях Закона (ст. 2, 12, 14, 15, 21 и др.).

Наконец, в авторское законодательство входят отдельные статьи законодательных актов, регулирующих в целом иные общественные отношения. Сюда относится, например, ст. 146 Уголовного кодекса РФ, предусматривающая уголовную ответственность за нарушение авторских и смежных прав, ст. 66 Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г.¹, которая посвящена порядку обращения взыскания на авторское вознаграждение, и др.

Особого внимания заслуживает вопрос о применении к авторским отношениям норм ГК. Авторское право рассматривается доктриной как составная часть гражданского права, хотя авторские отношения и регулируются специальным законом. Из этого теоретического положения вытекает важный практический вывод, суть которого сводится к тому, что к авторским отношениям применимы все те правила ГК, которые носят общий характер и рассчитаны на регулирование всех гражданско-правовых отношений. В частности, не вызывает сомнений, что на авторские отношения распространяются нормы раздела «Общие положения», которые содержат правила о сделках, право- и дееспособности, средствах и способах защиты нарушенных прав и т.д. К авторскому праву применимы и такие разделы Кодекса, как «Наследственное право» и «Международное частное право». Юридической наукой сделан вывод о том, что к авторским правоотношениям должна полностью применяться и общая часть обязательственного права, если только специальные нормы авторского права прямо не вносят в нее коррективы или если необходимость таких коррективов не вытекает из особенностей авторских правоотношений². Это, в частности, означает, что в соответствии с общими положениями обязательственного права в авторском праве должны трактоваться такие понятия, как убытки, множественность лиц в обязательстве, прекращение обязательств и т.д. Сказанное позволяет сделать вывод, что хотя ГК и не относится непосредственно к источникам авторского права, его правила широко применяются при регулировании авторских отношений.

¹ СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3591.

² См., напр.: *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 59; *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 147, и др.

Данный вывод, однако, не распространяется на нормы раздела IV «Авторское право» ГК 1964 г. Нормы указанного раздела, равно как и нормы аналогичного раздела Основ гражданского законодательства 1991 г., которые до принятия Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» были основным источником правового регулирования авторских отношений в нашей стране, в настоящее время утратили свое значение¹.

Вопрос о том, должен ли новый ГК включать в свой состав подобный раздел, достаточно сложен и вызывает неоднозначную оценку специалистов. При его решении должны быть приняты во внимание следующие соображения. С одной стороны, нужно учитывать, что создание произведений науки, литературы и искусства приводит к возникновению авторских прав, которые являются одними из важнейших гражданских прав. Поэтому в ГК как в акте базисного характера должны быть, безусловно, обозначены значение и место этих прав в системе других гражданских прав, а также отражены хотя бы принципиальные положения, касающиеся их правовой охраны и использования.

С другой стороны, необходимо помнить о том, что ГК не может, да и не призван подменять собой все иные законы, регулирующие гражданские отношения. Он должен выполнять цементирующую роль главенствующего акта системы гражданского законодательства и включать в свой состав такие нормы, которые имеют общее значение. Закрепление в нем специальных правил, посвященных регулированию отдельных аспектов тех или иных отношений во всем их многообразии, не только едва ли возможно, но и вряд ли целесообразно. Поэтому ГК не должен содержать детальной правовой регламентации авторских отношений в том же виде, в каком ее давал ГК 1964 г. В условиях существования специального закона об авторском праве такое решение вопроса лишь создаст ненужную проблему коллизии рассматриваемых актов. Опыт других стран, имеющих кодифицированное гражданское законодательство, да и история развития отечественного законодательства об авторском праве доказывают предпочтительность регулирования авторских отношений специальным законом.

Раздел IV Основ гражданского законодательства 1991 г. признан не действующим на территории РФ со дня введения в действие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (п. 10 постановления Верховного Совета РФ «О порядке введения в действие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"» от 9 июля 1993 г.); раздел IV ГК 1964 г., хотя формально и не признан утратившим силу, фактически утратил ее в своей основной части еще тогда, когда на территории РФ вступили в действие Основы гражданского законодательства 1991 г.

Помимо законов, источниками авторского права являются подзаконные акты. Основанные на законе и призванные развивать содержащиеся в нем правила, подзаконные акты не совпадают друг с другом по юридической силе, что позволяет провести их дальнейшую дифференциацию. Все они могут быть подразделены на три основные группы: подзаконные акты общего характера, ведомственные нормативные акты и локальные акты.

Общий характер имеют подзаконные акты, изданные органами общей компетенции либо теми ведомствами, которые наделены правом принимать акты, обязательные для всех лиц, в том числе и тех, которые им прямо не подведомственны. Прежде всего к таким актам относятся постановления Правительства РФ. Последним, в частности, приняты: постановление «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21 марта 1994 г. № 218¹, постановление «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» от 17 мая 1996 г.², Положение о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем от 12 августа 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями)³, Положение о регистрации кино- и видеофильмов от 28 апреля 1993 г.⁴ и др.

Наряду с Правительством РФ правом принимать подзаконные акты общего характера в области авторского права пользуются Министерство культуры, Министерство по делам печати и средств массовой информации, а также некоторые другие органы управления функционального назначения. Ими могут издаваться обязательные для всех предприятий, учреждений и организаций независимо от их ведомственной подчиненности, а также для граждан нормативные акты по вопросам, отнесенным к их компетенции.

В настоящее время к числу подзаконных актов общего характера относятся как отдельные акты органов государственного управления РФ, например приказ Министерства печати и информации РФ от 28 июля 1993 г. № 127 «Об утверждении перечня выходящих сведений, размещаемых в неперIODических изданиях»⁵,

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

² СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2529.

³ Собрание актов РФ. 1993. № 34. Ст. 3182; СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 98.

⁴ Собрание актов РФ. 1993. № 18. Ст. 1607.

⁵ БНА. 1993. № 11. С. 58.

так и некоторые из продолжающих действовать актов бывшего Союза ССР, например Инструкция о нормах издательской и авторской правки, утвержденная приказом Госкомиздата СССР от 11 июня 1986 г. № 257¹.

Второй уровень подзаконных актов, являющихся источниками авторского права, образуют ведомственные акты в точном смысле этого слова. В рассматриваемой области они издаются в основном теми высшими органами государственного управления, которые руководят организациями, использующими произведения науки, литературы и искусства, например тем же Министерством культуры. Однако в данном случае это министерство выступает как орган специальной компетенции, и принимаемые им акты носят ведомственный характер, т.е. распространяются лишь на лиц, относящихся к данному ведомству. Ведомственные акты принимаются также теми отраслевыми министерствами, которые имеют в своем подчинении специализированные издательства и иные организации, использующие авторские произведения. В настоящее время ведомственное законодательство в рассматриваемой области представлено многочисленными актами бывших союзных министерств и ведомств, которые применяются в той мере, в какой они не противоречат принятым в России законам. Например, редакционно-издательский процесс регулируется множеством инструкций, положений, правил и других актов, утвержденных бывшим Госкомиздатом СССР². Ведомственные акты должны основываться на законе и подзаконных актах общего характера и в случае расхождения с ними не подлежат применению, а также могут быть оспорены в судебном порядке.

Наконец, третий уровень в иерархии подзаконных актов по авторскому праву составляют локальные акты. Они, в свою очередь, подразделяются на акты местных органов государственной власти и органов местного самоуправления и внутренние акты учреждений и организаций. Акты местных органов, например распоряжения глав местных администраций и др., которые распространяют свою юридическую силу на лиц, находящихся на территории соответствующей области, края, района и т.д., вопросы собственно авторского права затрагивают сравнительно редко. Обычно они касаются проблем, связанных с проведением творческих конкурсов, организацией вернисажей и выставок, упорядочением реализации произведений изобразительного искусства и т. п.

Нормативные материалы по издательскому делу: Справочник. М., 1987. С. 163.

² См., напр.: Нормативные материалы по издательскому делу: Справочник. М., 1982.

Внутренние акты организаций, действие которых ограничивается пределами издавших их организаций, представлены индивидуальными уставами и положениями издательств, редакций газет и журналов, киностудий, учебных и научных заведений и т.д., правилами их работы, должностными инструкциями и т.п. На первый взгляд указанные акты не имеют прямого отношения к регулированию авторских отношений, однако это обманчивое впечатление. Например, заключая авторский договор с организацией, следует выяснить, имеет ли она право заниматься деятельностью, связанной с использованием произведений. Если таким правом она не обладает, заключенный договор не будет иметь юридической силы со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

Кроме того, внутренние акты организаций определяют, например, в каких случаях и в каких пределах произведения их сотрудников должны рассматриваться в качестве выполненных в порядке служебного задания, что оказывает весьма существенное влияние на правовой режим таких произведений и т.д. Все локальные акты, как и акты ведомственного характера, должны соответствовать закону и подзаконным актам общего характера.

Наряду с законами и подзаконными актами источником авторского права является судебная практика, концентрированным выражением которой выступают руководящие постановления и разъяснения Верховного Суда РФ. Указанный орган наделен правом рассматривать материалы обобщения судебной практики и давать руководящие разъяснения судам по вопросам применения авторского законодательства при рассмотрении судебных дел. Эти руководящие разъяснения уже не связаны непосредственно с решением конкретных авторско-правовых споров, а представляют собой результат обобщения судебной практики. Хотя по своему статусу Верховный Суд РФ должен лишь разъяснять судам, как правильно применять действующие нормы права, на практике им создается немало таких норм, которые не только по внешнему виду, но и по содержанию ничем не отличаются от новых норм права. Руководящие разъяснения Верховного Суда РФ обязательны для судов, участников процесса и вообще любых лиц, применяющих закон. Если решение по конкретному делу противоречит правилу, сформулированному в руководящем постановлении Верховного Суда РФ, это решение подлежит отмене. Поэтому имеются все основания для того, чтобы отнести руководящие постановления Пленума Верховного Суда РФ к числу источников авторского права.

В настоящее время Верховным Судом РФ пока не принято специальных постановлений о практике применения авторского законодательства. Суды в своей практической деятельности руко-

водствуются постановлением Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» от 18 апреля 1986 г.¹

Важнейшим источником российского авторского права являются международные договоры и соглашения. Статья 3 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» закрепляет принципиальную норму о том, что «если международным договором, в котором участвует Российская Федерация, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора». Такое решение вопроса, содержащееся и в других законодательных актах, посвященных охране иных объектов интеллектуальной собственности, имеет большое практическое значение. Оно означает, что нормы международных договоров РФ имеют преимущество перед внутренним российским законодательством, в связи с чем их роль в регулировании авторских отношений чрезвычайно важна.

К числу международных договоров РФ в рассматриваемой области относятся как те из них, что были заключены еще бывшим Советским Союзом, так и те, что подписаны уже Россией как самостоятельным государством. Как известно, СССР с 1968 г. был членом Всемирной организации интеллектуальной собственности², с 1973 г. участвовал во Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г.³, а также имел ряд двусторонних соглашений о взаимной охране авторских прав со странами Восточной Европы, Швецией, Австрией, Малагасийской Республикой и некоторыми другими странами⁴. 26 декабря 1991 г. Российская Федерация подтвердила свое участие во всех заключенных СССР в рамках ЮНЕСКО или под ее эгидой конвенциях и соглашениях специальной нотой Министерства иностранных дел, направленной Генеральному директору ЮНЕСКО⁵.

Однако принятие Россией международных обязательств в том виде, в котором они существовали для бывшего СССР, не решило кардинальным образом проблему участия России в международ-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 3. С. 19.

² См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности» от 19 сентября 1968 г. // Ведомости СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

³ СП СССР. 1973. № 24. Ст. 139.

Тексты некоторых соглашений см.: Авторское право: Сборник нормативных актов. М., 1985. С. 63–80.

⁵ Бюллетень по авторскому праву. ЮНЕСКО. Т. XXVII, 1994. № 1. С. 11.

ной системе охраны авторских прав, так как в наиболее важных международных соглашениях в рассматриваемой сфере Советский Союз не участвовал¹. Кроме того, распад СССР создал в области охраны авторских прав новые проблемы, которых раньше не существовало. Наиболее актуальной из них стала задача по обеспечению признания и охраны авторских прав в отношениях между новыми независимыми государствами — бывшими республиками единого СССР. Вначале эту задачу РФ пыталась решить путем заключения двусторонних соглашений с отдельными государствами, однако 24 сентября 1993 г. 11 государствами — бывшими республиками СССР подписано многостороннее Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав². Данное Соглашение создало правовую базу для охраны прав российских авторов в ближнем зарубежье, равно как и обеспечило охрану прав авторов из этих республик в Российской Федерации.

Решающим шагом по включению России в международную систему охраны авторских прав стало ее присоединение в 1994 г. к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в редакции 1971 г.), Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. (в редакции 1971 г.) и Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г.³ В январе 2003 г. Россия присоединилась к Договору ВОИС об авторском праве.

Патентное законодательство. Основным источником патентного права России является Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г.⁴ Как следует из ст. 1 указанного Закона, им регулируются отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Объединение в одном Законе правовых норм, посвященных трем хотя и схожим, но вполне самостоятельным объектам промышленной собственности, является особенностью российского Патентного закона. Данный опыт можно признать вполне удач-

Например, Советский Союз так и не подписал Парижскую редакцию Всемирной конвенции об авторском праве, которая значительно повысила уровень авторско-правовых гарантий, и поэтому данная Конвенция действовала для него в своей первоначальной редакции 1952 г.

² Права на результаты интеллектуальной деятельности: Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. М., 1994. С. 318.

³ СЗ РФ. 1994. № 29. Ст. 3046. Тексты указанных Конвенций см.: Права на результаты интеллектуальной деятельности: Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. М., 1994.

⁴ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2003. № 6. Ст. 505.

ным. Четыре пятых норм закона действует в отношении всех трех объектов промышленной собственности. Это позволило в значительной степени сократить объем нормативного материала, устранив его дублирование в различных нормативных актах. Особенности, обусловленные спецификой отдельных объектов охраны, в достаточной степени отражены в нормах, посвященных условиям патентоспособности и оформлению на каждого из них патентных прав.

Патентный закон РФ представляет собой комплексный нормативный акт, регулирующий патентные отношения различной отраслевой принадлежности. При этом по сравнению с ранее действовавшим законодательством значительно возрос удельный вес гражданско-правовых норм, которые в настоящее время регулируют практически все ключевые вопросы изобретательской деятельности. Сейчас к их числу могут быть отнесены, к примеру, нормы, регламентирующие подачу и рассмотрение заявок на объекты промышленной собственности, которым ранее традиционно приписывался административно-правовой характер. Как следует из Закона, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не пользуется по отношению к заявителям никакими властными полномочиями. Гражданско-правовые начала внедрены и в такую важную сферу, как регулирование отношений между работником и работодателем, возникающих в связи с созданием и использованием служебных изобретений (п. 2 ст. 8 Патентного закона РФ), и т.д.

Наряду с гражданско-правовыми Патентным законом РФ регламентируются и некоторые административно-правовые (ст. 26, 33, 34) и процессуальные (ст. 31) отношения, в нем содержатся отсылки к уголовному, налоговому и иному законодательству.

Патентный закон РФ относительно невелик по объему. В своей первоначальной редакции он состоял всего из 37 статей, что объяснялось несколькими причинами. Прежде всего, сказалось отсутствие опыта патентно-правовой охраны разработок в нашей стране, в силу чего многие вопросы оказались неурегулированными. Далее, для создания полноценного Патентного закона требовалось, конечно, большее время, чем то, которым располагали его разработчики. Между тем реально складывавшаяся ситуация требовала скорейшего принятия закона, пусть даже не доведенного до полной готовности. Наконец, некоторые наиболее спорные вопросы были сознательно выведены за рамки действия Патентного закона РФ, с тем чтобы решить их позднее.

Так, Патентный закон РФ в своей первоначальной редакции содержал отсылки к специальным законам, в которых предполагалось

лось урегулировать правовой режим секретных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также разработок, созданных работниками по служебному заданию, определить статус Высшей патентной палаты и др.

Федеральным законом от 7 февраля 2003 г. в Патентный закон РФ были внесены достаточно масштабные изменения и дополнения. Закон пополнился десятью новыми статьями, пять из которых (ст. 30.2—30.6) составили его новый раздел, посвященный особенностям правовой охраны секретных изобретений, а остальные касаются правового режима разработок, созданных при выполнении работ по государственному контракту (ст. 9.1), восстановлению действия патента и праву последпользования (ст. 30.1), международным и евразийским заявкам (ст. 37.1), а также действию евразийского и российского патентов на идентичные изобретения (ст. 37.2). В то же время из Патентного закона исключена ст. 9, посвященная Федеральному фонду изобретений России, который так и не был создан¹. Патентный закон теперь не содержит отсылку к специальным законам, от принятия которых законодатель отказался. Изменениям и дополнениям подверглись также все без исключения статьи Патентного закона, большинство из которых изложены в новой редакции.

Вместе с тем Федеральный закон от 7 февраля 2003 г. не внес каких-либо кардинальных изменений в решение югочевых вопросов российского патентного права. Сохранился тот же круг охраняемых объектов, принципиально не изменились критерии их охраноспособности, осталась в основном прежней процедура их патентования, мало изменился объем прав патентообладателей и др. Подавляющая часть поправок носит сугубо технический характер либо связана с устранением обнаружившихся при применении Патентного закона пробелов и противоречий. Имеются, конечно, и некоторые более содержательные нововведения, большинство из которых являются оправданными и своевременными.

Оценивая Патентный закон РФ в целом, его следует признать достаточно прогрессивным и квалифицированно составленным правовым актом. С его принятием возник правовой фундамент для воссоздания в России общепринятой системы охраны новых разработок, без которого немислимо дальнейшее научно-техниче-

Причины, по которым подобная организация в России так и не появилась, трудно объяснить. По-видимому, определенные круги не заинтересованы в том, чтобы государство приобретало исключительные права на разработки, созданные за счет государственных средств, а также поступающие государству по иным основаниям, например в порядке наследования. Между тем во многих странах подобные организации существуют и успешно функционируют.

ское развитие страны в рыночных условиях. Безусловно, и сейчас, уже после внесения в него изменений и дополнений, Патентный закон не свободен от недостатков и пробелов¹, которые должны последовательно устраняться в ходе его дальнейшего совершенствования.

Помимо Патентного закона РФ вопросы, связанные с охраной и использованием объектов промышленной собственности, затрагиваются в ряде других законодательных актов, посвященных в целом регулированию иных общественных отношений. Так, вопросы, связанные с предоставлением авторам и хозяйствующим субъектам, которые используют объекты промышленной собственности, льготных условий налогообложения и кредитования, решаются в законах о налогах и инвестициях² и т.д.

Вопрос об отнесении ГК к источникам патентного права решается так же, как и в авторском праве. Хотя ГК в его нынешнем виде источником патентного права не является, закрепленные им правила не должны сбрасываться со счетов при регулировании патентных отношений. В частности, нормы ГК в полной мере применяются к таким практически не урегулированным Патентным законом РФ вопросам, как лицензионные договоры, способы защиты авторских и патентных прав и др.

В соответствии с п. 2 постановления Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона РФ» от 23 сентября 1992 г.³ данный Закон применяется к правоотношениям, возникшим после введения его в действие, т.е. после 14 октября 1992 г., когда он был официально опубликован. Такой подход является вполне естественным, однако он порождает множество вопросов, связанных с правовым режимом ранее зарегистрированных объектов промышленной собственности, судьбой поданных, но еще не рассмотренных заявок и т.д. В основном эти вопросы решены в названном выше постановлении, которое в связи с этим также является важным источником патентного права. Конкретные вопросы, связанные с переходом от действовавшей ранее системы охраны разработок к патентно-правовой их охране, будут подробно рассмотрены ниже. Здесь же отметим следующее. Признание действия на территории России всех ранее выданных охранных доку-

Так, продолжает оставаться крайне слабым и декларативным раздел VII Патентного закона, посвященный защите прав изобретателей и патентообладателей.

К сожалению, обещанные изобретателям и патентообладателям налоговые льготы до сих пор не предоставлены, что серьезно тормозит внедрение новой техники.

³ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 3220.

ментов СССР на изобретения и промышленные образцы, включая авторские свидетельства и свидетельства, и установление добровольного порядка их обмена на патенты РФ означают, что в РФ в течение достаточно продолжительного времени будет действовать определенная часть выданных в прежние годы авторских свидетельств (свидетельств). Выданные ранее патенты, а также патенты, полученные взамен авторских свидетельств (свидетельств), будут признаваться недействительными на основе процедурных правил, установленных Патентным законом РФ, но с учетом критериев патентоспособности, которые были закреплены прежним законодательством. Эти примеры (а также другие, которые можно было бы привести) показывают, что, хотя основным источником патентного права стал Патентный закон РФ, в целом ряде случаев к отношениям, связанным с охраной и использованием объектов промышленной собственности, будет применяться прежнее законодательство. Поэтому оно также в известном смысле может рассматриваться в качестве источника патентного права.

Важную группу источников патентного права образуют подзаконные акты, принятые в развитие Патентного закона РФ и других законодательных актов. В рассматриваемой области подзаконные акты в основном носят *общий характер*, т.е. распространяются на всех лиц, так или иначе связанных с охраной и использованием объектов промышленной собственности. Напротив, ведомственных и локальных актов относительно немного. Среди подзаконных актов общего характера различаются нормативные акты, принятые Правительством РФ, и нормативные акты, принятые федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

К компетенции Правительства РФ Патентный закон РФ отнес решение таких важных вопросов, как определение требований, предъявляемых к патентным поверенным (п. 2 ст. 15), установление видов, размера, порядка и сроков уплаты патентных пошлин (ст. 33) и др. Кроме того, в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона РФ» от 23 сентября 1993 г. Правительству РФ поручено подготовить и издать нормативные акты о порядке использования изобретений и промышленных образцов, охраняемых действующими на территории РФ авторскими свидетельствами на изобретение и свидетельствами на промышленный образец, и выплаты их авторам вознаграждения, о порядке обращения с секретными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами и компенсации за их засекречивание, о гарантиях прав работающих на государственных предприятиях, в организациях, учрежде-

ниях авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и др. Некоторые из названных выше актов приняты¹, необходимость в других отпала в связи с внесением в Патентный закон соответствующих изменений.

Большая роль в регулировании патентных отношений отводится актам федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Функции и структура данного органа будут рассмотрены в § 2 главы 54. Здесь отметим лишь, что этот орган выполняет в Российской Федерации функции Патентного ведомства РФ, статус и название которого за последние годы менялись несколько раз. До недавнего времени в качестве Патентного ведомства РФ выступало Российское агентство по патентам и товарным знакам (сокр. — Роспатент). Роспатентом изданы многочисленные правила и разъяснения по применению патентного законодательства. Важнейшее практическое значение среди них имеют Правила составления, подачи и рассмотрения заявок на выдачу охраняемых документов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы².

Помимо правил, касающихся составления и рассмотрения патентных заявок, Патентным ведомством РФ 16 февраля 1993 г. утверждены Правила проведения аттестации и регистрации патентных поверенных³, а 25 июня 1993 г. — Правила подачи и рассмотрения ходатайств о прекращении действия на территории РФ авторских свидетельств СССР на изобретения, свидетельств СССР на промышленные образцы, а также патентов СССР, выданных на имя Государственного фонда изобретений СССР, и выдачи патентов РФ на оставшийся срок⁴ и др. Что касается разъяснений Патентного закона РФ, то они, принимая во внимание предшествующую практику, могут иметь форму различных инструкций, правил, разъяснений, положений и т.п. Указанные акты, если только при их издании Патентное ведомство не превышает своей компе-

См., напр.: Положение о патентных поверенных, утв. постановлением Совета Министров РФ от 12 февраля 1993 г. // Патенты и лицензии. 1993. № 5—6. С. 22—24; Постановление Совета Министров РФ «О порядке использования изобретений и промышленных образцов, охраняемых действующими на территории РФ авторскими свидетельствами на изобретение и свидетельствами на промышленный образец, и выплаты их авторам вознаграждения» от 12 июля 1993 г. // Собрание актов РФ. 1993. № 29. Ст. 2681; и др.

²См.: БНА. 1998. № 26. С. 3; № 27. С. 3, 41.

Патенты и лицензии. 1993. № 5—6. С. 27—32.

⁴БНА. 1993. № 9. С. 5; 1996. № 12. С. 17; 1998. № 22. С. 39.

тенции, носят обязательный характер и должны исполняться всеми без исключения лицами.

К числу ведомственных подзаконных актов относятся нормативные акты различных министерств и ведомств, посвященные развитию изобретательства, охране и использованию объектов промышленной собственности в соответствующей отрасли народного хозяйства. Количество таких актов, равно как и сфера их действия, в последнее время значительно уменьшилось в связи с реформой патентного законодательства, а также сокращением числа отраслевых министерств. Ведомственный характер имеют, однако, и некоторые акты Патентного ведомства РФ, регламентирующие внутреннюю деятельность организаций, которым поручено выполнение отдельных функций, закрепленных законом за Патентным ведомством РФ, в частности Федеральным институтом промышленной собственности.

Локальные подзаконные акты представлены, с одной стороны, нормативными актами местных органов власти и органов местного самоуправления, а с другой — внутриорганизационными актами учреждений, связанных с охраной и использованием объектов промышленной собственности. Число актов, принятых в рассматриваемой сфере местными органами власти и органов местного самоуправления, крайне ограничено. В качестве примеров можно привести распоряжение Администрации Санкт-Петербурга от 16 августа 2001 г. № 669-ра «О мерах по защите прав на объекты интеллектуальной собственности в Санкт-Петербурге», положения о региональных фондах поддержки деятельности изобретателей и новаторов и т.п. Внутриорганизационные нормативные акты, действующие в пределах издавших их организаций, включают индивидуальные уставы (положения) тех юридических лиц, которые занимаются охраной и организацией использования объектов промышленной собственности как одним из основных видов своей уставной деятельности. Сюда же относятся правила их работы, должностные инструкции отдельных работников и т. п.

Рассматривая систему подзаконных актов, посвященных охране и использованию объектов промышленной собственности, нельзя не затронуть вопроса о судьбе тех многочисленных актов, которые были приняты до вступления в силу Патентного закона РФ. К сожалению, в постановлении Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона РФ» от 23 сентября 1992 г., кроме общих указаний Правительству РФ о приведении законодательства в соответствие с вновь принятым Законом, об этом ничего не говорится. Было бы неверным утверждение о том, что все эти акты автоматически утратили силу. Безусловно, такая

участь постигла большинство из них. Например, прекратили свое действие все те нормативные акты, которые касались разрешительного порядка патентования объектов промышленной собственности за границей, обмена патентов на авторские свидетельства и др. Некоторые из прежних актов продолжали действовать в той части, в какой они не противоречили принятому Патентному закону, и до того момента, пока они не были заменены другими актами. Наконец, отдельные подзаконные акты, несомненно, подлежат применению и в дальнейшем в связи с тем, что на территории РФ будут действовать те авторские свидетельства, которые их владельцы не обменивают на патенты РФ.

Наряду с законами и подзаконными актами к источникам патентного права относится судебная практика, разумеется, в той ее части, которая имеет нормативное значение. До последнего времени судебная практика по патентным делам была чрезвычайно скупа по ряду объективных и субъективных причин.

Сейчас положение стало меняться, что находит подтверждение в хотя и медленном, но постоянном росте числа судебных споров, связанных с нарушением патентных и изобретательских прав. С принятием Патентного закона РФ патент стал единственной формой охраны прав в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Появились не только формальные, но и реальные возможности осуществления и реализации исключительных прав на использование запатентованных объектов, что будет порождать споры. Для представительства и защиты прав и законных интересов изобретений и патентообладателей создан институт патентных поверенных, способный оказать квалифицированную правовую помощь потерпевшим. Все это дает основания считать, что значение судебной патентной практики в системе источников патентного права в ближайшие годы неизмеримо возрастет.

Пока, однако, ни Верховным Судом РФ, ни Высшим Арбитражным Судом РФ еще не приняты какие-либо специальные постановления о практике применения нового патентного законодательства. Суды в практической деятельности руководствуются постановлением Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с открытиями, изобретениями, рационализаторскими предложениями и промышленными образцами» от 15 ноября 1984 г.¹

Наконец, в системе источников патентного права важное место занимают международные договоры и соглашения. Советский

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 1. С. 13—18.

Союз участвовал с 1965 г. в Парижской конвенции по охране промышленной собственности, а с 1978 г. — в Договоре о патентной кооперации. Кроме того, странами бывшего социалистического лагеря был заключен ряд соглашений, направленных на углубление сотрудничества в области изобретательства. Распад СССР как единого государства создал в рассматриваемой области ту же проблему, что и в сфере авторского права. В отношении себя Российская Федерация решила эту проблему уже 26 декабря 1991 г., официально заявив о том, что «членство СССР в ВОИС и во всех ее органах, а также участие во всех конвенциях, соглашениях и других международно-правовых документах, подписанных в рамках ВОИС или под ее эгидой, продолжается Российской Федерацией». Тем самым обеспечена непрерывность участия нашей страны в универсальных международных соглашениях по охране промышленной собственности.

В 1994 г. страны СНГ приняли Евразийскую патентную конвенцию¹, в соответствии с которой в г. Москве создано Евразийское патентное ведомство, выдающее с 1 января 1996 г. патенты на изобретения, действующие на территории всех государств, участвующих в Конвенции.

Это, однако, не решило всех проблем, возникающих в рассматриваемой сфере в отношении между бывшими республиками единого СССР. В частности, Конвенция не распространяется на полезные модели и промышленные образцы, не затрагивает вопроса о признании действия на территории независимых государств охраняемых документов бывшего СССР и т.д. Для решения этих и других проблем, которые не удалось урегулировать на многосторонней основе, РФ заключены двусторонние соглашения с рядом стран СНГ².

Законодательство о средствах индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг). В настоящее время правовое регулирование отношений, связанных с фирменными наименованиями, товарными знаками, знаками обслуживания и наименованиями места происхождения товаров, осуществляется нормами, содержащимися в ряде законов РФ, актах подзаконного характера, а также международных договорах, в которых участвует Российская Федерация.

Специальный закон, посвященный фирменным наименованиям, принятие которого предусмотрено п. 4 ст. 54 ГК, в России пока отсутствует. В ГК имеется около десятка статей, в той или иной

Патенты и лицензии. 1994. № 5—6. С. 21.

² См., напр.: Патенты и лицензии. 1993. №9—10. С. 20; 1994. №5—6. С. 27; 1995. № 10. С. 23; 1996. № 2. С. 23.

степени затрагивающих вопрос о фирменных наименованиях. Центральное место среди них занимает ст. 54 ГК, содержащая ряд нормативных предписаний принципиального характера. Прежде всего в ней указывается, что все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, должны иметь фирменное наименование. Эта норма позволяет судить о субъектах права на фирму, каковыми являются коммерческие юридические лица, а также констатировать, что право на пользование фирмой одновременно выступает и как обязанность коммерческой организации.

Далее, в ст. 54 ГК говорится о том, что юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право на его использование. Данное положение имеет также двойное смысловое значение: во-первых, право на фирму признается исключительным (т. е. монопольным) субъективным гражданским правом его обладателя и, во-вторых, фирменное наименование подлежит специальной государственной регистрации, которая осуществляется в установленном порядке.

Следующее правило ст. 54 ГК развивает предыдущее положение об исключительном характере права на фирму, поскольку предоставляет фирмовладельцу возможность требовать от любого незаконного пользователя фирменным наименованием прекращения его дальнейшего использования, а также возмещения причиненных таким использованием убытков.

Наконец, ст. 54 ГК указывает на то, что порядок регистрации и использования фирменного наименования определяется специальным законом и иными правовыми актами в соответствии с настоящим Кодексом.

Как видим, ст. 54 ГК решает целый ряд вопросов, определяющих принципиальные моменты правового режима фирменных наименований. Вместе с тем в ней ничего не говорится о самом понятии и структуре фирменного наименования, а также условиях включения в него отдельных обозначений, когда это затрагивает интересы третьих лиц, не раскрывается содержание права на фирму, не указывается на основания и порядок прекращения данного права и т.д. Эти и другие вопросы должны быть решены в специальном законе и иных правовых актах, которые будут приняты в развитие положений, закрепленных ГК.

Анализ других статей ГК, в которых упоминается о фирменных наименованиях, позволяет подразделить содержащиеся в них нормы на три относительно самостоятельные группы. Одну из них, наибольшую по объему, образуют нормы, содержащие требования к фирменным наименованиям отдельных видов коммерческих организаций. Так, в п. 3 ст. 69 ГК указывается на то, что фирменное наименование полного товарищества должно содер-

жать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слов «полное товарищество». Аналогичный характер имеют нормы, которые закреплены п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 95, п. 2 ст. 96, п. 2 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115 ГК и посвящены фирменным наименованиям товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества и т.д. Поскольку правовое положение некоторых коммерческих организаций, в частности акционерных обществ, определяется наряду с Кодексом специальными законами, последние также включают нормы об их фирменных наименованиях (см., напр., ст. 4 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г.¹, ст. 3 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г.²).

Во второй группе норм ГК право на фирменное наименование упоминается в связи с его принадлежностью к числу исключительных прав. Так, согласно ст. 138 ГК, раскрывающей понятие интеллектуальной собственности, фирменное наименование выступает в качестве составной части последней со всеми вытекающими отсюда последствиями. В соответствии со ст. 132 ГК право на фирменное наименование входит наряду с другими средствами индивидуализации предприятия в состав предприятия как единого имущественного комплекса.

Наконец, к третьей группе норм ГК, затрагивающих вопросы о фирменных наименованиях, следует отнести те правила, которые посвящены переходу права на фирменное наименование от правообладателя к иным лицам, а также предоставлению права на использование чужого фирменного наименования (ст. 559, 656, 1027, 1032, 1039 и др.). Указанные нормы регламентируют договорные отношения, связанные с продажей и арендой предприятий, а также предоставлением права использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю.

Наряду с ГК отдельные правила о фирменных наименованиях содержатся в ряде других законодательных актов. Так, Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г.³ рассматривает

СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; № 25. Ст. 2956; 1999. № 22. Ст. 2672; 2001. № 33 (Ч. I). Ст. 3423.

² СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870; 1997. № 10. Ст. 1120 и др.

³ Ведомости РФ. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977; 1998. № 19. Ст. 2066; 2002. № 12. Ст. 1093.

использование чужого фирменного наименования в качестве одной из форм недобросовестной конкуренции, которая запрещена законом (ст. 10). Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г.¹ обязывает все торговые предприятия, предприятия бытового и иных видов обслуживания иметь вывеску с указанием фирменного наименования, если оно имеется (ст. 9). Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» не допускает регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, воспроизводящих известные на территории РФ фирменные наименования (или их часть), принадлежащие другим лицам (п. 2 ст. 7), и т.д.

Что же касается ст. 149 Основ гражданского законодательства 1991 г., то, не будучи формально отмененной, она с принятием ГК фактически утратила свое значение, поскольку все содержащиеся в ней предписания вобрала в себя ст. 54 ГК.

Дискуссионен вопрос, сохранило ли силу Положение о фирме, утвержденное ЦИК и СНК СССР 22 июня 1927 г.² Данное Положение невелико по объему и состоит всего из 14 статей. Ряд из них полностью или частично утратил силу в связи с тем, что эти статьи либо вошли в прямое противоречие с принятыми позднее актами, либо утратили актуальность по причине изменения организационно-правовых форм субъектов предпринимательской деятельности. Однако для вывода о том, что Положение о фирме вообще прекратило действие³, нет оснований. В условиях отсутствия специального закона о фирменных наименованиях и неурегулированности целого ряда вопросов в ГК было бы нелепо отбрасывать в сторону нормативный акт, содержащий многие важные правовые предписания, вполне пригодные для практического применения в современных условиях. Таковыми являются, в частности, нормы, раскрывающие хотя бы в общем виде структуру и содержание фирмы, указывающие более детально, чем ГК, на права фирموладельцев, определяющие условия их передачи другим лицам, и т.д.

Нельзя сбрасывать со счетов и еще два взаимосвязанных обстоятельства. Во-первых, в официальном порядке Положение о фирме никем не отменено, что весьма затрудняет бесспорное определение момента утраты им силы. Во-вторых, хотя вновь принятое законодательство и устанавливает необходимость специальной регистрации фирменного наименования как условие при-

Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287; 2002. № 1 (Ч. I). Ст. 2.

² СЗ СССР. 1927. № 40. Ст. 395.

Патентное законодательство и практика: 100 вопросов — 100 ответов // Интеллектуальная собственность. 1993. № 5—6. С. 59 и др.

обретения исключительного права на него, система такой регистрации до сих пор отсутствует и неизвестно, когда она будет реально введена. Поэтому до настоящего времени право на фирму возникает в явочном порядке, что и предусматривается Положением о фирме 1927 г. Переход к регистрационной системе неизбежно породит множество вопросов относительно того, за кем должны закрепляться права на дальнейшее пользование фирменными наименованиями, которые уже давно параллельно применяются в хозяйственной практике разными предпринимателями. Решать эти вопросы можно будет, лишь опираясь на Положение о фирме 1927 г.

Таким образом, Положение о фирме 1927 г. продолжает оставаться (конечно, в соответствующей части) действующим правовым актом, и необходим цивилизованный, продуманный переход от него к будущему закону о фирменных наименованиях.

Иерархическая система законодательства о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров возглавляется Законом РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г.¹ (далее — Закон РФ о товарных знаках). Указанный Закон состоит из трех разделов, посвященных соответственно товарным знакам и знакам обслуживания (I), наименованиям мест происхождения товаров (II) и заключительным положениям (III). Основные положения Закона совпадают с общепринятыми в мире правилами охраны данных средств индивидуализации.

Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. в Закон о товарных знаках внесены значительные по объему изменения, большинство из которых носит, однако, технический характер и не меняет существа закрепленных Законом конструкций. Вместе с тем Закон пополнился новой главой, посвященной общеизвестным товарным знакам, и избавлен от ряда пробелов и очевидных недостатков, выявившихся в ходе его практического применения.

Из числа других законов, в которых либо просто упоминается о праве на эти объекты промышленной собственности, либо решаются какие-либо частные вопросы их охраны и использования, можно назвать соответствующие нормы ГК (ст. 132, 138, 559, 656, 1027 и др.), Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ст. 10) и др.

Содержащиеся в названных выше законах положения дополняются подзаконными актами, принятыми в их развитие Прави-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 2; № 53. Ст. 5030; 2002. № 50. Ст. 4927.

тельством РФ, Патентным ведомством РФ, а также некоторыми другими органами государственного управления¹. Ими более детально регламентируются вопросы составления, подачи и рассмотрения заявок, обжалования принятых по заявкам решений, уплаты патентных пошлин и т.д.

Судебная практика по спорам, связанным с использованием фирменных наименований и товарных знаков, в Российской Федерации до самого последнего времени фактически отсутствовала. В этой связи ни Верховным Судом РФ, ни Высшим Арбитражным Судом РФ пока еще не принято руководящих постановлений по данному вопросу. Известный интерес имеют, однако, рекомендации совещаний по судебно-арбитражной практике, а также экспертная практика Патентного ведомства РФ, которые хотя и не являются источниками права, но показывают, как применяются нормы патентного права в реальной жизни.

Наконец, важное значение в рассматриваемой области имеют положения международных конвенций, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации. Действия РФ, направленные на признание правопреемства России в отношении международных обязательств Советского Союза, обеспечили участие РФ практически во всех основных международных договорах, прямо посвященных или затрагивающих вопросы международно-правовой охраны средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг). Российская Федерация в настоящее время участвует в Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Мадридском соглашении о международной регистрации знаков 1891 г.

См., напр.: Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров (в дальнейшем — Положение о пошлинах за патентование), утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1993 г. № 793 // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4123; 1997. № 16. Ст. 1902; № 34. Ст. 3993; 1998. № 14. Ст. 1601; 2002. № 3. Ст. 219; Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утв. Роспатентом 5 марта 2003 г. // Российская газета. 2003. 3 апр.; Правила продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания в РФ и внесения в нее изменений, утв. Роспатентом 3 марта 2003 г. // Российская газета. 2003. 5 апр.; Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утв. Роспатентом 25 февраля 2003 г. // Российская газета. 2003. 3 апр.

и Ниццком соглашении о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г.

Что касается охраны средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции в странах ближнего зарубежья, то пока Российская Федерация не заключила на этот счет каких-либо специальных соглашений. Однако те двусторонние договоры об охране промышленной собственности с бывшими союзными республиками, которые уже подписаны, предусматривают и развитие сотрудничества сторон в рассматриваемой сфере.

Законодательство об охране нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности. Законодательство, определяющее правовой режим нетрадиционных объектов права интеллектуальной собственности, состоит из ряда относительно самостоятельных образований источников права, содержащих правила о каждом из этих объектов интеллектуальной собственности. В иерархии нормативных актов, посвященных *научным открытиям*, главенствующее место занимает раздел «Право на открытие» ГК 1964 г. Однако содержащиеся там нормы лишь констатируют, что открытие относится к числу охраняемых объектов, указывают на права автора, возможность перехода некоторых из них по наследству и судебный порядок разрешения споров об авторстве.

Основным нормативным актом, раскрывающим понятие и признаки открытия, порядок оформления прав на него, содержание этих прав и иные важнейшие вопросы, продолжает оставаться Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденное Советом Министров СССР 21 августа 1973 г.¹ В связи с принятием в 1992 г. Патентного закона РФ, а также ряда других нормативных актов многие нормы данного Положения автоматически утратили силу. Это, однако, не коснулось правил, посвященных открытиям, которые хотя и не применяются сейчас на практике, но формально сохраняют свою юридическую силу.

В 1978 г. странами — участницами ВОИС принят Договор о международной регистрации научных открытий. Договор дает определение научного открытия, указывает на критерии его охраноспособности, вводит международную регистрацию открытий непосредственно Международным бюро ВОИС, а также закрепляет принцип свободного использования открытий. Однако указанный Договор так и не вступил в законную силу.

Российское законодательство об охране *служебной и коммерческой тайны* в настоящее время представляет собой совокупность статей, которые содержатся в различных правовых актах, посвященных в целом регулированию иных общественных отношений. Центральной из них является ст. 139 ГК, содержащая определение служебной и коммерческой тайны, раскрывающая условия признания ее самостоятельным объектом правовой охраны и указывающая на основные юридические средства защиты прав ее обладателя. С принятием ГК фактически прекратила действие ст. 151 Основ гражданского законодательства 1991 г., которая была посвящена решению этих же вопросов.

Не менее важное значение имеет в рассматриваемой сфере ряд статей Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», которые запрещают незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну, определяют функции и права государственных антимонопольных органов, содержат санкции, применяемые к нарушителям правил добросовестной конкуренции, и т.д. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 г.¹ хотя и не содержит специальных правил, посвященных охране коммерческой тайны, но включает целый ряд норм, имеющих к ней непосредственное отношение. В частности, в нем раскрывается понятие информационных ресурсов, конфиденциальной информации, защиты информации и т.д.

Трудовой кодекс РФ допускает включение в трудовой договор условия о неразглашении работником сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну, ставших известными ему в связи с исполнением своих должностных обязанностей (ст. 57). Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31 июля 1998 г.², Законы РФ «О федеральных органах налоговой полиции» от 24 июля 1993 г.³, «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» от 11 марта 1992 г.⁴, «О таможенном тарифе» от 21 мая 1993 г.⁵ и др. содержат специальные статьи, возлагающие на работников соответствующих органов и организаций обязанность по неразглашению сведений, ставших им известными в связи с выполнением

¹ СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

² СЗ РФ. 1999. № 31. Ст. 3824.

³ СЗ РФ. 1993. № 29. Ст. 1114.

⁴ СЗ РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

⁵ СЗ РФ. 1993. № 23. Ст. 821.

служебных обязанностей и составляющих коммерческую тайну предприятий и организаций¹.

Из числа подзаконных актов, принятых в развитие указанных выше правил, следует выделить прежде всего постановление Правительства РСФСР «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» от 5 декабря 1991 г. № 35², указывающее на те виды информации, которые не могут засекречиваться участниками оборота. Целый ряд иных подзаконных актов посвящен детализации обязанностей должностных лиц соответствующих органов по сохранению в тайне сведений, полученных при исполнении служебной деятельности³.

Основным нормативным актом, посвященным правовой охране *топологий интегральных микросхем*, является Закон РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 г.⁴ В связи с тем что топология ИМС рассматривается в качестве самостоятельного объекта, отличного от объектов, охраняемых авторским и патентным правом, Закон включает нормы, регулирующие все виды гражданских и иных отношений, возникающих по поводу создания и использования топологий. Данное положение, конечно, не исключает того, что в рассматриваемой сфере могут применяться общие нормы гражданского права, а по вопросам, для которых специфика охраняемого объекта не имеет существенного значения, и некоторые правила авторского и патентного права.

Важное значение для разрешения вопросов, связанных с охраной ранее созданных топологий, имеет постановление Верховного Совета РФ «О порядке введения в действие Закона РФ «О право-

Специальный закон, посвященный коммерческой тайне, в Российской Федерации пока отсутствует, хотя проект такого закона 22 января 1999 г. принят Государственной Думой и 10 февраля 1999 г. одобрен Советом Федерации, но 23 февраля 1999 г. отклонен Президентом РФ. О проекте закона РФ «О коммерческой тайне» см. подр.: *Яковлева В. Ф., Тарасенко К. А.* Обсуждение проекта закона «О коммерческой тайне» // Правоведение. 1997. № 4. С. 177-179.

² СП РФ. 1992. № 1—2. Ст. 7.

См., напр.: постановление Совета Министров — Правительства РФ от 19 апреля 1993 г. «Об утверждении Положения о Федеральной службе России по надзору за страховой деятельностью» // Собрание актов РФ. 1993. № 17. Ст. 1464; Приказ ГКАП РФ от 24 августа 1992 г. № 185 «Об утверждении Положения о порядке выдачи предписаний ГКАП России и его территориальными управлениями по вопросам о нарушении законодательства о защите прав потребителей» и др.

⁴ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2329; СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2786.

вой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 г.¹

Положения Закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 г. развиты подзаконными актами, посвященными регистрации топологий, регистрации договоров по поводу топологий, уплате регистрационных сборов и т. д.²

Российская Федерация участвует также в подписанном 26 мая 1989 г. в Вашингтоне Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, который, однако, не вступил в действие.

Правовая охрана *селекционных достижений* обеспечивается Законом РФ «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 г.³ Указанный Закон раскрывает понятие, признаки и виды охраняемых законом селекционных достижений, общий порядок оценки их охраноспособности, исключительные права патентообладателей и авторов селекционных Достижений, ответственность за их нарушения и т. д. Положения Закона развиты в ряде подзаконных актов, принятых Правительством РФ, Министерством сельского хозяйства и продовольствия РФ и Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений⁴.

В 1997 г. Российская Федерация присоединилась к Международной конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря

Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2330.

См., напр.: Правила составления, подачи и рассмотрения заявок на официальную регистрацию топологий интегральных микросхем, утв. Российским агентством по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем 5 марта 1993 г. // Российские вести. 1993. № 62; Правила регистрации договоров на программы для ЭВМ, базы данных и топологий интегральных микросхем, утв. Российским агентством по патентам и товарным знакам 31 декабря 1998 г. // БНА. 1999. № 8. С. 3 и др.

³ Ведомости РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.

См., напр.: Положение о Государственной комиссии РФ по испытанию и охране селекционных достижений, утв. постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. № 390 // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 100; Правила составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утв. Приказом Министерства сельского хозяйства и продовольствия РФ от 14 октября 1994 г. № 201/3 // Российские вести. 1995. 30 марта; Положение о патентных пошлинах за селекционные достижения, утв. постановлением Правительства РФ «О мерах по реализации Закона РФ «О селекционных достижениях» от 12 августа 1994 г. № 918 // СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2080 и др.

1961 г. и вступила в Международный союз по охране новых сортов растений, утвержденный этой Конвенцией¹.

Система правового регулирования отношений, возникающих в сфере *рационализаторской деятельности*, в настоящее время переживает этап существенной перестройки. Постановление Совета Министров РСФСР «О мерах по развитию изобретательства и рационализаторской деятельности в РСФСР» от 22 июня 1991 г.² знаменовало отход от господствовавшего 60 лет принципа единого государственного регулирования всей совокупности рационализаторских отношений. Предприятиям и организациям предоставлено право самостоятельно определять порядок рассмотрения заявлений на рационализаторские предложения, их внедрения и выплаты авторского вознаграждения и пр. Таким образом, сфера централизованного государственного регулирования рационализаторской деятельности значительно сузилась, так как регламентация целого ряда вопросов должна осуществляться самими предприятиями. В связи с этим действующие нормативные акты, в частности Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г., а также дополняющие и развивающие его подзаконные акты Патентного ведомства СССР утратили в соответствующей части свое обязательное значение. В то же время сохраняют силу те нормы Положения 1973 г. и дополняющих его актов, которые определяют понятие и признаки рационализаторского предложения как особого объекта интеллектуальной собственности (с учетом изменений, внесенных постановлением Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г.), круг прав, которые приобретают рационализаторы, порядок их защиты и т. д.

¹ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5819.

Вопросы изобретательства. 1991 №. 7. С. 5.

Глава 53. АВТОРСКОЕ ПРАВО

§ 1. Объекты авторского права

Понятие и признаки объекта авторского права. Согласно ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. (далее — Закон об авторском праве) авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатами творческой деятельности, независимо от назначения и достоинств произведения, а также способа его выражения. Кроме того, подчеркивается, что законом охраняются как обнародованные произведения, так и необнародованные, существующие в какой-либо объективной форме.

В юридической литературе предложено немало научных определений произведения как объекта авторского права, однако наибольшее распространение получило определение, сформулированное в 1956 г. В. И. Серебровским: *«Произведение — это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»*¹.

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

Материальные носители произведений могут быть уникальны, но авторское право охраняет произведение как систему идей, мыслей и образов именно в связи с возможностью его воспроизведения. Поэтому авторское право на произведение сохраняется даже в случае гибели того материального носителя, в котором оно было воплощено. Конечно, практическое значение это имеет лишь тог-

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

да, когда, например, сохранилась копия или репродукция утраченного произведения искусства, когда литературное или музыкальное произведение могло быть кем-либо воспроизведено по памяти и т. д.

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

В самом законе признак творчества не раскрывается, в связи с чем в литературе дается немало его определений. Чаще всего *творчество* определяется как *деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью*.

Показателем творческого характера произведения, по мнению большинства ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним *оригинальности* произведения. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. п.

Произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. До тех пор пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми, и, следовательно, не существует и практической необходимости в их правовой охране.

Чтобы творческий результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме — письменной (рукопись или нотная запись), устной (публичное произнесение речи, публичное исполнение музыки), звуко- и видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. п.), изображения (рисунок, чертеж, фотокадр и др.). Иными словами, произведение должно существовать в форме, которая отделена от личности автора и приобрела самостоятельное значение.

Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения. Относительно характера данной связи в российской юридической литературе существуют две позиции. По мнению одних ученых, объективная форма и воспроизводимость произведения составляют единый признак охраноспособного произведения¹. Иными словами, само

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

наличие у произведения объективной формы свидетельствует о возможности его воспроизведения. Так, музыку можно воспроизвести с того момента, как она прозвучала, хотя бы автор не прибежал к записи. Точно так же можно воспроизвести новую научную мысль, если она выражена устно.

Другие ученые полагают, что воспроизводимость является самостоятельным признаком произведения или, что то же самое, закон охраняет только такие произведения, объективная форма которых обеспечивает возможность их воспроизведения без участия самого автора¹. Они признают, что произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне неустойчивой, легко может быть утрачена и искажена. Никакой слушатель или зритель, кроме, может быть, случаев особой гениальности, не в состоянии запомнить и воспроизвести во всех деталях публично исполненное произведение.

Закон об авторском праве, разрешая этот многолетний спор, ограничивается указанием на необходимость придания произведению объективной формы и не упоминает при этом о том, что данная форма должна позволять воспроизводить результат творческой деятельности автора. Иными словами, законодатель однозначно признал, что авторским правом охраняются любые выраженные вовне произведения, в том числе и те, объективная форма которых не связана с материальным носителем. Конечно, защита подобных произведений, например публично произнесенных, но нигде не зафиксированных речей, лекций, докладов, особенно защита их от искажения, представляется более сложной, чем защита произведений, связанных с каким-либо материальным носителем. Но в принципе она может быть обеспечена, в связи с чем исключение из закона специального упоминания о возможности воспроизведения результата творческой деятельности как особого признака охраняемого произведения представляется оправданным.

В юридической литературе было высказано мнение, что одним из критериев охраноспособности произведения должна считаться его общественная полезность². Однако эта позиция не получила

См., напр.: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права С. 41; *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 87 и др.

См., напр.: *Мартынов Б. С.* Право авторства в СССР // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. Вып. IX. М., 1947. С. 136

поддержки ни в юридической науке, ни в законодательстве. Более того, ст. 8 Закона об авторском праве прямо подчеркивает, что авторское право распространяется на все произведения независимо от их назначения и достоинств. Это означает, что авторским правом в равной степени охраняются как высокохудожественные произведения, так и те произведения, художественные достоинства которых невысоки.

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

Для возникновения, осуществления и охраны авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо других формальностей. Это принципиальная позиция законодательства России, в соответствии с которой авторское право порождает сам факт создания произведения (п. 1 ст. 9 Закона об авторском праве).

Кроме того, закон не требует подтверждения наличия у произведения предусмотренных им критериев, т. е. необходимости какой-либо квалификации произведения как такового для признания его объектом авторского права.

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

Использование данного знака охраны не означает введения в российское право требования о выполнении формальностей как условия возникновения охраны. Применение знака охраны зависит от усмотрения обладателя исключительных авторских прав.

Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР, Сталинабад, 1959. С. 150; *Попов В. А.* О понятии и признаках объекта авторского права // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 64 и др. .

Правовой охраной в равной степени будут пользоваться как произведения, на которых проставлен знак охраны, так и произведения без такого знака.

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

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

Правовое значение отдельных элементов произведения. Объектом авторского права является не только произведение в целом, но и часть произведения, которая является результатом творческой деятельности и может быть использована самостоятельно. В этой связи большое значение для понимания сущности правовой охраны произведений, по российскому законодательству, имеет принятое в литературе выделение у произведения «юридически безразличных» и «юридически значимых» элементов.

В российской юридической литературе эта проблема наиболее глубоко исследована в работах В.Я.Ионаса¹, который не остановился на традиционном выделении у произведений формы и содержания, а детально рассмотрел все составляющие их структурные элементы. В итоге им было предложено выделять у всякого произведения две группы элементов. К «юридически безразличным», т.е. неохранным, элементам произведения были отнесены тема, материал произведения, сюжетное ядро и идейное содержание.

В теории литературы и искусства эти элементы называют *содержанием произведения*. Их заимствование не налагает на пользователей никаких обязанностей, т.е. не является нарушением авторского права. В самом деле, совершенно очевидно, что на одну и ту же тему, на одном и том же материале может быть создано сколько угодно произведений, причем авторам никто не запрещает давать сходную интерпретацию излагаемым событиям, героям, их поступкам и т. п.

Ионас В. ЯЛ) Критерий творчества в авторском праве и в судебной практике. М., 1963; 2) Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972

В принципе аналогично решается вопрос и с охраной сюжетного ядра произведения. История литературы и искусства знает немало творений, в которых используются сходные сюжетные ходы и один и тот же исходный материал. Например, история Дон Жуана, художественный образ которого создан испанским драматургом Тирсо де Молина еще в 1630 г., получила художественное воплощение в произведениях Ж.-Б. Мольера, Э. Гофмана, А. Мюссе, В.А.Моцарта, Дж. Байрона, А.С.Пушкина, А.К.Толстого и других авторов.

Данное положение теории авторского права опирается на принятые в литературе и искусстве морально-этические нормы и правила. Широко известны случаи, когда сюжет произведения передавался одним литератором другому и вопрос о соавторстве при этом не возникал. Так, А.С.Пушкин подсказал Н. В. Гоголю сюжеты «Ревизора» и «Мертвых душ».

К содержанию произведения, которое как таковое не защищается нормами авторского права, относится и такой элемент произведения, как его название. Однако, если название является оригинальным, оно пользуется правовой охраной.

К «юридически значимым» (охраняемым) элементам произведения относятся образы и язык произведения. Под *художественным образом* понимается специфическая для искусства форма отражения действительности и выражения мыслей и чувств художника. Художественный образ рождается в воображении художника, воплощается в создаваемом им произведении в той или иной материальной форме (пластической, звуковой, словесной) и воссоздается воображением воспринимающего искусство зрителя, слушателя, читателя.

В науке авторского права созданные художником образы именуется *внутренней формой* произведения. Она пользуется правовой охраной, так как является результатом творческой деятельности и отражает индивидуальность своего творца. Считается, что в принципе образы произведения могут быть заимствованы для создания нового, творчески самостоятельного произведения при условии придания им новой внешней формы. В этом случае, однако, закон требует обязательного согласия автора первоначального произведения и указания источника заимствования.

Внешней формой произведения является *язык произведения*, под которым понимаются свойственные автору средства и приемы создания художественных образов. Иными словами, язык произведения — это совокупность использованных автором изобразительно-выразительных средств. Язык произведения заимствован быть не может; в таком случае используется цитирование с указанием источника.

Виды охраняемых произведений. Крут охраняемых законом произведений достаточно широк и многообразен. Произведения различаются по объективной форме, способам их воспроизведения, степени самостоятельности, видам использования и целому ряду других оснований.

Прежде всего заслуживает внимания вопрос о делении охраняемых законом произведений на *произведения науки, литературы и искусства*. Его актуальность определяется тем, что нередко утверждается, что авторским правом охраняются результаты не всякой творческой деятельности, а лишь те, которые непосредственно относятся к области науки, литературы и искусства. Чтобы разобраться, насколько обоснованны подобные суждения, нужно хотя бы в общем виде определить, в каком значении употребляются в законе категории «наука», «литература» и «искусство».

Даже самый беглый анализ показывает, что эти категории используются в законе не в своем обычном значении, поскольку в противном случае они взаимно накладывались бы друг на друга. По смыслу закона, произведениями науки являются любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных данных о действительности, включая произведения научной литературы. Произведениями литературы признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме. К произведениям искусства относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения архитектуры, живописи, графики, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, музыки, кино, театра и т.д.

Возникает вопрос: будет ли пользоваться авторско-правовой охраной результат творческой деятельности, обладающий всеми признаками объекта авторского права, но не относящийся прямо к сфере науки, литературы или искусства, например произведение технического творчества? На этот вопрос следует ответить положительно: охране подлежит любой результат творческой деятельности, если он подпадает под признаки произведения. В частности, разработки по созданию новой техники могут быть отнесены к сфере научной деятельности, так как введение в авторское право особого понятия «техническое творчество» едва ли оправданно¹. Поэтому все произведения, раскрывающие содержание технических решений, до их квалификации в качестве изобретений и иных объектов патентного права должны пользоваться авторско-правовой охраной.

Закрепленный законом перечень охраняемых произведений носит примерный, ориентировочный характер. Его значение со

стоит лишь в том, чтобы указать в относительно упорядоченном виде наиболее распространенные виды охраняемых произведений, показать, в каких формах чаще других могут выражаться творческие произведения, и тем самым исключить споры относительно охраноспособности большинства из них.

Однако нужно учитывать, что даже если тот или иной результат творческой деятельности не подпадает ни под один из перечисленных в законе видов произведений, но отвечает всем требуемым по закону условиям, он признается произведением и пользуется такой же охраной, как и прямо названные в законе объекты авторского права.

Важнейшее значение имеет деление произведений на *обнародованные* и *необнародованные*, а также близкое к нему, но не совпадающее с ним деление произведений на *опубликованные* и *неопубликованные*. Сразу оговоримся, что авторским правом охраняются и те и другие произведения. Однако если необнародованные произведения неприкосновенны и ни при каких условиях не могут быть использованы без согласия их авторов, то обнародованные произведения в исключительных, прямо предусмотренных законом случаях могут быть использованы заинтересованными лицами без согласия авторов и даже вопреки их возражениям. Аналогичные различия существуют между опубликованными и неопубликованными произведениями. В силу этого понятия «обнародование» и «опубликование» играют в российском авторском праве весьма значительную роль.

Согласно ст. 4 Закона об авторском праве обнародованием признается осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

В отличие от этого опубликованием считается выпуск в обращение экземпляров произведения с согласия автора в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.

Как видим, несмотря на известную близость, рассматриваемые понятия имеют несовпадающее содержание. При определенных условиях опубликование может явиться одним из способов обнародования произведения; при других условиях оно должно иметь самостоятельное значение. Для того чтобы провести более четкое различие между этими понятиями, рассмотрим их основные юридические признаки.

Понятие «обнародование» характеризуется следующими основными моментами. Во-первых, в какой бы форме ни осуществлялось обнародование, оно охватывает собой действия, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения.

В этой связи обнародовать произведение, по общему правилу, можно только один раз, если только автор не воспользовался своим правом на отзыв уже обнародованного произведения, а затем вновь сделал свое произведение доступным для публики.

Во-вторых, доведение произведения до сведения третьих лиц лишь тогда приобретает юридическое значение обнародования, когда это сделано с согласия автора или его правопреемников. Поэтому, если произведение обнародовано помимо воли автора, оно с юридической точки зрения сохраняет режим необнародованного произведения, а его автор может воспрепятствовать его свободному использованию, требовать изъятия экземпляров произведения из обращения и т. п.

В-третьих, произведение может быть обнародовано любым способом, который делает его доступным для публики. По смыслу закона, для обнародования произведения вполне достаточно одного экземпляра произведения, например когда картина помещена на выставке, показана по телевидению и т. п.

В-четвертых, закон не требует, чтобы произведение было непременно фактически доведено до сведения третьих лиц; важно лишь, чтобы для знакомства с произведением была создана реальная возможность. Например, диссертация на соискание ученой степени, которая в соответствии с установленными требованиями помещается в библиотеке, по крайней мере, за месяц до защиты, будет считаться обнародованной, даже если никто, кроме официальных оппонентов, с ней фактически не ознакомился.

В-пятых, обнародованием признается создание возможности ознакомиться с произведением для неопределенного круга лиц. В данном случае имеется в виду, что в принципе каждый желающий может ознакомиться с произведением. Тогда же, когда с произведением знакомится лишь определенный, строго ограниченный круг лиц, например члены определенной организации, решение вопроса о том, считается ли такое произведение обнародованным, зависит от ряда дополнительных обстоятельств, в частности от числа читателей, зрителей или слушателей, доступности произведения для иных лиц и т. д.

В отличие от обнародования *опубликование* связывается законом лишь с такими действиями, которые означают выпуск в обращение экземпляров произведения. Иными словами, речь идет об изготовлении и выпуске в обращение копий произведения, изготовленных в любой материальной форме. При этом указанное действие должно быть так же, как и при обнародовании, совершенно с согласия автора произведения, а количество выпущенных экземпляров должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.

Следует отметить, что понятие «опубликование произведения» (или выпуск в свет), по российскому авторскому законодательству, расходится с аналогичным понятием, закрепленным Всемирной конвенцией об авторском праве.

В соответствии со ст. VI Конвенции опубликованием считается выпуск только таких экземпляров произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия. Поэтому, например, выпуск в обращение грампластинок и иных звукозаписей литературных, музыкальных и иных произведений опубликованием произведения не признается, так как указанные материальные носители обеспечивают лишь слуховое восприятие произведений.

Российский авторский закон подобного ограничения не содержит и считает опубликованием выпуск в обращение любых материальных носителей произведения. Таким образом, налицо явное расхождение между внутренним российским законом и положением международного договора, которое должно решаться в пользу последнего.

Далее, произведения подразделяются на *оригинальные и производные*. Практическое значение данной классификации заключается в том, что если оригинальные произведения используются их авторами исключительно по их собственному усмотрению, то для создания и использования производных произведений требуется получить разрешение обладателей авторских прав на те произведения, на основе которых они созданы.

Оригинальным является такое произведение, все основные охраняемые элементы которого созданы самим автором. В *производном (или зависимом)* произведении заимствованы охраняемые элементы чужого произведения. Основным критерием для предоставления ему охраны является требование творческой самостоятельности по сравнению с оригиналом. Как правило, это выражается в придании произведению новой формы, отражающей оригинал.

Вторым непременным условием возникновения авторских прав на такое произведение является соблюдение его создателем прав автора произведения, подвергнувшегося переводу, переработке, аранжировке или другой переработке. Как правило, закон требует, чтобы с автором оригинального произведения был заключен договор на использование его труда для создания на его основе другого творческого произведения либо, по крайней мере, ему гарантировались соблюдение немущественных прав и выплата справедливого вознаграждения.

К числу производных произведений относятся переработки, например переработка повествовательных произведений в драмати-

ческие, сценарные или наоборот, переводы на другой язык, аранжировки и оркестровки, аннотации, рефераты, обзоры и т.п.

Большое практическое значение для объема авторских правомочий и режима использования произведения имеет признание его *служебным*. Понятие «служебное произведение» закон не раскрывает, относя к их числу произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (ст. 14 Закона об авторском праве).

Юридическая наука и судебная практика вносят в это понятие большую определенность и ставят его в известные рамки. В частности, произведение может считаться созданным в порядке выполнения служебного задания только тогда, когда содержанием такого задания является именно создание произведения. Нередко признаком служебных произведений является отнесение их к плановым работам соответствующих научно-исследовательских учреждений или вузов. Наряду с плановыми работами служебными обычно признаются произведения, создаваемые в порядке выполнения служебных обязанностей штатными сотрудниками редакций газет и журналов, киностудий, радиовещательных организаций и т.д. Если же произведение штатного сотрудника не связано непосредственно с его трудовыми обязанностями, оно служебным не является.

Основные особенности правового режима служебных произведений заключаются в следующем. Во-первых, российское авторское законодательство исходит из того принципиального положения, что авторское право на него принадлежит его автору. Именно за самим автором признаются все личные неимущественные права на произведение, включая право на его обнародование.

Во-вторых, исключительное право на использование произведения принадлежит лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях, т.е. работодателю, если только договором между ними не предусмотрено иное.

В-третьих, работодатель должен выплатить автору особое вознаграждение за использование служебного произведения, которое превышает обычную оплату труда работника.

В-четвертых, закон исходит из того, что отношения между автором и работодателем должны регулироваться прежде всего заключенным между ними договором — либо трудовым договором (контрактом), либо специальным соглашением об условиях использования служебных произведений.

В-пятых, применительно к созданным в порядке выполнения служебных обязанностей энциклопедиям, словарям, периодическим и продолжающимся сборникам научных трудов, газетам, журналам и другим периодическим изданиям закон устанавливает более жесткий правовой режим по сравнению с другим служеб-

ным произведением. В данном случае действует правило, установленное п. 2 ст. 11 Закона об авторском праве, в соответствии с которым издателям указанных изданий принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Это, в частности, означает, что, по смыслу закона, журналист или фотограф, находящийся в штате газеты, не вправе претендовать на получение особого вознаграждения за использование газетой материала, созданного в порядке выполнения служебного задания. Предполагается, что их творческий труд, оплата которого обычно увязана с количеством и качеством переданного ими газете материала, уже полностью оплачен газетой и последняя приобрела исключительное право на использование этого материала.

Произведения, не охраняемые авторским правом. К числу объектов, не охраняемых авторским правом, относятся прежде всего те из них, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Так, если лицом в ходе проделанной работы достигнут не творческий, а чисто технический результат, он авторским правом не охраняется. К такого рода результатам относятся, в частности, телефонные справочники, расписания движения, адресные книги и т. п. при условии, что составителем не применена оригинальная схема изложения справочных данных.

В соответствии с доктриной авторского права оно охраняет лишь форму, а не содержание произведения. Ныне данное положение нашло прямое закрепление в п. 4 ст. 6 Закона об авторском праве, где говорится о том, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, открытия, факты. Некоторые из перечисленных результатов интеллектуальной деятельности охраняются иными институтами права, в частности патентным правом; вопросы охраны других достижений обсуждаются в научных кругах. Но сами по себе идеи, принципы, факты и подобные им результаты интеллектуальной деятельности авторское право не охраняет.

Наряду с подобными объектами существуют произведения, обладающие всеми необходимыми для охраны признаками, но не охраняемые авторским правом в силу прямого указания закона. К их числу относятся следующие четыре категории произведений.

Во-первых, не пользуются правовой охраной произведения, срок охраны которых истек. Вопрос о сроке действия авторского права будет рассмотрен ниже. Здесь же отметим, что истечение срока охраны никак не влияет на охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

Во-вторых, из сферы правовой охраны исключены официальные документы, их официальные переводы, а также государственные символы и знаки. К числу официальных документов относят-

ся законы и другие акты нормативного характера — инструкции, стандарты, уставы юридических лиц, правила и т.д.; судебные решения и другие акты правоприменительных органов, а также иные официальные документы, исходящие от организаций и должностных лиц. Государственными символами и знаками считаются флаги, гербы, гимны, ордена, денежные знаки и т.п.

В-третьих, в силу прямого указания закона не охраняются авторским правом произведения народного творчества. К ним относятся произведения фольклора — частушки, поговорки, анекдоты, танцы и т.п., произведения народных художественных промыслов, народные костюмы, традиционная архитектура и т.д. Причиной исключения произведений народного творчества из сферы охраны является то, что авторство на них не может быть установлено, так как их автором является народ.

В-четвертых, не признаются объектами авторского права сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер. В самом деле, беспристрастная информация о том или ином факте является лишь точным его отражением и не включает элементов творчества. Таковы, в частности, краткие сообщения телеграфных информационных агентств, официальная хроника, сообщение о криминальных происшествиях и т.п. Поскольку на первый план здесь выдвигаются точность и оперативность информации, она подается, как правило, в очень сжатом виде, не оставляющем места для проявления авторской индивидуальности.

Единственное, на что вправе претендовать автор сообщения или впервые опубликовавший его орган массовой информации, — это требовать указания другими органами печати, сообщающими данную информацию, на источник ее первоначального обнародования (ст. 23 Закона РСФСР «О средствах массовой информации»).

В тех же случаях, когда сообщение о том или ином событии сопровождается авторским комментарием, оценкой значимости происшедшего, прогнозом дальнейшего развития событий, анализом или иной интерпретацией, оно приобретает режим объекта авторского права.

§ 2. Субъекты авторского права

Авторы произведений. Субъектами авторского права являются лица, которым принадлежит субъективное авторское право в отношении произведения. Обладателями субъективного авторского права могут быть российские граждане, иностранцы, лица без гражданства, их наследники и иные правопреемники. Право на произведение для каждой категории субъектов возникает в связи с различными юридическими фактами — созданием произведения,

переходом авторских прав по наследству, авторскому договору и т. д.

Важнейшими субъектами авторского права являются *авторы произведений*. Авторами признаются лица, творческим трудом которых создано произведение. Творцом произведения может быть любое физическое лицо независимо от возраста, гражданства и состояния дееспособности. Авторские права у создателя произведения возникают сразу, как только достигнутый творческий результат облекается в объективную форму, обеспечивающую его восприятие другими людьми.

Возможность граждан обладать авторскими правами входит в содержание гражданской правоспособности, а последняя не зависит ни от возраста, ни от состояния здоровья человека. Для превращения этой абстрактной возможности в конкретное субъективное право необходим юридический факт. Роль такого факта выполняет создание произведения, т.е. юридический поступок, а не сделка. Но поскольку юридические поступки могут совершаться и недееспособными лицами, конкретные субъективные авторские права возникают независимо от возраста и состояния дееспособности.

По-иному, однако, обстоит дело с осуществлением авторских прав несовершеннолетними и недееспособными. За малолетних и полностью недееспособных граждан авторские права осуществляют их родители и опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет распоряжаются своими авторскими правами самостоятельно.

В соответствии с современным российским законодательством авторами произведений признаются лишь физические лица. Юридические лица могут приобретать определенные авторские права лишь в порядке правопреемства — на основании закона или договора. Но становиться авторами произведений юридические лица не могут ни при каких условиях. Отказ законодателя от конструкции авторства юридических лиц на отдельные виды произведений (сборники, кинофильмы, периодические издания и т.д.) — одно из важнейших изменений, происшедших в российском авторском законодательстве. Права тех юридических лиц, которые возникли до 1993 г., либо автоматически преобразовались в смежные права (организации эфирного вещания), либо будут охраняться до истечения 50-летнего срока с момента их возникновения.

Субъектами авторского права признаются не только граждане РФ, но и иностранцы, а также лица без гражданства. Однако если произведения российских граждан охраняются независимо от места их обнародования или нахождения в иной объективной форме, то произведения иностранных авторов и лиц без гражданства охраняются при условии, что они: а) либо обнародованы на террито-

рии РФ или находятся в РФ в какой-либо объективной форме; б) либо пользуются охраной в соответствии с международными договорами РФ (п. 1 ст. 5 Закона об авторском праве).

Соавторство. Авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух и более лиц, принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение (ст. 10 Закона об авторском праве).

Возникновение соавторства доктрина и судебная практика связывают с рядом условий, которые выводятся из действующего законодательства. Прежде всего о соавторстве можно говорить лишь в том случае, если в результате совместных творческих усилий нескольких лиц создано единое коллективное произведение. Не вызывает сомнений, что такое коллективное произведение создается в тех случаях, когда произведение образует одно неразрывное целое (например, роман, написанный несколькими лицами). Сложнее обстоит дело, когда каждая часть произведения имеет самостоятельное значение и может быть использована независимо от других частей этого произведения (например, стихи и музыка в песне, главы учебника, написанного коллективом авторов, и т.п.). Ясно, что коллективное произведение не может быть создано в результате простого механического соединения произведений отдельных авторов. Необходима такая взаимная увязка их внутренней формы и содержания, чтобы они воспринимались публикой как единое произведение. Иными словами, изъятие или изменение какой-либо части коллективного произведения должно влечь за собой соответствующее изменение других частей или невозможность использования произведения как единого целого. Например, можно безболезненно изъять из книги иллюстрации художника, но нельзя издать учебник по гражданскому праву без главы о юридических лицах или сделках.

Вторым неперемнным условием возникновения соавторства является создание произведения совместным творческим трудом нескольких лиц. При этом под совместным характером труда понимается, конечно, не совместный процесс труда, а совместно достигнутый результат. Соавторы могут работать над произведением сообща от начала до конца; каждый из них может создать какую-либо обособленную часть произведения; один может доработать результат другого и т.п. Важно не то, как, в какой форме трудились над произведением его создатели, а то, что произведение явилось результатом их совместных усилий.

Важнейшим условием соавторства является то, что вклад лиц, претендующих на соавторство, должен носить творческий характер. Не дает оснований для признания соавторства оказание авто-

ру технической помощи (подбор материалов, вычерчивание схем, графиков и т.п.), осуществление организационного руководства и т.п.

Наконец, условием признания тех или иных лиц соавторами произведения является наличие соглашения о возникновении соавторства. При этом под соглашением следует понимать взаимное волеизъявление авторов, направленное на совместную творческую работу над произведением. Оно может быть выражено в любой форме и на любой стадии работы над произведением. Более того, предметом соглашения может быть доработка уже законченного произведения, если возникает необходимость внести в него изменения и дополнения творческого характера. Важно лишь, чтобы соавторство было добровольным и не нарушало ничьих охраняемых законом авторских прав.

Соглашение о соавторстве не следует, однако, понимать как возможность возникновения соавторства без совместной творческой работы над произведением. В силу одного только соглашения соавторство возникнуть не может.

Авторское право на коллективное произведение принадлежит всем соавторам сообща независимо от степени творческого вклада каждого из соавторов и характера произведения. Отсюда следует важный практический вывод: вопросы использования коллективного произведения решаются во всех случаях всеми соавторами сообща, на основе единогласия, а не по большинству голосов. Если соавторы не могут достичь в этом вопросе согласия, спор передается на разрешение суда.

Принцип совместного распоряжения произведением не препятствует, однако, соавторам заключить между собой соглашение, устанавливающее иной порядок осуществления авторских прав. Например, соавторы могут поручить осуществление авторских прав одному из авторов, могут договориться о принципах распределения авторского гонорара, о порядке обозначения имен соавторов и т.д.

Закон выделяет два вида коллективных произведений и соответственно два вида соавторства — нераздельное и раздельное. При *нераздельном соавторстве* произведение, созданное двумя и более соавторами, представляет собой неразрывное целое, части которого не имеют самостоятельного значения (например, романы И.Ильфа и Е.Петрова). При *раздельном соавторстве* коллективное произведение является единым, однако оно состоит из частей, имеющих самостоятельное значение, и при этом известно, кем из соавторов созданы эти части.

Практическое значение указанного деления состоит в том, что если соавторство является раздельным, каждый из соавторов со-

храняет за собой право самостоятельно распоряжаться созданной им частью произведения.

От раздельного соавторства необходимо отличать совместное использование произведений, которые созданы независимо друг от друга и хотя и взаимосвязаны, но не настолько, чтобы составить единое произведение, например книга с иллюстрациями художника.

Нет соавторства и в тех случаях, когда в результате соединения произведений, созданных разными авторами, появляется новый объект авторского права. Например, энциклопедия, журнал, научный сборник и т.д. представляет собой новое произведение как результат творческой работы по подборке и систематизации материала. Однако авторы произведений, соединенных в сборнике или журнале, не признаются соавторами, так как новое творческое произведение выходит в свет в результате творческих усилий других лиц (составителей).

Наконец, не возникает соавторство в случае дозволенного использования чужого опубликованного произведения для создания нового, творчески самостоятельного произведения (например, создания сценария на основе повести).

Наследники. Субъектами авторского права после смерти автора становятся *наследники*. Наследование авторских прав может происходить как по закону, так и по завещанию. Особенности наследования авторских прав следующие.

Прежде всего, к наследникам переходят не все авторские права, а в основном лишь те из них, которые носят имущественный характер. Что касается личных неимущественных прав, то по прямому указанию ст. 29 Закона об авторском праве не переходят по наследству право авторства, право на авторское имя и право на защиту репутации автора. Наследники, однако, вправе осуществлять защиту указанных прав от нарушений со стороны третьих лиц, если только автор не назначил в своем завещании для этих целей специальное лицо. По смыслу закона и в соответствии со сложившейся практикой наследники также становятся полноценными обладателями таких личных неимущественных прав умершего автора, как право на обнародование и право на опубликование¹.

Далее, в отличие от прав на произведение самих авторов, которые носят пожизненный характер, авторские права наследников

¹ В связи с этим вызывает недоумение положение ст. 1112 ГК, в соответствии с которым «не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага». Оно явно ошибочно и нуждается в корректировке (об этом более подробно см.: *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / Под общей ред. А. П. Сергеева. М., 2001. С. 10–11).

ограничены установленным законом сроком. Авторские права наследников действуют в течение 50 лет после смерти автора, считая с 1 января года, следующего за годом смерти (ст. 27 Закона об авторском праве).

Из этого общего правила есть ряд исключений: а) если произведение создано в соавторстве, то 50-летний срок исчисляется после смерти последнего из соавторов; б) если произведение впервые выпущено в свет после смерти автора, то авторское право действует в течение 50 лет после выпуска его в свет; в) если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то произведение охраняется 50 лет после реабилитации; г) если автор воевал или работал во время Великой Отечественной войны, то срок охраны увеличивается на четыре года и т.д.

Наконец, важной особенностью наследования авторских прав является то, что авторские права переходят к наследникам в бездолевом порядке как единое целое, не подлежащее ни выделу, ни разделу. Это означает, что распоряжаться перешедшими по наследству авторскими правами наследники должны совместно и по взаимному согласию, а в случае спора — по решению суда.

Иные правопреемники. Помимо наследников авторские права могут переходить к *иным правопреемникам*. В их роли выступают издательства, театры, киностудии и другие организации, занимающиеся использованием произведений. Они приобретают авторские права на основании заключенных с авторами и наследниками авторских договоров.

Становясь обладателями авторских прав, эти организации используют произведения и распоряжаются ими теми способами, которые предусмотрены конкретными авторскими договорами, и в установленных ими пределах.

От указанных организаций, являющихся производными правообладателями авторских прав, следует отличать организации, которые приобретают авторские права в силу прямого указания закона и поэтому считаются их первоначальными обладателями. К ним относятся, например, организации-работодатели, по служебному заданию которых созданы авторские произведения. Имущественные права подобных организаций, как правило, гораздо шире аналогичных прав, приобретаемых у авторов организациями-правопреемниками.

Организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. К числу субъектов авторского права относятся также организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. Такого рода организации могут создаваться непосредственно обладателями авторских и смежных прав в целях обеспечения этих прав в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднено (пуб-

личное исполнение, передача по радио и телевидению, воспроизведение путем записи, репродуцирование и др.).

Коллективное управление авторскими правами — новое для российского авторского права юридическое явление. Ранее действовавшее законодательство не предполагало создания подобных организаций. Функции по регистрации публично исполняемых произведений, сбору и выплате гонорара за их использование выполнялись Всесоюзным агентством по авторским правам (ВААП), а в последующем — Российским агентством интеллектуальной собственности (РАИС).

Указом Президента РФ «О государственной политике в области охраны авторских и смежных прав» от 7 октября 1993 г.¹ РАИС было упразднено и одобрено создание авторами, имевшими договоры с РАИС, Российского авторского общества (РАО). РАО стало правопреемником РАИС в отношении имущества и финансовых средств, а также (с согласия сторон) — по всем ранее заключенным договорам. Это было вполне оправданным шагом.

Наряду с РАО в России и ее отдельных регионах действуют и другие организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами (п. 2 ст. 44 Закона об авторском праве).

Зарубежный опыт показывает, что обычно в стране действует несколько достаточно крупных организаций такого рода, сфера деятельности которых разграничивается либо предметно, либо территориально.

Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, действуют в пределах полученных от авторов полномочий на основе устава. Они не вправе заниматься коммерческой деятельностью и самостоятельно осуществлять использование произведений. Сами они обладателями авторских прав не становятся, а являются лишь представителями авторов и действуют в их интересах.

Среди функций организаций, управляющих имущественными правами авторов на коллективной основе, можно выделить три основные:

а) предоставление пользователям произведений лицензий на использование объектов авторского права (отказ не допускается,

¹Собрание актов РФ. 1993. № 41. Ст. 3920.

всем пользователям одной категории разрешения предоставляются на равных началах);

б) сбор вознаграждения за использование произведений и объектов смежных прав;

в) распределение собранного вознаграждения между авторами и обладателями смежных прав (за вычетом расходов на покрытие своих затрат и образование специальных фондов, создаваемых этими организациями с согласия и в интересах обладателей авторских и смежных прав).

§ 3. Права авторов произведений науки, литературы и искусства

Общие положения. В результате создания произведения науки, литературы и искусства его автор приобретает ряд субъективных авторских прав как личного неимущественного, так и имущественного характера. Эти права в действующем авторском законодательстве и в доктрине авторского права традиционно именуются *исключительными*. Теория исключительности авторских прав была детально разработана еще в русской дореволюционной литературе. По мнению большинства ученых, признак исключительности означал прежде всего монополию обладателя авторского права на использование произведения.

В советский период оценка исключительности авторских прав существенно изменилась. Она стала трактоваться в большинстве работ как неотчуждаемость, неотторжимость авторских прав от личности автора в течение всей его жизни, недопустимость перенесения авторских прав на другое лицо. Практическим следствием такого подхода стал вывод о недопущении авторских договоров об уступке авторских прав, который нашел известное подкрепление в законодательстве.

С принятием Закона об авторском праве, в котором авторские права также трактуются как исключительные, произошло восстановление истинного смысла понятия исключительности авторских прав. Закон признает, что только сам обладатель авторского права может решать все вопросы, связанные с осуществлением авторских правомочий, и прежде всего с использованием произведения.

Действующее законодательство закрепляет за создателями произведений достаточно много правовых возможностей. В разных статьях Закона об авторском праве они именуются то авторским правом в целом, то авторскими правами, то отдельными авторскими правомочиями. В этой связи в юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию конструкции субъективного авторского права. Одни ученые полагают, что создатели произведений обладают единым авторским правом, которое, подобно

праву собственности, состоит из отдельных авторских правомочий: права авторства, права на имя, права на обнародование произведения и т.д. Другие считают, что автору принадлежит ряд конкретных субъективных прав, и о едином авторском праве можно говорить лишь условно.

Данный спор носит в значительной степени надуманный характер, так как совершенно очевидно, что законодатель использует термин «авторское право» в разных статьях Закона об авторском праве в различных значениях. Иногда им охватываются все предоставленные автору возможности, в других случаях в него включаются лишь отдельные авторские правомочия. Поэтому содержание, которое вкладывает законодатель в данный термин, необходимо каждый раз устанавливать путем толкования закона.

Не имеет, на наш взгляд, практического значения и выделение среди правовых возможностей автора собственно авторских прав и авторских правомочий. Представляется, что это синонимы.

Важное значение имеет и такой общий вопрос: исчерпываются ли конкретные авторские права теми их видами, которые прямо названы в Законе об авторском праве? Нет, не исчерпываются. Во-первых, те перечни авторских прав, которые на первый взгляд исчерпывающе перечислены в ст. 15—16 Закона об авторском праве, в действительности включают далеко не все права, которыми обладают авторы. Например, в других статьях Закона мы находим и иные права авторов, в частности право доступа, право следования и др. Отдельные же права (например, право на опубликование, которое не совпадает с правом на обнародование) вообще в Законе не названы, хотя, безусловно, имеются у авторов.

Во-вторых, закон закрепляет за авторами исключительное право на использование произведения в любой форме и любыми способами. Те способы использования, которые в дальнейшем раскрываются в Законе, носят лишь примерный характер. Таким образом, действующее авторское законодательство хотя и содержит весьма полный перечень конкретных авторских прав, но не описывает эти права исчерпывающим образом.

Самой распространенной и в то же время самой спорной классификацией авторских прав является их деление на *личные неимущественные* и *имущественные*. Действительно, авторские права настолько взаимосвязаны, что выделить среди них права чисто имущественного или неимущественного характера довольно трудно.

Тем не менее закон признает такое деление и указывает на то, какие права являются личными неимущественными, а какие носят имущественный характер. Важность этого деления состоит в том, что личные неимущественные права (в законах западных стран — так называемые моральные права) могут принадлежать лишь самому создателю произведения, они, как правило, непере-

даваемы другим лицам и охраняются бессрочно. Напротив, имущественные права могут свободно отчуждаться другим лицам и носят сугубо срочный характер. Рассмотрим важнейшие личные и имущественные права автора.

Личные неимущественные права. Одним из главных личных неимущественных прав, возникающих в связи с созданием произведения, является *право авторства*. Обычно оно характеризуется как *юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и вытекающая отсюда возможность требовать признания данного факта от других лиц*. Выделение права авторства как особого субъективного права обусловлено необходимостью индивидуализации результатов творческого труда и общественно-го признания связи этих результатов с деятельностью конкретных авторов.

Право авторства характеризуется следующими чертами:

а) оно неотделимо от личности автора: принадлежит только создателю произведения, неотчуждаемо, от него нельзя отказаться;

б) оно является правом абсолютным, так как ему корреспондируют обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения данного правомочия;

в) оно действует в течение всей жизни автора и прекращается с его смертью. В дальнейшем оно существует как юридический факт, с которым все должны считаться. После смерти автора авторство признается и охраняется законом, но уже не как субъективное право (ибо субъекта права больше нет), а как общественный интерес, нуждающийся в признании и защите;

г) наконец, следует указать на то, что право авторства имеет определяющее значение для других прав автора, так как остальные права производны от него.

С правом авторства тесно связано *право на авторское имя*. В соответствии с данным правом автор *может использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно)*. Избирая один из этих способов обозначения своего авторства, автор реализует право на имя. Он также имеет право требовать указания своего имени каждый раз при издании, публичном исполнении, передаче произведения в эфир, цитировании и ином использовании произведения. Наконец, право на имя включает возможность требовать, чтобы имя автора (псевдоним) не искажалось при его упоминании лицами, использующими произведение.

С момента создания произведения за его автором закрепляется *право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора*. В ранее действовавшем законодательстве

подобное право именовалось правом на неприкосновенность произведения. Новое его название — *«право на защиту репутации автора»* — на первый взгляд звучит непривычно и непонятно, однако более точно отражает суть рассматриваемого права. Кроме того, оно совпадает с наименованием, которое используется в Бернской конвенции, а также в законодательстве многих западноевропейских стран.

Содержание данного права состоит в том, что *при издании, публичном исполнении или ином использовании произведения воспрещается без согласия автора вносить какие-либо изменения как в само произведение, так и в его название*. Воспрещается также без согласия автора снабжать произведение при его использовании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими-либо другими пояснениями.

Право на защиту репутации автора, как и всякое субъективное право, имеет свои пределы. Закон предусматривает отдельные случаи, когда нарушение целостности произведения не расценивается как покушение на его неприкосновенность. Например, допускается цитирование отрывков из произведения в научных, полемических и информационных целях. Автор не может, ссылаясь на принадлежащее ему право на защиту репутации, воспрепятствовать созданию другими лицами соответствующих пародий и стилизаций, а также преградить дорогу критикам и комментаторам.

Следующим личным неимущественным правом автора является *право на обнародование произведения и на его отзыв*. Сущность данного права можно определить как *юридически обеспеченную автору возможность публичной огласки созданного им произведения*. При этом автор одновременно решает два вопроса. Во-первых, он сам определяет, готово ли его произведение для доведения до определенного круга лиц. Во-вторых, автор решает вопрос о времени, месте и способе обнародования. Например, автор литературного произведения может обнародовать его путем опубликования, публичного исполнения, передачи в эфир и т.п.

Право на обнародование выражает особый охраняемый законом интерес автора и потому является самостоятельным субъективным правом автора. Это обстоятельство необходимо подчеркнуть специально, так как данное право всегда реализуется одновременно с каким-либо другим правом автора. В самом деле, обнародовать произведение, т.е. сделать его впервые доступным для всеобщего сведения, нельзя, не реализовав какое-либо другое право автора, например право на опубликование, на публичный показ, на передачу в эфир и т.п.

С правом на обнародование неразрывно связано *право на отзыв произведения*. Закон предоставляет автору возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведе-

ния либо, если произведение уже было обнародовано, он может дезавуировать действия по его доведению до всеобщего сведения, публично оповестив об отзыве произведения.

В качестве единственного условия реализации данного права закон устанавливает возмещение пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Ранее изготовленные экземпляры произведения также изымаются из обращения за счет самого автора.

Причины, по которым автор аннулирует свое согласие на обнародование произведения или отзыва уже обнародованное произведение, могут быть самыми разными: это может быть трансформация творческих взглядов или мировоззрения автора, изменение внешних обстоятельств и т.д., но закон не требует от автора обосновывать уважительность причин отзыва произведения.

Последствием реализации права на отзыв является сохранение (для еще не обнародованного произведения) или восстановление (для уже обнародованного произведения) правового режима не обнародованного произведения. Произведение может быть вновь доведено до сведения публики только самим автором или с его согласия, на него не распространяются никакие изъятия из сферы авторского права и т. п.

В отличие от других личных неимущественных прав автора, право на обнародование способно переходить к другим лицам, что еще раз подчеркивает условность деления авторских прав на личные и имущественные.

Наконец, автор обладает таким личным неимущественным правом, как *право на опубликование*, хотя закон о нем специально и не упоминает. Между тем данное право, безусловно, принадлежит автору, так как выражает особый интерес автора, не опосредованный каким-либо другим правом.

Под правом на опубликование понимается *признаваемая за автором возможность выпуска в обращение экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения*. Акцент в данном случае делается на том, что за автором признается возможность контроля за выпуском в обращение материальных носителей произведения. Реализация права на опубликование имеет своим последствием изменение правового режима произведения, так как опубликованное произведение может в определенных случаях использоваться без согласия автора, например репродуцироваться в единичных экземплярах библиотеками, архивами и учебными заведениями.

Таковы права автора, которые отнесены Законом к числу личных неимущественных. Наряду с ними у автора имеется целый ряд имущественных правомочий.

Имущественные права автора. Имущественные права автора связаны с возможностями автора по использованию его произведения. К указанной возможности в Законе об авторском праве наблюдается двойкий подход. С одной стороны, в п. 1 ст. 16 говорится о том, что автору произведения принадлежат исключительные права на его использование в любой форме и любым способом. С другой стороны, в п. 2 той же статьи перечисляются те возможные действия, которые включаются в право на использование, причем это выглядит как исчерпывающий перечень возможностей автора. Такой вывод иногда и делается в юридической литературе, с чем, конечно, нельзя согласиться.

Те права, о которых пойдет речь ниже, являются лишь наиболее распространенными способами использования произведений и не исчерпывают собой всех возможностей автора. Следует исходить из того, что автор обладает всеми правами на использование произведения, в том числе и способами, которые могут появиться в будущем. Рассмотрим кратко важнейшие имущественные права, указанные в ст. 16 Закона об авторском праве.

Прежде всего автор пользуется таким имущественным правом, как *право на воспроизведение*. Возможность воспроизведения творческого результата, достигнутого создателем произведения, другими лицами послужила одной из главных причин возникновения авторского права. Не случайно сам термин «авторское право» в английском языке звучит как «копирайт», что буквально означает право на копирование, воспроизведение.

Итак, право на воспроизведение есть *право на повторное при- дание произведению объективной формы, допускающей его восприя- тие третьими лицами*. Причем данное право, по действующему законодательству, ограничивается лишь повторным воспроизведе- нием произведения в той или иной материальной форме, т.е. свя- зано с его фиксацией на определенном материальном носителе. Публичное исполнение, передача в эфир и иные способы исполь- зования произведения, не связанные с повторной фиксацией про- изведения на материальном носителе, пусть даже ином, рассмат- риваются законом в качестве особых правомочий автора, лежащих за рамками воспроизведения.

Воспроизведением в точном смысле признается само изгото- вление копий произведения в любой материальной форме незави- симо от того, где и когда они будут выпущены в обращение и произойдет ли это вообще. Кроме того, для воспроизведения не требуется изготовления такого количества экземпляров произ- ведения, которое удовлетворяло бы потребности публики. Им бу- дет считаться изготовление нескольких или даже одной копии произведения.

С правом воспроизведения, принадлежащим авторам произведений изобразительного искусства, тесно связано *право доступа*. Сущность данного права заключается в том, что автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления им права на воспроизведение своего произведения. Иными словами, художник или скульптор может делать копии со своего произведения, для чего собственник картины или скульптуры должен обеспечить доступ автора к произведению. При реализации данного права автор не должен создавать собственнику излишних неудобств, в частности он не может требовать доставки ему произведения.

Закон закрепляет за автором самостоятельное *право на распространение экземпляров произведения любым способом, в частности право на продажу экземпляров произведения и сдачу их в прокат*. Как видим, закон связывает распространение только с теми произведениями, которые зафиксированы на материальном носителе. Это следует хотя бы из того, что продать и сдать в прокат можно лишь сам материальный носитель, на котором зафиксировано произведение, а не само произведение как таковое. Далее, распространение предполагает наличие копий произведения, которые и пускаются в гражданский оборот. Если произведение не размножено, а существует только в оригинале, оно не может быть распространено. Наконец, право на распространение закон не связывает с пуском в гражданский оборот такого количества экземпляров произведения, которое удовлетворяло бы разумным потребностям публики. Для того чтобы произведение считалось распространенным, достаточно и нескольких экземпляров произведения.

Закон не содержит исчерпывающего перечня способов распространения произведения, называя лишь наиболее типичные из них — продажу и сдачу в прокат. Продажа означает реализацию копий произведения за плату. Сдача в прокат — это предоставление экземпляра произведения во временное пользование в целях извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды. Существуют, однако, и другие способы распространения произведений, например передача экземпляра произведения третьим лицам бесплатно. Типичный пример такого распространения — деятельность библиотек.

Наряду с правом на распространение закон особо выделяет исключительное *право автора импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт)*.

В данном случае за автором закрепляется возможность осуществлять контроль за ввозом на территорию действия его авторских

прав экземпляров созданного им произведения, которые изготовлены за границей. Основанием для выделения права на импорт является территориальная ограниченность сферы действия авторских прав. Произведение, которое не охраняется на территории той или иной страны, может там свободно использоваться, в том числе воспроизводиться. Однако, если экземпляры произведения будут доставлены в целях распространения в страну, на территории которой произведение охраняется, это будет нарушением авторских прав.

Право на импорт неразрывно связано с правом на распространение и в известной мере является его детализацией. Право контроля за импортом экземпляров произведения предоставляется автору для того, чтобы он мог более эффективно осуществлять принадлежащее ему право на распространение. Обладая правом на импорт, автор может пресечь нарушение своего права на распространение уже на стадии подготовки его нарушения. Если же ввоз экземпляров произведения не имеет цели их последующего распространения на территории, на которой произведение пользуется правовой охраной, то автор не может запретить их импорт (ввоз в личных целях, для участия в выставке и т.п.).

Следующими имущественными правами автора являются *право на публичный показ и на публичное исполнение*. Право на публичный показ реализуется в отношении произведений изобразительного искусства, а право на публичное исполнение — в отношении музыкальных, драматических, хореографических, литературных и некоторых других произведений.

Под показом произведения понимается демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или с помощью технических средств, например диапозитива. Исполнением произведения признается его представление посредством игры, декламации, пения, танца как в живом исполнении, так и с помощью технических средств, например экрана.

Для обоих рассматриваемых прав характерен признак публичности, т.е. показ или исполнение должно осуществляться в месте, открытом для свободного посещения.

Передача произведения в эфир или по кабелю предполагает его доведение до сведения наиболее широкой аудитории, что, безусловно, затрагивает особый интерес авторов, нуждающихся в правовой охране. Указанный интерес охраняется посредством закрепления за автором *права на передачу произведения в эфир и права сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю*. Право на передачу в эфир как особое имущественное правомочие автора характеризуется следующими основными особенностями.

Прежде всего данному праву, как никакому другому, свойствен элемент публичности. Произведение доводится до всеобщего

сведения посредством специальных радиосигналов (радиоволн), которые с помощью специальной аппаратуры могут восприниматься самой широкой аудиторией, особенно если такая передача осуществляется через спутник.

Далее, в эфир могут передаваться как уже обнародованные произведения, так и произведения, которые еще не обнародованы. Передачей в эфир признается и прямая трансляция произведения из места его показа или исполнения.

При передаче произведения в эфир оно становится доступным для слухового или зрительного восприятия или того и другого одновременно. Хотя для этого необходима специальная аппаратура, с помощью которой принимаются и преобразуются соответствующие сигналы, важно, что между передающей станцией и принимающей антенной нет никаких опосредующих звеньев в виде каких-либо материальных носителей, в частности аудио- и видеокассет, лазерных дисков и т. п.

К праву на передачу в эфир близко примыкает право автора сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью других аналогичных средств. В основных чертах оно совпадает по содержанию с правом на передачу в эфир. Иным является лишь сам технический метод доведения произведения до сведения публики: произведение передается с помощью сигналов, идущих по кабелю, проводам, оптическим волокнам или иным аналогичным средствам. Соответственно изменяется и состав потенциальных зрителей и слушателей — ими могут стать лица, являющиеся подписчиками (абонентами) соответствующих передающих телерадиоцентров.

К имущественным правам авторов относятся также право на перевод и право на переработку произведения. В субъективное *право на перевод* входит возможность автора самому переводить и использовать перевод своего произведения, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другими лицами. На практике авторы довольно редко переводят произведения сами, поскольку эта работа требует особых знаний и навыков. Поэтому фактически право на перевод сводится к праву давать согласие на использование произведения в переводе. Запретить перевод произведения в целях личного использования автор не может ни фактически, ни юридически.

Свое согласие на перевод автор обычно выражает путем заключения договора с той организацией, которая намерена использовать его произведение в переводе. Данная организация принимает на себя обязанность обеспечить качественный перевод произведения, а также по просьбе автора представить ему перевод для ознакомления (или одобрения).

Право на перевод, по действующему российскому законодательству, признается за автором или его правопреемниками в течение всего срока охраны произведения. Оно не предусматривает возможности выдачи так называемой принудительной лицензии на перевод, которую можно вводить во внутреннее законодательство в соответствии со ст. V Всемирной конвенции об авторском праве.

К праву на перевод близко примыкает *право автора переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение*. Оно также включает возможность автора либо самому перерабатывать произведение в другой вид, форму или жанр, либо давать разрешение на переработку другим лицам.

Создаваемые в результате творческой переработки произведения являются новыми объектами авторского права. Но их использование может осуществляться лишь с согласия авторов оригинальных произведений. Как правило, дача автором согласия на переработку означает и его согласие на использование созданного в результате переработки нового произведения. Однако автор может оставить за собой право на одобрение переработки как предварительное условие ее использования.

Помимо рассмотренных прав авторы обладают и иными правами, связанными с использованием их произведений. Применительно к использованию произведений архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства и дизайна закон особо выделяет имущественное *право авторов на практическую реализацию соответствующих проектов*. Его сущность заключается в том, что всякое практическое воплощение в жизнь произведений архитектурной графики и пластики (эскизов, чертежей, планов, рисунков, макетов и т.п.) может осуществляться только с согласия их авторов. В принципе рассматриваемое право является разновидностью права на воспроизведение, поскольку полностью подпадает под его признаки. В результате практической реализации проекта меняется лишь тот материальный носитель, в котором воплощено произведение архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства или дизайна.

К правомочиям автора принятого архитектурного проекта отнесена также *возможность участия в реализации своего проекта при разработке документации на строительство*. Возникающие при этом отношения регулируются Федеральным законом «Об архитектурной деятельности в РФ» от 17 ноября 1995 г. В указанном Законе подчеркивается, что заказчик и подрядчик, реализующие архитектурный проект, должны привлекать архитектора — автора проекта к участию в разработке проектной документации на строительство, а также к авторскому надзору за строительством. Последний осуществляется на основании особого гражданско-право-

вого договора, который заключается между заказчиком и разработчиком проекта.

Авторы произведений изобразительного искусства обладают особым *правом следования*. Сущность данного права состоит в том, что в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства по цене, превышающей предыдущую не менее чем на 20%, автор имеет право на получение 5% перепродажной цены (п. 2 ст. 17 Закона об авторском праве).

Основной целью этого права является защита имущественных интересов художников и авторов других произведений изобразительного искусства, которые зачастую, особенно в начале творческого пути, продают свои произведения различного рода перекупщикам значительно дешевле их реальной стоимости. Право на получение части прибыли, выручаемой от перепродажи произведения при переходе его от одного владельца к другому, в известной мере компенсирует ту несправедливость, которая была допущена по отношению к автору вначале.

К числу имущественных прав авторов ранее действовавшее законодательство и наука традиционно относили *право на вознаграждение за использование произведения*. Новое авторское законодательство, безусловно, также признает за авторами указанное право, хотя в общем перечне авторских правомочий оно прямо не названо. Объясняется это тем, что закон исходит из того, что автор вправе требовать выплаты ему вознаграждения за использование произведения в любой форме и любым способом. Иными словами, предполагается, что каждое из уже рассмотренных правомочий неразрывно связано с правом автора на получение вознаграждения.

В отличие от других прав автора данное право носит не абсолютный, а относительный характер, т. е. действует по отношению к тем лицам, которые используют или собираются использовать произведение. В состав права на вознаграждение входит не только «голое» право требовать соответствующих выплат, но и возможность оговорить размер, порядок, срок и другие условия получения вознаграждения. Все эти вопросы решаются в авторских договорах, на основе которых и осуществляется использование произведений.

Вместе с тем закон выделяет несколько случаев, когда права авторов на получение вознаграждения лежат за пределами авторского договора.

Во-первых, правом на получение специального вознаграждения обладают авторы служебных произведений. Как уже указывалось, исключительные права на использование служебных произведений принадлежат лицам, с которыми авторы состоят в трудовых отношениях (т.е. работодателям), если только в договорах

между ними и авторами не предусмотрено иное. Но по смыслу ст. 14 Закона об авторском праве создатели служебных произведений, по общему правилу, могут претендовать на получение особого вознаграждения, если только из их договоров с работодателями не вытекает иное.

Во-вторых, вне авторского договора реализуется право на вознаграждение и тех авторов, которые передали свои полномочия на использование произведений организациям, управляющим имущественными правами на коллективной основе. Такие организации сами согласовывают с пользователями размер вознаграждения, осуществляют его сбор и распределяют его между обладателями авторских прав пропорционально объему фактического использования произведений¹.

В-третьих, особый случай выплаты авторского вознаграждения предусматривает ст. 26 Закона об авторском праве, посвященная воспроизведению аудиовизуальных произведений и звукозаписей в личных целях. Распространение современной звуко- и видеозаписывающей аппаратуры создало возможности для простого и дешевого воспроизведения выпущенных в свет произведений. В условиях, когда осуществление надлежащего контроля за этим процессом практически невозможно, Россия вслед за другими странами ввела в свое законодательство правило, разрешающее воспроизведение аудиовизуальных произведений и звукозаписей в личных целях, но с обязательной выплатой вознаграждения авторам, исполнителям и производителям фонограмм. Поскольку же какой-либо индивидуальный контроль за этой сферой невозможен, установлено, что вознаграждение за такое воспроизведение выплачивается изготовителями и импортерами оборудования (аудио- и видеомагнитофонов и т.п.) и материальных носителей (звуко- и видеопленок, компакт-дисков и т.п.), которые используются для такого воспроизведения.

Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашениями между указанными изготовителями и импортерами, с одной стороны, и организациями, управляющими имущественными правами обладателей авторских и смежных прав на коллективной основе, — с другой. В свою очередь, изготовители оборудования и материальных носителей включают выплачиваемое ими вознаграждение в себестоимость выпускаемой ими продукции, что означает повышение ее цены для конкретных потребителей.

Строго говоря, в данном случае лицензии, выдаваемые пользователям организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе, представляют по своей правовой природе авторские договоры, заключаемые такими организациями от имени авторов.

В-четвертых, закон предусматривает выплату специального вознаграждения автору музыкального произведения (с текстом или без текста) за публичное исполнение его произведения при публичном исполнении аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 13 Закона об авторском праве). Данное право предоставляется лишь тем композиторам, которые создали музыкальное произведение специально для аудиовизуального произведения (например, кинофильма), и сущность его сводится к тому, что наряду с тем вознаграждением, которое они получают как создатели аудиовизуального произведения, им причитается особое вознаграждение за каждое исполнение их музыкальных произведений при демонстрации кинофильма или фрагментов из него.

Таковы основные права авторов творческих произведений. Как видим, они достаточно разнообразны и охраняют как личные, так и имущественные интересы создателей произведений. Вместе с тем права авторов в отношении созданных ими произведений не безграничны. Одним из принципов авторского права является сочетание интересов авторов с интересами общества в целом. Одним из наиболее ярких проявлений этого принципа является установление в законе случаев так называемого свободного использования авторских произведений.

Свободное использование произведения. Оно известно законодательству всех государств мира и прямо допускается международными конвенциями по авторскому праву. Особенностью советского авторского законодательства было то, что закрепленные им изъятия из сферы авторского права превышали все допустимые в цивилизованном обществе пределы. В частности, допускалась свободная переработка произведений; воспроизведение любых выпущенных в свет произведений в кино, на радио и на телевидении; воспроизведение любых материалов газетами и т. п. Наличие этих и некоторых других изъятий из сферы авторско-правовой охраны объяснялось различными причинами, но суть, в конечном счете, сводилась к оправданию их существования ссылками на особую социалистическую природу отношений автора и общества.

Ныне действующее законодательство вводит случаи свободного использования произведений в цивилизованные рамки, согласующиеся с международными стандартами. Прежде чем дать им краткую характеристику, отметим следующие общие положения.

Во-первых, изъятия из правил охраны касаются лишь правомерно обнародованных произведений. Если произведение еще не сделано автором доступным для всеобщего сведения или если это произошло без его согласия, оно может использоваться только с разрешения автора.

Во-вторых, изъятия из авторского права не затрагивают личных неимущественных правомочий авторов. Иными словами, при

любом использовании произведений их создателям гарантируется охрана права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора.

В-третьих, свободное использование произведений допускается лишь при условии, что этим не наносится ущерб их нормальному использованию и не ущемляются законные интересы авторов. При установлении конкретных изъятий из авторского права подчеркивается, что использование произведения возможно лишь в том объеме, который оправдан целью данного изъятия.

В-четвертых, установленные законом ограничения авторских прав носят исчерпывающий характер и не подлежат ни расширительному толкованию, ни дополнению подзаконными актами или судебной практикой.

Переходя к анализу конкретных изъятий из сферы авторского права, отметим, что многочисленные случаи таких изъятий можно объединить в пять относительно самостоятельных групп, которые включают близкие по целям случаи свободного использования.

Первую из них образуют те виды свободного использования произведений, объединяющим признаком которых является *необходимость обеспечения доступа к произведениям в целях свободного распространения информации*. Сюда относятся: цитирование отрывков из произведений с научной, полемической, критической или информационной целью в объеме, оправданном целью цитирования (п. 1 ст. 19 Закона об авторском праве); использование произведений или отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах учебного характера (п. 2 ст. 19 Закона об авторском праве); воспроизведение в газетах, передача в эфир или по кабелю опубликованных в газетах и журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, когда такое воспроизведение, передача в эфир или по кабелю не были специально запрещены автором (п. 3 ст. 19 Закона об авторском праве); то же самое касается публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и т.п. в объеме, оправданном информационными задачами (п. 4 ст. 19 Закона об авторском праве); воспроизведение произведений в обзорах текущих событий средствами фотографии, путем передачи в эфир и т.п., если произведения становятся увиденными или услышанными в ходе освещения таких событий (например, в ходе репортажа об открывшейся выставке или состоявшемся концерте) (п. 5 ст. 19 Закона об авторском праве); воспроизведение, передача в эфир или по кабелю произведений архитектуры, изобразительного искусства, фотографии, которые постоянно расположены в местах, открытых для свободного посещения (например, запечатление в кадрах фильма, эпизоды которого сняты на улицах

города, охраняемого архитектурного произведения) (ст. 21 Закона об авторском праве).

Вторую группу изъятий из сферы авторского права составляют случаи *свободного репродуцирования опубликованных произведений в единичных экземплярах без извлечения прибыли* (ст. 20 Закона об авторском праве). Это разрешается делать библиотекам и архивам для восполнения, замены утраченных и испорченных экземпляров, а также предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим по каким-либо причинам произведения из своих фондов. Далее, те же библиотеки и архивы могут репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, которые опубликованы в сборниках, газетах и других периодических изданиях, а также короткие отрывки из письменных произведений, если это делается по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях. Наконец, образовательные учреждения для проведения аудиторных занятий могут репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, опубликованные в сборниках и периодических изданиях, а также короткие отрывки из письменных произведений.

Третья группа случаев свободного использования произведений включает *публичное исполнение музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний*. Кроме того, допускается *воспроизведение произведений для судебного производства в объеме, оправданном этой целью* (ст. 22, 23 Закона об авторском праве).

Четвертая группа изъятий из сферы авторского права касается *некоторых случаев использования программ для ЭВМ и баз данных, а также производства записей краткосрочного использования, осуществляемых организациями эфирного вещания*. В частности, пользователь программы для ЭВМ или базы данных может осуществлять их «адаптацию», т.е. вносить в них изменения в целях обеспечения функционирования программы или базы данных на конкретных технических средствах пользователя. Указанные действия должны быть обусловлены исключительно техническими причинами. Далее, Закон допускает изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случае его утраты или уничтожения. Что касается организаций эфирного вещания, то им разрешается делать запись краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого организация получила право на передачу его в эфир. Производство такой записи рассматривается как чисто технический прием, с одной стороны, обеспечивающий сохранность произведения, а с другой — облегчающий органам эфирного вещания составление графика своих передач.

Наконец, пятую группу случаев свободного использования произведений образует их *использование исключительно в личных целях*. Строго говоря, в данном случае вообще нет использования произведения в том смысле, какой в него вкладывается законодательством, т.е. использование в виде промысла. Читая приобретенную книгу, слушая грамзапись или делая для себя перевод чужого произведения, лицо не использует произведение, а удовлетворяет с его помощью свои потребности. Такое «использование» невозможно ни проконтролировать, ни как-либо регламентировать. Вместе с тем по прямому указанию Закона даже в личных целях могут использоваться только с согласия автора произведения архитектуры в форме строительства зданий и сооружений, базы данных и программы для ЭВМ (кроме указанных выше случаев) и книги (нотные записи) в полном объеме путем репродуцирования.

§ 4. Авторские договоры

Общие положения. Использование произведения автора другими лицами (пользователями) осуществляется на основании авторского договора, кроме случаев, специально указанных Законом. Договорная форма использования произведений в большей степени, чем какая-либо другая, обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора. Отвечает она и интересам пользователей, поскольку они приобретают определенные права по использованию произведений, которых не имеют другие лица, и в связи с этим могут окупить свои затраты по воспроизведению и распространению произведений и получить прибыль. В конечном счете в договорном использовании произведений заинтересовано и общество в целом, поскольку такой порядок стимулирует творческую активность его членов и способствует умножению духовного богатства общества.

Действующее авторское законодательство не содержит определения авторского договора, однако анализ его норм позволяет сформулировать следующее определение: *по авторскому договору автор передает или обязуется передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами*. Авторский договор носит гражданско-правовой характер и является самостоятельным в ряду других гражданско-правовых договоров. Данный вывод имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. В частности, он означает, что на авторско-договорные отношения распространяются как общие положения гражданского права, например правила о формах и условиях действительности сделок, так и соответствующие нормы обязательственного права, касающиеся, например,

порядка заключения и исполнения договоров, ответственности за их нарушение и т. п.

По общему правилу, авторский договор носит консенсуальный, взаимный и возмездный характер. На протяжении многих лет в российской юридической литературе продолжается спор о природе авторского договора. Суть разногласий сводится к вопросу о том, уступает ли автор контрагенту свои имущественные права на произведение или лишь разрешает его использование на определенных условиях. В этой связи в литературе выдвинуты и подробно обоснованы теория уступки (передачи) и теория разрешения¹. Действующим законодательством, в котором неоднократно подчеркивается возможность перехода права на использование произведения от автора к другим лицам, данный спор однозначно решен в пользу теории уступки прав.

Современное российское авторское право исходит из *принципа свободы авторского договора*, в соответствии с которым стороны сами определяют свои взаимные права и обязанности и оговаривают иные условия договора. Вместе с тем Закон предъявляет к авторским договорам некоторые требования, сформулированные в виде диспозитивных и императивных правил. Первые из них вступают в действие тогда, когда в договоре не решены те или иные вопросы. В качестве примера можно привести правило о том, что действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации, если в авторском договоре отсутствует условие о территории, на которую передается право.

Императивные правила либо запрещают вводить в авторские договоры определенные условия, либо предписывают решение отдельных вопросов при выборе сторонами конкретного варианта своих взаимоотношений из числа возможных. Например, Закон заранее объявляет недействительным условие авторского договора, которым автор ограничивается в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области. Примером императивной нормы предписывающего характера может служить требование обязательного установления максимального тиража произведения, если в авторском договоре об издании или ином воспроизведении произведения вознаграждение определено в виде фиксированной суммы.

Об этом см. подр.: *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 196—203; *Савельева И. В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986. С. 105—111; *Клык Н. Л.* Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск, 1987. С. 12—16; *Юрченко А. К.* Издательский договор. Л., 1988. С. 6—17 и др.

Виды авторских договоров. Выступая в качестве особого вида гражданско-правового договора, авторский договор, в свою очередь, подразделяется на ряд разновидностей, каждая из которых имеет свои особенности.

Прежде всего авторские договоры делятся на группы в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются. Выделяются, в частности, *авторские договоры на создание и использование литературных, музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и других произведений*. Даже если указанные договоры предусматривают один и тот же способ использования произведений, вид последних оказывает определенное влияние на содержание самого договора.

В зависимости от того, является ли предметом авторского договора уже готовое произведение или произведение, которое еще только необходимо создать, различаются *авторские договоры заказа и авторские договоры на готовое произведение*. Авторский договор заказа подробно регламентирует требования, предъявляемые к будущему произведению, в частности устанавливает его жанр, назначение, объем и другие параметры, определяет сроки и форму представления работы заказчику, порядок устранения замечаний, предусматривает право автора на получение аванса и т. п. В тех случаях, когда предметом договора является уже готовое произведение, оно обычно рассматривается и одобряется пользователем до заключения договора. Поэтому все указанные выше вопросы для данного договора значения не имеют, и основное внимание уделяется проблеме использования произведения.

Авторские договоры могут быть связаны с использованием еще не обнародованного произведения или произведения, которое уже доведено до всеобщего сведения. Как правило, это оказывает существенное влияние на такие условия договора, как размер авторского гонорара и форма его выплаты. Авторы необнародованных произведений обычно получают особое вознаграждение за предоставление пользователю права на первое ознакомление публики с произведением. Специфической чертой договора, связанного с повторным использованием произведения, является право автора на внесение исправлений и изменений в созданное им произведение.

В зависимости от того, становится ли приобретатель авторских прав по договору единственным их обладателем или не становится, авторские договоры подразделяются на *договоры о передаче исключительных прав и договоры о передаче неисключительных прав*. Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. По авторскому дого-

вору о передаче неисключительных прав пользователю разрешается использовать произведение наравне с самим автором и другими лицами, получившими от автора разрешение на использование произведения аналогичным способом. Согласно п. 4 ст. 30 Закона об авторском праве, передаваемые по авторскому договору права считаются неисключительными, если в договоре прямо не установлено иное.

Наконец, большое практическое значение имеет подразделение авторских договоров в зависимости от способа использования произведения. Наиболее распространенным видом авторского договора является *издательский договор*. В рамках данного договора осуществляется издание и переиздание любых произведений, которые могут быть зафиксированы на бумаге, т.е. произведений литературы (научных, художественных, учебных и т. п.), драматических, сценарных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и т.д. Издательский договор наиболее полно урегулирован действующим законодательством и исследован юридической наукой. Нередко выводы, которые первоначально делаются на базе применения норм об издательском договоре, а также сложившейся практики разрешения споров, впоследствии распространяются и на другие авторские договоры.

Постановочный договор заключается тогда, когда основным способом использования произведения является его публичное исполнение. Его предметом могут быть драматические произведения, музыка или либретто оперы, балета, оперетты, музыка к драматическому спектаклю и т.п., которые используются театрально-зрелищными организациями (театрами, филармониями, цирками, концертными организациями и т.д.) путем постановки на сцене. В настоящее время постановочный договор должен заключаться пользователями в отношении как необнародованных, так и обнародованных произведений.

Сценарный договор — это договор, который регламентирует отношения, связанные с использованием текста, по которому снимается кинофильм, телефильм, делается радио- или телепередача, проводится массово-зрелищное мероприятие и т.д. Сценарный договор близок к постановочному договору, из рамок которого он постепенно выделился в самостоятельный вид. Их основное различие заключается в том, что литературный сценарий, в отличие, например, от драматического произведения, используется не в своем неизменном виде, а служит основой для создания более приближенного к нуждам кинематографа, телевидения или радио режиссерского сценария, по которому, собственно, и ставится фильм или делается передача. В этом смысле сценарный договор предполагает, что произведение (сценарий) может быть использовано в измененном виде.

Договор о депонировании рукописи регулирует условия и порядок обнародования и последующего использования произведения, которое помещается на хранение в специальный информационный орган. Обычно путем депонирования используются научные произведения, представляющие интерес лишь для ограниченного круга специалистов, по запросам которых им предоставляются копии депонированных произведений или их отдельных частей.

Договор художественного заказа опосредует отношения, связанные с созданием произведений изобразительного искусства в целях их публичной демонстрации. Его предметом являются разнообразные произведения изобразительного искусства, которые изготавливаются авторами по заказам организаций и частных лиц и переходят в собственность последних. Владельцы произведений (материальных носителей) вправе распоряжаться ими по своему усмотрению, но при условии уважения авторских прав создателей авторских произведений.

Договор об использовании в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства имеет своей задачей урегулирование вопросов, возникающих в связи с тиражированием в промышленности оригинальных произведений декоративно-прикладного искусства. Он заключается лишь с внештатными художниками предприятий, произведения которых принимаются к использованию. Авторы получают вознаграждение как за сам факт создания произведения, принятого к использованию, так и за последующее тиражирование в зависимости от объема использования.

Договор о публичном исполнении (публичном показе, сообщении для всеобщего сведения путем передачи в эфир или по кабелю) разрешает использование литературных, музыкальных, драматических и иных произведений путем их исполнения, показа или передачи для всеобщего сведения в эфир или по кабелю как непосредственно, так и с помощью различных технических средств. Подобные договоры в форме выдаваемых пользователям лицензий заключаются чаще всего организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе. Закон требует, чтобы условия таких лицензий были одинаковыми для всех пользователей одной категории. Кроме того, указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Названными видами авторских договоров не исчерпывается все их многообразие, которое определяется способами использования произведений. Каждый вид авторского договора имеет свои особенности, обусловленные как спецификой произведения, являющегося его предметом, так и способами его использования.

Элементы авторского договора. *Субъектами* авторского договора являются автор или его правопреемник, с одной стороны, и пользователь произведения — с другой. Совершеннолетние дееспособные авторы заключают авторские договоры самостоятельно либо действуют через поверенных и агентов. За малолетних (недееспособных) авторов авторские договоры подписывают их родители (опекуны). Несовершеннолетние авторы в возрасте от 14 до 18 лет осуществляют свои авторские права (в том числе заключают авторские договоры) самостоятельно, без контроля родителей и попечителей.

Авторские договоры по поводу использования коллективных произведений заключаются со всеми соавторами. При этом все они могут принимать участие в согласовании условий и подписании договора либо это может быть поручено ими одному из соавторов. При подготовке сборника соответствующие договоры должны заключаться не только с составителем, но и с авторами всех охраняемых законом произведений, включаемых в сборник.

После смерти автора договор об использовании произведения заключается с его наследниками по закону или завещанию, обладающими гражданской дееспособностью. Если наследников несколько, для заключения авторского договора необходимо их общее согласие. Возникший спор между наследниками разрешается в судебном порядке по иску любого из них.

Другой стороной авторского права выступает пользователь произведения, т.е. специализированная организация, основной функцией которой является осуществление издательской, театрально-зрелищной, выставочной или иной аналогичной деятельности. В роли пользователя может выступать и индивидуальный предприниматель, имеющий право заниматься воспроизведением и распространением произведений как самостоятельным видом предпринимательства.

Иногда договорные отношения по поводу творческих произведений устанавливаются между авторами этих произведений и лицами, которые приобретают права на эти произведения не для последующего их использования в коммерческих целях, а для удовлетворения собственных нужд (заказ на художественное оформление интерьера, создание памятника, написание портрета и т.п.). Указанные договоры ни в коей мере не противоречат действующему законодательству, однако носят не авторский, а подрядный характер, хотя сам творческий результат, безусловно, охраняется нормами авторского права.

Права, приобретенные по авторскому договору, пользователь может переуступить другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п. 4 ст. 31 Закона об авторском праве).

Предметом авторского договора являются имущественные права, которые создатель произведения переуступает пользователю (ст. 30 Закона об авторском праве). Поскольку, однако, по авторскому договору передаются права на использование конкретного произведения, в теории авторского права в качестве предмета договора нередко рассматривается и само произведение, которое в точном смысле выступает, конечно, не предметом, а объектом авторского договора. Как бы то ни было, при заключении авторского договора должны быть конкретно согласованы и вопрос о видах и характере передаваемых по договору прав, и вопрос о том произведении, в отношении которого действуют эти права.

Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными (п. 2 ст. 31 Закона об авторском праве). Кроме того, предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора. В последнем случае имеются в виду права, связанные с новыми, пока еще не известными способами использования произведения, но которые могут появиться в дальнейшем.

Срок в авторском договоре имеет несколько значений. Прежде всего стороны свободны в определении срока, на который передаются права на использование произведения. В принципе, пользователь может приобрести авторские права на произведение на весь срок его охраны, хотя бы данный срок и не мог быть конкретно определен на момент заключения договора. Не исключается также заключение авторских договоров с неопределенным сроком. Это прямо следует из п. 1 ст. 31 Закона об авторском праве, где установлено, что при отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения. В данном случае автор лишь должен письменно уведомить пользователя о своем желании расторгнуть договор за шесть месяцев до этого.

Наряду с общим сроком действия в авторском договоре обычно указываются сроки выполнения сторонами принятых обязательств. Так, в авторском договоре заказа фиксируется срок, в течение которого автор принимает на себя обязанность создать и передать пользователю заказанное ему произведение. Целесообразно определение в договоре и конкретного срока рассмотрения пользователем представленного ему произведения. Если пользователь принял на себя обязанность по использованию произведения, в авторском договоре должен быть указан конкретный срок ее выполнения. Как правило, этот срок является более коротким по сравнению с общим сроком действия авторского договора и исчисляется с момента одобрения произведения пользователем.

Цена авторского договора представляет собой то авторское вознаграждение, которое пользователь должен уплатить автору за приобретенные по договору права на использование произведения. Закон ориентирует на то, чтобы вознаграждение определялось в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения. Если это невозможно в связи с характером произведения или особенностями его использования, вознаграждение может быть определено в виде фиксированной в договоре суммы или иным образом (п. 3 ст. 31 Закона об авторском праве). На практике, однако, по ряду причин преобладает применение фиксированных ставок (например, цена за один авторский лист), увязанных с объемом использования произведения.

Цена авторского договора определяется по свободному усмотрению сторон. Данное правило не знает исключений и действует даже тогда, когда Правительством РФ установлены минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений¹. Указанные минимальные ставки применяются лишь тогда, когда иное не определено в договоре между автором и пользователем.

В соответствии со ст. 32 Закона об авторском праве авторские договоры должны заключаться в простой письменной форме. Чаще всего договор заключается путем составления сторонами единого документа. Обычно издательства, театры, студии и иные организации, использующие произведения, имеют разработанные с учетом требований закона стандартные бланки договоров, которые заполняются и подписываются сторонами.

Письменная форма не обязательна, однако, для договоров об использовании произведений в периодической печати. О заключении договора может свидетельствовать извещение автора редакцией о принятии рукописи к опубликованию либо сам факт опубликования произведения.

При продаже экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставлении массовым пользователям доступа к ним допускается применение особого порядка заключения договоров, установленного Законом РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных». В частности, ст. 14 указанного Закона предусматривает возможность изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных.

См., напр.: постановление Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21 марта 1994 г. № 218 // Собрание актов РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

Что касается договоров об уступке (передаче) прав на программу для ЭВМ или базу данных, то они, помимо письменного оформления, могут быть зарегистрированы в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 3 ст. 15 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»).

Содержание авторского договора. Его образуют права и обязанности автора и пользователя произведения, которые корреспондируют друг другу. Поскольку Закон об авторском праве содержание авторского права практически не регламентирует, данный вопрос решается в основном по усмотрению самих сторон. Положение осложняется тем, что различные виды авторских договоров имеют несовпадающее содержание. Так, права и обязанности сторон по авторскому договору заказа существенно отличаются от прав и обязанностей сторон по договору о передаче для использования готового произведения, содержание договора об использовании произведения в неизменном виде не совпадает с содержанием договора, предполагающего переработку произведения в другой вид или жанр, и т.п. Поэтому вопрос о содержании авторского договора будет рассмотрен лишь в самом общем виде с учетом сложившейся практики.

Основные обязанности автора, как правило, сводятся к следующему. Прежде всего автор должен *создать и передать пользователю произведение, которое соответствует условиям заключенного договора*. Так, литературное произведение должно отвечать установленному в договоре заказу виду литературы, жанру, назначению, иметь согласованный с издательством объем и т.д.

Автор обязан *лично выполнить заказанную ему работу*. Привлечение к работе над произведением других лиц, изменение состава соавторов могут производиться только с согласия заказчика, что обычно оформляется составлением нового или изменением прежнего договора. Для выполнения работ технического характера, например сбора материала, подстрочного перевода и т.п., автор может за свой счет привлекать любых лиц, не спрашивая согласия заказчика.

Автор должен *представить заказанное ему произведение в определенный договором срок*. По смыслу закона и в соответствии со сложившейся практикой автор может представить произведение досрочно, если только в договоре не предусмотрено иное. Произведение должно быть передано заказчику в готовом для использования виде, в частности в комплекте всех оговоренных договором элементов. Соглашением сторон может предусматриваться передача произведения по частям. Наконец, передаваемое произведение должно быть надлежащим образом оформлено, представлено в предусмотренном договором числе экземпляров и сдано компе-

тентному представителю заказчика. Для предотвращения возможных споров сдачу-приемку произведения следует оформлять соответствующим письменным документом, например особой распиской.

Следующей обязанностью автора является *доработка произведения по требованию заказчика*. Решение о необходимости доработки произведения принимается заказчиком по результатам рассмотрения произведения, когда оно в целом отвечает условиям договора, но требуется внесение в него исправлений, изменений, уточнений или дополнений. Например, пользователь может настаивать на сокращении объема произведения до установленного договором размера, устранении повторов или явно ошибочных положений и т. п.

Обязанностью автора является его *участие в подготовке произведения к использованию*. Содержание данной обязанности зависит от вида произведения и способа его использования. Так, согласно издательскому договору автор обязан по требованию издательства без особого вознаграждения читать (просматривать) корректуру произведения в согласованные сторонами сроки, с учетом графиков движения книжных изданий в производстве.

Наконец, в течение всего срока действия авторского договора о передаче исключительных прав автор *не вправе без согласия другой стороны передавать третьим лицам указанное в договоре произведение или часть его для использования тем же способом и в установленных договором пределах*. Данная обязанность возникает для автора в момент заключения договора и действует в течение всего срока договора.

Пользователь произведения обычно принимает на себя следующие *обязанности*. В первую очередь он должен *принять и рассмотреть представленное автором произведение*. Принятие произведения означает проверку качества его оформления и комплектности, которая осуществляется в порядке, установленном конкретным договором. Принятое произведение должно быть рассмотрено пользователем по существу в установленный договором срок. В течение этого срока пользователь должен письменно известить автора либо об одобрении произведения, либо о его отклонении по основаниям, предусмотренным договором, либо о необходимости внести в произведение поправки с точным указанием существа требуемых исправлений в пределах условий договора.

Приобретая по договору права на использование произведения, пользователь обязан *обеспечить соблюдение всех личных неимущественных прав автора*. В авторских договорах обычно указывается, что пользователь не может без согласия автора вносить в произведение никакие изменения, в частности сокращать его объ-

ем, снабжать произведение предисловиями, послесловиями, комментариями и т.п. Однако при заключении договора автор может дать согласие на изменение своего произведения. Например, автор может заранее согласиться с тем, что его работа будет иллюстрироваться художником, снабжена предисловием и т.п. В этом случае согласие автора не может быть отозвано в одностороннем порядке.

В качестве особой обязанности пользователя должна быть выделена его обязанность *привлечь автора к работе по подготовке произведения к использованию*. Выше отмечалось, что автор должен по требованию пользователя содействовать выпуску произведения в свет. Одновременно это обычно является и правом автора. Поэтому, если пользователь не привлекает автора к данной работе, автор может сам настоять на этом. Так, в издательском договоре на литературное произведение обычно не только указывается, что автор обязуется по требованию издательства читать корректуру, но и подчеркивается, что издательство обязуется по требованию автора предоставить ему возможность читать корректуру. Осуществляя данное право, автор контролирует соблюдение контрагентом его права на защиту репутации.

Закон об авторском праве не возлагает на приобретателей авторских прав *обязанность по реальному использованию произведения*, что едва ли может рассматриваться в качестве достоинства данного Закона. Поэтому, если автор заинтересован в том, чтобы его произведение было доведено до сведения публики, он должен сам позаботиться о включении в авторский договор условия, обязывающего пользователя использовать произведение оговоренными в договоре способами и в определенном объеме. Целесообразным, безусловно, является и указание в договоре конкретного срока, в течение которого пользователем должна быть выполнена эта обязанность.

Поскольку авторский договор носит возмездный характер, на пользователе лежит обязанность *по выплате автору вознаграждения за использование произведения*. Размер, форма, сроки и порядок выплаты авторского вознаграждения определяются самими сторонами. Наряду с выплатой согласованного гонорара пользователь может принимать на себя обязанность по компенсации автору дополнительных расходов, связанных, например, с его командированием в другую местность для сбора материала, участием в работе съемочной группы и т.п.

Наряду с рассмотренными обязанностями в авторских договорах могут предусматриваться и некоторые другие обязанности как авторов, так и пользователей (участие автора в работе по подготовке произведения к переизданию, предоставление автору определенного числа бесплатных экземпляров произведения и т.д.).

Ответственность по авторскому договору. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по авторскому договору стороны несут ответственность, которая, будучи гражданско-правовой по своей сути, обладает специфическими особенностями. Во-первых, спектр возможных мер принуждения сторон к исполнению лежащих на них обязанностей здесь значительно уже, чем в других гражданско-правовых обязательствах. Основные обязанности сторон авторского договора не могут быть исполнены под принуждением. Нельзя принудительно заставить автора создать и представить пользователю произведение, равно как невозможно принудить пользователя к использованию произведения. Поэтому принуждение в данной сфере обычно ограничивается расторжением авторского договора, возвращением сторон в первоначальное положение, взысканием убытков и некоторыми другими мерами.

Во-вторых, далеко не все меры, которые применяются к нарушителям договорных обязательств и которые на практике именуется мерами ответственности, являются ответственностью в ее точном юридическом смысле. В самом деле, принудительное взыскание обусловленного договором гонорара, возврат аванса в связи с непредставлением произведения, одностороннее расторжение договора в связи с допущенным нарушением и т.д. — все эти меры не возлагают на нарушителя каких-либо дополнительных обременений и потому в точном смысле ответственностью считаться не могут.

В-третьих, важной особенностью ответственности за нарушение авторского договора является то, что ответственность автора, с одной стороны, и ответственность пользователя — с другой, не совпадают между собой ни по основаниям, ни по объему. В частности, ответственность автора основывается на общем принципе ответственности за вину и в авторских договорах заказа ограничивается обязанностью возместить реальный ущерб, причиненный заказчику. Иные убытки, возникшие у заказчика, в частности упущенная выгода, возмещению не подлежат. Что же касается пользователей, то они в большинстве случаев отвечают независимо от своей вины в неисполнении обязанностей по договору (п. 3 ст. 401 ГК), причем отвечают перед авторами в полном объеме.

В-четвертых, действующее авторское законодательство не содержит специальных норм об ответственности сторон авторского договора, за исключением того, что им установлен предельный размер ответственности автора по авторскому договору заказа. Это означает, что стороны могут предусматривать в договоре любые основания и формы ответственности, не противоречащие гражданскому законодательству.

Как правило, ответственность автора наступает за следующие нарушения договорных обязательств:

- просрочку в представлении произведения пользователю;
- выполнение заказанной работы не в соответствии с условиями договора или недобросовестно;
- отказ от внесения в произведение исправлений, предложенных пользователем в порядке и в пределах, установленных договором;
- нарушение обязанности лично создать произведение;
- передачу прав на использование произведения или его части третьим лицам без согласования с пользователем.

В свою очередь, пользователь обычно отвечает за нарушение обязанностей по:

- использованию произведения, если такая обязанность предусмотрена договором;
- обеспечению сохранности материального носителя, в котором воплощено произведение (например, уничтожение или порча картины, скульптуры, произведения декоративно-прикладного искусства и т.п.);
- соблюдению личных неимущественных прав автора, в частности обеспечению целостности и неприкосновенности произведения;
- выплате автору причитающегося по договору вознаграждения;
- воздержанию от передачи прав по использованию произведения третьим лицам, если авторский договор этого прямо не допускает.

Авторским договором может предусматриваться ответственность за нарушение сторонами и иных принятых по договору обязательств.

Прекращение авторского договора. Основания, условия и последствия прекращения авторского договора регламентированы как общими положениями гражданского законодательства (гл. 26 ГК), так и некоторыми специальными нормами авторского права.

Большинство авторских договоров прекращается в результате *истечения срока их действия*. Обычно за этот период стороны исполняют свои обязанности по договору, что в соответствии со ст. 408 ГК выступает самостоятельным основанием прекращения договорных обязательств. Но истечение срока договора прекращает его действие и тогда, когда произведение фактически не использовано заказчиком независимо от того, какими причинами это вызвано. Конечно, стороны своим дополнительным соглаше-

нием могут продлить срок действия договора, но если автор против этого возражает, договор прекращается.

Авторский договор может предусматривать возможность *досрочного прекращения* его действия в связи с отказом пользователя от дальнейшего использования произведения. Например, издательство, опубликовавшее произведение, может быть не заинтересовано в его переиздании, хотя бы согласно договору могло делать это неограниченное число раз в пределах срока его действия. **Письменный отказ** издательства от переиздания равнозначен прекращению договора и дает автору право распорядиться произведением по своему усмотрению.

Авторский договор может быть прекращен также *по взаимному соглашению сторон, в том числе соглашением о замене одного обязательства другим* (изменение предмета договора, способов использования произведения и т.д.).

Основанием прекращения авторского договора может быть *смерть автора или ликвидация юридического лица, выступавшего в качестве пользователя*. Смерть автора прекращает существующее обязательство постольку, поскольку исполнение, т.е. создание и доработка произведения, не может быть осуществлено без личного участия самого автора. Если же произведение уже практически готово для использования, для прекращения договора нет достаточных оснований.

В случаях, предусмотренных договором, он может быть прекращен по одностороннему заявлению той или другой стороны в связи с существенным *нарушением контрагентом условий договора*.

Порядок прекращения авторского договора в связи с рассмотренными и некоторыми иными основаниями специально авторским законодательством не урегулирован. Иногда, например при истечении срока действия договора, это происходит автоматически; в других случаях оформляется особым соглашением сторон; в третьих — делается на основе заявления одной из сторон. В случае, если какая-либо из сторон не согласна с расторжением договора или тем основанием, по которому оно производится, спор передается на рассмотрение суда.

Общим последствием прекращения действия авторского договора является отпадение прав и обязанностей сторон.

§ 5. Охрана смежных прав

Общие положения. Наряду с охраной прав авторов произведений науки, литературы и искусства российское авторское право признает и охраняет права исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания. Права ука-

занных лиц ввиду их близости и тесной связи с правами авторов именуется *смежными правами*.

Смежные права стали охраняться в нашей стране лишь с 4 августа 1992 г., когда на территории РФ были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Общие нормы Основ 1991 г. получили развитие в Законе об авторском праве, посвятившем смежным правам специальный раздел, в котором уточнен состав охраняемых смежных прав.

Необходимость охраны такой разновидности смежных прав, как права артистов-исполнителей и режиссеров-постановщиков, признавалась большинством российских специалистов уже давно¹. Однако мнения относительно возможных форм охраны результатов исполнительского творчества разделились. По мнению одной группы ученых², в результате творческой деятельности исполнителей создается новый объект авторского права — произведение исполнительского искусства, права на который должны охраняться в рамках авторского права в его узком смысле. С точки зрения других ученых³, говорить о создании артистами-исполнителями новых произведений, при всем уважении к их труду, было бы явной натяжкой. Действительно, результаты творческой деятельности исполнителей заслуживают общественного признания и охраны, однако последняя может быть обеспечена только на основе конструирования специального института смежных прав. Именно эта вторая точка зрения, в справедливости которой, среди прочего, убеждает зарубежный и международный опыт охраны прав исполнителей, и была в конечном счете воспринята российским законодательством.

Помимо прав исполнителей к смежным правам законодатель, следуя логике Римской конвенции 1961 г., отнес права производителей фонограмм, а также организаций эфирного и кабельного вещания. Указанных субъектов объединяет то, что именно благодаря их деятельности произведения, предназначенные для публичного исполнения, становятся доступными не только непосредственным слушателям и зрителям, но и более широкой публике, что боль-

См., напр.: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. С. 86—88; *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Авторское право. М., 1957. С. 93; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: В 3 т. Л., 1965. Т. 3. С. 33—34; *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. С. 73—85; и др.

² См., напр.: *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. С. 82—83 и др.

См., напр.: *Мартемьянов В. С.* Охрана прав исполнителей: проблемы создания исполнительского права // Советское государство и право. 1984. № 6. С. 69 и др.

шей частью соответствует интересам самих авторов. Кроме того, при использовании авторских произведений интересы этих трех групп субъектов, а также авторов произведений настолько тесно и взаимно переплетаются, что в данном случае оказалась недостаточной традиционная модель взаимоотношений обладателей авторских прав и пользователей произведений.

Реальная жизнь потребовала предоставления указанным пользователям произведений особых прав, которые хотя и производны от прав авторов, однако не сводятся к правам, полученным от авторов по заключенным с ними договорам. При этом если вопрос о природе прав артистов-исполнителей еще может дебатироваться, то совершенно ясно, что права создателей фонограмм (звукозаписей), а также вещательных организаций не носят авторского характера. В отличие от исполнителей, деятельности которых свойственно творческое начало, изготовители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания осуществляют техническую деятельность, в результате которой никакого нового произведения не создается. Однако благодаря связи и сходству с правами авторов права этих лиц справедливо именуется смежными.

Существенной особенностью большинства смежных прав является их *производность и зависимость* от прав создателей творческих произведений. Лишь в тех случаях, когда исполняется, записывается на фонограмму или передается в эфир или по кабелю неохраемое законом произведение либо объект, не являющийся результатом творческой деятельности, смежные права носят самостоятельный характер. По общему же правилу, производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляет предоставленные им права в тех пределах, которые определены договорами с исполнителем и автором записанного на фонограмму или передаваемого в эфир или по кабелю произведения.

Для возникновения и осуществления смежных прав российский закон *не требует соблюдения каких-либо формальностей*. Права изготовителя фонограммы и исполнителя порождает сам факт создания соответствующей звукозаписи. Вместе с тем для оповещения третьих лиц о своих правах и предотвращения их нарушения обладатель смежных прав вправе использовать знак охраны, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. В качестве такого знака принят предусмотренный Римской конвенцией знак охраны, состоящий из трех элементов: латинской буквы «P» в окружности: ©; имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года первого опубликования фонограммы. Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его за-

шиты, однако затрудняет процесс доказывания при его нарушении.

В настоящее время *сфера действия* смежных прав существенно ограничена по сравнению с авторскими правами. Россия пока не участвует в Римской конвенции 1961 г., хотя вопрос о необходимости присоединения к ней принципиально решен¹. Поэтому сейчас смежные права исполнителей признаются лишь в тех случаях, когда: а) исполнитель является гражданином РФ; б) исполнение, постановка впервые имели место на территории РФ; в) исполнение, постановка записаны на фонограмму, которая охраняется законом; г) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, которые охраняются законом (п. 1 ст. 35 Закона об авторском праве).

Права производителя фонограммы охраняются в следующих двух случаях: а) если он является гражданином РФ или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории РФ; б) если фонограмма впервые опубликована на территории РФ. За организациями эфирного и кабельного вещания смежные права признаются только тогда, когда организация имеет официальное местонахождение на территории РФ и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории РФ.

Круг *конкретных правомочий*, которыми обладают носители смежных прав, несколько уже того круга прав, которые принадлежат авторам произведений. При этом исполнители произведений, чья деятельность носит творческий характер, имеют как личные неимущественные, так и имущественные права. Права производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, чей вклад является техническим, охватывают собой лишь имущественную сферу.

Иными являются и *временные рамки* действия смежных прав. В соответствии со ст. 43 Закона об авторском праве они действуют, по общему правилу, в течение 50 лет с даты первого исполнения или постановки (права исполнителей), первого опубликования фонограммы или ее первой записи, если она не была опубликована (права производителей фонограмм), первой передачи в эфир или по кабелю (права организаций эфирного и кабельного вещания). Исчисление указанного 50-летнего срока начинается с 1 января года, следующего за годом, когда имел место юридический факт, послуживший основанием для начала течения срока.

См.: Указ Президента РФ «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав» от 7 октября 1993 г. № 1607 // Собрание актов РФ. 1993. № 41. Ст. 3920.

Охрана прав исполнителей. Определяя круг лиц, которые приобретают смежные права в связи с исполнением авторских произведений, Закон об авторском праве указывает три категории таких лиц — артисты, режиссеры-постановщики и дирижеры. Все они названы исполнителями, хотя две последние категории могут считаться ими лишь условно. Исполнителями в строгом смысле слова являются лишь артисты, т. е. актеры, певцы, музыканты, чтецы, танцоры и другие лица, которые непосредственно представляют, поют, произносят, декламируют, играют или каким-либо иным образом исполняют творческие произведения. Режиссеры-постановщики, в частности театральные режиссеры, балетмейстеры, хореографы и т.д., непосредственного участия в исполнении произведения не принимают, хотя прежде всего благодаря их творчеству создается художественно целостное сценическое произведение.

Коллективное исполнение произведений приводит к возникновению между исполнителями примерно таких же отношений, какие порождает соавторство при создании произведения. Если исполнителей произведения несколько, они осуществляют принадлежащие им правомочия только по взаимному согласию. Реализация прав больших коллективов исполнителей, например хоров, оркестров, театральных трупп и т.п., производится их дирижерами, режиссерами, солистами, руководителями труппы. Вопросы, связанные с осуществлением смежных прав, решаются в контрактах, заключаемых с артистами, а также в нормативных документах, регламентирующих деятельность данных коллективов.

Для предоставления охраны способу, стилю, манере исполнения не требуется наличия какой-либо особой оригинальности или индивидуальности. Исполнение охраняется независимо от его качества и достоинств, которые являются субъективными категориями и не могут эффективно применяться на практике. Законом охраняются результаты исполнительской деятельности как артистов-профессионалов, так и любителей, между которыми не проводится никакого различия.

За исполнителями признаются как личные неимущественные, так и имущественные права. К первой группе относятся право на имя и право на защиту исполнения или постановки от всякого рода искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя.

Имущественные интересы исполнителей обеспечиваются закреплением за ними права на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки. В частности, исполнители вправе осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

1) передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение или постановку, если использованные для такой передачи исполнение или постановка не были ранее переданы в эфир или не осуществляются с использованием записи;

2) записывать ранее не записанные исполнение или постановку;

3) воспроизводить запись исполнения или постановки, т. е. изготавливать экземпляры записи;

4) передавать в эфир или по кабелю запись исполнения или постановки, если первоначально эта запись была произведена не для коммерческих целей;

5) сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записаны исполнение или постановка с участием исполнителя. При заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму данное право переходит к производителю фонограммы. Однако за исполнителем сохраняется право на получение определенной части вознаграждения за сдачу в прокат такой фонограммы. В соответствии со ст. 39 Закона об авторском праве вознаграждение между исполнителями и производителями фонограммы распределяется в соответствии с соглашениями между организациями, управляющими правами исполнителей и производителей фонограмм на коллективной основе, а при отсутствии такого соглашения распределяется между исполнителями и производителями фонограмм поровну.

Указанные правомочия исполнителей, раскрывающие принадлежащее им исключительное право на использование исполнения или постановки, не исчерпывают все их возможности по использованию и контролю за использованием исполнения или постановки. Случаи, на которые исключительное право исполнителя не распространяется, прямо перечислены в Законе. К ним относятся передача в эфир ранее переданных исполнений и постановок, запись ранее записанных исполнений и постановок, воспроизведение записи исполнения или постановки, когда: а) первоначальная их запись произведена с согласия исполнителя; б) их воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых получено согласие исполнителя при записи исполнения или постановки; в) воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых произведена запись (п. 3 ст. 37 Закона об авторском праве). Всякое иное использование исполнения или постановки, выходящее за рамки указанных ограничений и не подпадающее под случаи свободного использования, общие для всех объектов смежных прав (ст. 42 Закона об авторском праве), может осуществляться только с согласия исполнителя.

Свои имущественные права исполнители могут передавать на договорной основе производителям фонограмм, организациям

эфирного и кабельного вещания и любым другим лицам, специализирующимся в области коммерческого использования творческих произведений и объектов смежных прав.

Охрана прав производителей фонограмм. Производителями фонограмм признаются любые физические или юридические лица, взявшие на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. Хотя деятельность по изготовлению звукозаписей носит технический характер, производители фонограмм наделены особыми правами, призванными ограждать их имущественные интересы от незаконного воспроизведения и распространения фонограмм иными лицами. Охране подлежат любые фонограммы независимо от материальной формы, качества записи, а также того, зафиксировано ли на фонограмме охраняемое законом исполнение творческого произведения или сделана запись различных звуковых эффектов, голосов животных, пения птиц и т. п.

Поскольку изготовление фонограммы является технической, а не творческой деятельностью, за ее производителем признаются лишь имущественные права. В соответствии со ст. 38 Закона об авторском праве производитель фонограммы вправе воспроизводить фонограмму; переделывать или любым иным способом ее перерабатывать; распространять экземпляры фонограммы, т. е. продавать, сдавать их в прокат и т. п.; импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы.

Помимо указанных правомочий производитель фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, совместно с исполнителем, исполнение которого записано на этой фонограмме, имеет право на получение вознаграждения за публичное исполнение, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю такой фонограммы.

Переход права собственности на экземпляр фонограммы не влечет уступки каких-либо смежных прав, принадлежащих производителю фонограммы. Однако, если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя фонограммы и без выплаты вознаграждения. Иными словами, собственник экземпляра фонограммы может его уничтожить, перепродать, подарить и т. п. Но Закон подчеркивает, что он не может заниматься коммерческим прокатом записи, поскольку данное право сохраняется за производителем фонограммы независимо от права собственности на ее экземпляры. Указанное право, равно как и другие принадлежащие ему исключительные права, производитель фонограммы может передавать другим лицам по специальным договорам.

Охрана прав организаций эфирного и кабельного вещания. Под организациями вещания понимаются радио- и телестудии, а также иные организации, занимающиеся распространением звука и (или) изображений средствами беспроводной связи (организации эфирного вещания) либо сообщающие их публике посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств (организации кабельного вещания). Как и производители фонограмм, сами они не создают творческих произведений, а лишь осуществляют их использование посредством передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю. Однако их имущественные интересы точно так же, как и интересы производителей фонограмм, нуждаются в особой охране.

С одной стороны, на создание радио- и телепередач затрачиваются, как правило, значительные средства, которые должны окупаться за счет монопольного права на их использование. С другой стороны, при выходе в эфир или сообщении для всеобщего сведения по кабелю любая передача может быть записана с минимальными затратами сил и средств и в последующем использоваться третьими лицами в коммерческих целях практически в своем первоначальном виде. В этих условиях организации эфирного и кабельного вещания, безусловно, должны иметь право на охрану своих имущественных интересов, которая и предоставляется им российским правом.

За организациями эфирного и кабельного вещания закрепляются в отношении их передач исключительные права использовать передачи в любой форме и давать разрешение на их использование, включая право на получение вознаграждения за предоставление такого разрешения. Эти права распространяются на любые передачи, как созданные самой организацией, так и созданные по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

К исключительным правам организаций эфирного и кабельного вещания относятся права разрешать осуществление следующих действий: а) одновременно передавать в эфир или одновременно сообщать для всеобщего сведения по кабелю их передачи другими организациями эфирного или кабельного вещания (право на ретрансляцию передачи); б) сообщать передачу для всеобщего сведения по кабелю (право организаций эфирного вещания) или передавать передачу в эфир (право организаций кабельного вещания); в) записывать передачу; г) воспроизводить запись передачи; д) сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом (т. е. использование передач в концертных залах, кинотеатрах, клубах и т.п.).

Действие указанных выше прав организаций эфирного и кабельного вещания не распространяется, однако, на те случаи, ког-

да запись передачи была произведена с согласия организации эфирного и кабельного вещания и воспроизведение передачи осуществляется в тех же целях, в которых была произведена ее запись (п. 3 ст. 40 Закона об авторском праве).

§ 6. Защита авторских и смежных прав

Общие положения. *Под защитой авторских и смежных прав понимается совокупность мер, направленных на восстановление и признание этих прав при их нарушении или оспаривании.* Действующее законодательство содержит достаточно подробную регламентацию видов, форм, средств и способов защиты авторских и смежных прав. К сожалению, далеко не все возможности, заложенные в нормах права, реализуются на практике. Причинами этого являются и общий низкий уровень правопорядка в стране, и неосведомленность авторов о своих правах и способах их защиты, и отсутствие квалифицированных специалистов, способных оказать авторам правовую помощь, и т.д. В последние годы в России наблюдается рост нарушений авторских и смежных прав, что связано с появлением множества частных издательств, фирм звукозаписи, видеозалов, средств массовой информации. Грубыми нарушителями указанных прав выступают также государственные радиостанции и телеканалы, в бюджетах которых даже не заложены средства, предназначенные на выплату авторского гонорара. Особенно часто и грубо нарушаются права иностранных авторов и организаций, на что, к сожалению, практически не обращают внимания органы власти. В этих условиях знание форм, средств и способов защиты авторских и смежных прав, которыми могут воспользоваться потерпевшие, оставленные один на один с правонарушителями, приобретает особую актуальность.

Субъектами права на защиту являются прежде всего сами авторы произведений науки, литературы и искусства, обладатели смежных прав, а также их наследники и иные правопреемники. При жизни автора, по общему правилу, только он сам или его уполномоченный представитель может выступать с требованием о защите нарушенных или оспариваемых прав. Права на произведения, созданные несколькими соавторами, могут защищаться всеми ими сообща или каждым из них в отдельности.

После смерти автора требования, вытекающие из нарушения его авторства, неправильного указания имени автора, неприкосновенности произведения, могут быть заявлены наследниками автора, лицом, на которое автор в завещании возложил охрану своих произведений после смерти, а также авторско-правовой организацией или прокурором. Нарушения, затрагивающие имущественные права наследников, дают последним право на защиту их имущественных интересов.

Если автор или его наследники по авторскому договору о передаче исключительных прав переуступили свои права на использование произведения пользователю, защита нарушенных прав в соответствии с п. 2 ст. 30 Закона об авторском праве возлагается на последнего. Однако, если это лицо не осуществляет защиту нарушенных прав, автор или его наследники могут защищать их сами. При заключении договора о передаче неисключительных прав право на их защиту сохраняется за автором или его наследниками, если только в самом договоре не предусмотрено иное. Имущественные права авторов и обладателей смежных прав, которые передали полномочия на управление ими специально созданным для этого организациям, защищаются этими организациями.

Нарушителем авторских и смежных прав является любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований, установленных действующим авторским законодательством. Нарушение прав может произойти как в рамках авторского или иного договора, имеющего дело с творческим произведением или объектом смежного права, так и вне рамок заключенных договоров. Если нарушены условия договора о передаче авторских или смежных прав, применяются санкции, предусмотренные договором. При внедоговорном нарушении, а также тогда, когда в договоре не указаны конкретные санкции, потерпевший может воспользоваться теми мерами защиты, которые установлены действующим законодательством.

Защита авторских и смежных прав может осуществляться как в юрисдикционной, так и в неюрисдикционной форме. В рамках *юрисдикционной формы*, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядки защиты. По общему правилу, защита авторских и смежных прав, а также охраняемых законом интересов их обладателей осуществляется в судебном порядке. В качестве *средства защиты* выступает иск, т. е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения — с другой.

Специальным порядком защиты авторских и смежных прав является административный порядок их защиты (ст. 11 ГК). Он применяется в виде исключения из общего правила, т. е. только в прямо указанных в законе случаях. В настоящее время в области авторского права таких случаев не предусмотрено. Однако потерпевший может по своему усмотрению обратиться за защитой своих нарушенных прав в вышестоящий орган ответчика (если таковой имеется), в творческий союз или в антимонопольный орган. Средством защиты в данном случае является не иск, а жалоба, порядок подачи и рассмотрения которой регламентированы административным законодательством.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите авторских и смежных прав, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам. В рассматриваемой области спектр неюрисдикционных мер защиты достаточно узок и, по сути, сводится к возможности отказа совершать определенные действия в интересах неисправного контрагента, например отказаться от внесения в произведение изменений и дополнений, не предусмотренных авторским договором, либо от исполнения договора в целом, например, в случае его недействительности.

Наибольшую практическую значимость среди форм и видов защиты имеет гражданско-правовая защита авторских и смежных прав, реализуемая в рамках юрисдикционной формы. Она обеспечивается применением предусмотренных законом способов защиты.

Способы защиты авторских и смежных прав. *Под способами защиты авторских и смежных прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.* Закон об авторском праве предоставляет потерпевшим достаточно большой выбор способов защиты. Помимо указанных в ст. 49 Закона об авторском праве способов защиты потерпевшие могут воспользоваться и другими мерами, которые названы ст. 12 ГК.

Кроме того, к нарушителям авторских и смежных прав могут быть применены некоторые дополнительные санкции, которые носят не гражданско-правовой, а административный характер. Так, согласно п. 2 ст. 49 Закона об авторском праве помимо возмещения убытков, взыскания незаконно полученного дохода или выплаты компенсации в твердой сумме суд или арбитражный суд взыскивает с нарушителя штраф в размере 10% от суммы, присужденной в пользу истца. Контрафактные экземпляры произведений или фонограмм подлежат обязательной конфискации и уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе. По решению суда могут быть конфискованы также материалы и оборудование, которые использовались для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведения или фонограмм.

Как правило, потерпевший может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своего права. Зачастую способ защиты нарушенного права либо прямо определен специальной нормой Закона, либо вытекает из характера нарушенного права и совершенного нарушения. Так, например, если при опубликовании произведения искажено имя его автора, он может требовать лишь внесения соответствующих исправлений. Чаще, однако, обладателю нарушенного права предоставляется возмож-

ность выбора среди допустимых способов защиты. Обратимся к их краткому анализу.

Необходимость в применении такого способа защиты, как *признание авторского или смежного права*, возникает тогда, когда наличие у лица данного права подвергается сомнению, авторское или смежное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Неопределенность существования авторского или смежного права зачастую приводит к невозможности его использования или, по крайней мере, затрудняет такое использование. Например, если произведение опубликовано автором анонимно или под псевдонимом, может возникнуть необходимость подтверждения в судебном порядке авторства на это произведение, без чего невозможно ни передать права на использование произведения, ни защитить их в случае нарушения. Признание права авторства как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания условий для реализации иных прав и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих их нормальному осуществлению.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется в тех случаях, когда авторское или смежное право в результате нарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Например, автор, обнаруживший, что в ходе подготовки его произведения к опубликованию или в процессе его использования в него внесены не согласованные с ним изменения, может потребовать восстановления произведения в его первоначальном виде.

В тех случаях, когда произведение уже обнародовано, восстановить нарушенные авторские права в полном объеме уже невозможно. Однако для защиты своих нарушенных интересов и частичного восстановления прав автор может потребовать публикации сведений о допущенном нарушении.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, как и признание права, может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Так, в случае бездоговорного использования произведения его автор может потребовать как запрещения его дальнейшего использования, так и возмещения убытков, которые им понесены в связи с таким использованием. Однако интерес автора может выражаться и в том, чтобы лишь прекратить (пресечь) нарушение его прав на будущее время или устранить угрозу их нарушения. Типичными примерами реализации данного способа защиты являются наложение запрета на выпуск произведения в свет, запрещение дальнейшего распространения произведения, запрет на использование перевода или переработки и т. п.

Возмещение убытков, взыскание с нарушителя незаконно полученного дохода или выплата им компенсации в твердой сумме представляют собой один из наиболее действенных способов защиты авторских и смежных прав. В данном случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. При этом такая компенсация может быть либо прямо увязана с размером причиненного вреда (возмещение убытков), либо связана с ним лишь косвенным образом (взыскание незаконного дохода), либо вообще относительно независима от него (выплата компенсации).

В соответствии с п. 1 ст. 49 Закона об авторском праве основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является возмещение убытков. Убытки взыскиваются в полном объеме, т.е. и в виде реального ущерба, и в виде упущенной выгоды. Примером реального ущерба являются расходы, затраченные потерпевшим на устранение искажений произведения или на восстановление материального носителя, который поврежден или уничтожен нарушителем авторских прав. Упущенной выгодой выступают те не полученные потерпевшим доходы, которые он мог бы получить при нормальном осуществлении своего авторского или смежного права. Поскольку доказать наличие убытков и обосновать их размер, особенно в части упущенной выгоды, бывает не всегда просто, закон предоставляет потерпевшим возможность компенсировать понесенные ими убытки двумя другими, более простыми способами.

Во-первых, они могут взыскать с нарушителя в свою пользу весь доход, полученный последним вследствие нарушения авторских и смежных прав. В данном случае ответственность нарушителя существенно повышается, так как речь идет о всем его незаконном доходе, а не только о полученной им прибыли. Напротив, положение потерпевшего облегчается, поскольку доказать размер дохода нарушителя, по общему правилу, гораздо проще, чем обосновать свою упущенную выгоду. В частности, это может быть сделано расчетным путем, исходя, например, из объема тиража и стоимости одного экземпляра произведения или фонограммы.

Во-вторых, обладатели нарушенных авторских или смежных прав могут поступить еще проще, потребовав от нарушителя выплаты компенсации в твердой сумме. Размер компенсации определяется судом на основании иска потерпевшего в сумме от 10 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда, устанавливаемых законодательством РФ. При определении конкретного размера компенсации судом должны учитываться предполагаемый размер убытков потерпевшего, размер извлеченных нарушителем доходов, степень его вины и иные факторы.

Наряду с применением одного из рассмотренных способов защиты, выбор которого осуществляется самим потерпевшим, он

вправе потребовать от виновного нарушителя *компенсации причиненного морального вреда*. Правовым основанием для этого служат ст. 151, 1099—1101 ГК, которые при наличии предусмотренных в них условий, в частности нарушения личных неимущественных прав авторов и исполнителей, применяются и в рассматриваемой сфере.

Рассмотренные способы защиты прав авторов и обладателей смежных прав являются лишь основными и не исчерпывают собой всех возможных мер, которыми могут воспользоваться потерпевшие.

§ 7. Охрана произведений российских авторов за рубежом

Общие положения. По общему правилу, действие авторских прав на произведение ограничивается территорией того государства, в котором это произведение было создано. Это означает, что в других государствах произведение может быть свободно использовано без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения. Произведение, охраняемое на территории одного государства, получает охрану на территории другого государства, если между этими государствами заключен двусторонний договор или оба эти государства являются участниками многостороннего соглашения о взаимном признании и охране авторских прав. Таким образом, первый вопрос, который возникает при рассмотрении проблемы охраны произведений российских авторов за рубежом, заключается в выяснении того, связывают ли Россию и иностранное государство, на территории которого будет использоваться произведение, взаимные обязательства в области авторского права.

Если таких обязательств не существует, определенные гарантии соблюдения авторских прав могут быть обеспечены лишь конкретным авторским договором. Однако в этом случае обязанности перед автором будет нести только его контрагент по договору. Третьи лица, как правило, могут свободно использовать произведение, если только авторское законодательство соответствующей страны не гарантирует охрану всех без исключения произведений.

Когда права российских авторов признаются на территории иностранного государства, объем субъективных прав авторов определяется не российским законодательством, а законами данного иностранного государства и правилами международных договоров. И Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1883 г. (в редакции 1971 г.), и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г. (в редакции 1971 г.) исходят из принципа национального режима, в соответствии с которым иностранным авторам — гражданам государств, которые участвуют в указанных Конвенциях, предоставляется такой же объем прав, какой признается за авторами — гражданами соответствующего государства. В разных странах объем и содержание этих прав не совпадают. Правда, для стран, участвующих в Берн-

ской или во Всемирной конвенции (в редакции 1971 г.), эти различия не столь существенны, так как само участие государства в одной из этих Конвенций означает необходимость закрепления во внутреннем законодательстве определенного минимального уровня авторских прав.

Охрана произведений российских авторов в странах ближнего зарубежья обеспечивается на основе Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г. В соответствии с названным Соглашением государство-участники приняли на себя обязательство обеспечить на своих территориях выполнение международных обязательств, вытекающих из участия бывшего СССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г.), исходя из того, что дата вступления в силу указанной Конвенции для бывшего СССР (27 мая 1973 г.) является датой, с которой каждое государство-участник считает себя связанным ее положениями. В тех независимых государствах, которые присоединились к Бернской конвенции, охрана прав российских авторов обеспечивается этой Конвенцией.

Передача произведений российских авторов для использования за рубежом. В течение долгого времени российские авторы были практически лишены возможности самостоятельно решать вопросы, связанные с предоставлением прав зарубежным пользователям. В соответствии с законодательством бывшего СССР передача авторских прав за рубеж производилась только через Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП). В случае нарушения данного порядка договор автора или его правопреемника, самостоятельно заключенный с иностранным пользователем, признавался ничтожным. В этой связи права иностранного пользователя не охранялись на территории СССР, а доходы, полученные автором, считались незаконными.

В настоящее время российские авторы распоряжаются принадлежащими им авторскими правами самостоятельно, в том числе могут свободно передавать их зарубежным пользователям. Авторские договоры с ними заключаются в общем порядке и могут подчиняться по выбору сторон российскому или иностранному праву. При отсутствии соглашения о подлежащем применению праве действует российское право как право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания авторского договора.

Размер вознаграждения за использование произведений российских авторов за рубежом определяется авторским договором. Гонорары, полученные российскими авторами, учитываются в составе их совокупного годового дохода и подлежат налогообложению.

Глава 54. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

§ 1. Объекты патентного права

Понятие и признаки изобретения. В качестве *изобретения* охраняется *техническое решение в любой области, относящееся к продукту* (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) *или способу* (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств) (абз.1 п. 1 ст. 4 Патентного закона РФ). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является *новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.*

В понятие «*техническое решение задачи*» как родовой признак изобретения традиционно вкладывается двоякий смысл. С одной стороны, изобретательское предложение должно не просто ставить ту или иную задачу, а указывать конкретные пути и средства ее решения. С другой стороны, требуется, чтобы решение задачи было именно техническим, а не каким-либо иным, в частности организационным или экономическим. При этом акцент делается не на самой задаче, а на сущности ее решения. Иными словами, с помощью изобретения может решаться любая практическая задача не только в области техники, но и в сферах сельского хозяйства, культуры, обороны, образования и т. п., однако исключительно техническими средствами.

В течение многих лет возможные виды технических решений раскрывались в российском законодательстве через понятие *объект изобретения*. Им могло быть устройство, способ, вещество, а также предложения по использованию указанных объектов по новому назначению. С принятием в 1992 г. Патентного закона РФ к числу объектов изобретений добавились штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных. Перечень объектов изобретений всегда определялся законодательством исчерпывающим образом.

В новой редакции Патентного закона РФ понятие «объект изобретения» отсутствует. Вместо этого ст. 4 Патентного закона прямо указывает на то, что техническое решение должно относиться к *продукту* или *способу*, а также кратко раскрывает содержание этих понятий. Так, продукт может быть представлен устройством, веществом, штаммом микроорганизма, культурой клеток растений или животных, т. е. практически теми же видами технических решений, которые раньше признавались объектами изобретения. При этом указанный перечень, как видно из Закона, лишь перестал быть исчерпывающим.

Подобный подход к раскрытию понятия изобретения следует приветствовать, поскольку он соединяет в себе как историческую традицию российского законодательства определять изобретение через техническое решение задачи, так и стремление сблизить российское определение изобретения с наиболее распространенным в мире пониманием изобретения как продукта или способа.

Итак, любое решение задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно быть техническим, т. е. относиться к продукту или способу. Изобретения-продукты, в свою очередь, могут быть представлены в виде устройств, веществ, штаммов микроорганизмов, культур клеток растений или животных, а также представлять собой предложения по использованию указанных решений по новому назначению¹.

Под *устройством* понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом. Для характеристики устройств используются конструктивные средства — наличие конкретных элементов, наличие связи между элементами, их взаимное расположение, формы выполнения элементов, материал, из которого они выполняются, и т. п.

К устройствам как объектам изобретений относятся машины, приборы, механизмы, инструменты, оборудование и т. п. По сравнению с другими видами технических решений изобретения-устройства обеспечивают наиболее действенный контроль за их фактическим использованием, что и определяет их относительную распространенность.

Вещество представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов. Изобретения-вещества подразделяются на: 1) индивидуальные химические соединения, к которым также условно отнесены высокомолекулярные соединения и объекты генной инженерии; 2) композиции (составы, смеси, сплавы, керамика и т. д.); 3) продукты ядерных превращений (например, новые изотопы).

Штамм микроорганизма, культуры клеток растений или животных означает совокупность клеток, имеющих общее происхождение и характеризующихся одинаковыми устойчивыми признаками. Штаммы составляют основу биотехнологии и применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимуляторов роста и т. д. Создание штаммов предполагает отыскание нужной среды для микроорганизмов, оптимального температурного режима,

Хотя в самом Патентном законе РФ так называемые «изобретения на применение» сейчас не упоминаются, возможность их патентования, несомненно, сохраняется, легальным основанием чему служит примерный перечень возможных изобретений-продуктов.

выявление средств, способствующих их росту и сохранению, и т. п. К штаммам относятся индивидуальные штаммы (например, штаммы традиционных микроорганизмов — бактерии, микроскопические грибы, дрожжи и т.д.) и консорциумы микроорганизмов.

Применение ранее известных устройств, способов, веществ, штаммов по новому назначению состоит в том, что известное техническое средство предлагается использовать с иной целью для решения задачи, которая не имела в виду ни автором, ни другими специалистами, когда впервые стали применять данные устройства, способ, вещество или штамм. Иными словами, сущность так называемых изобретений на применение заключается в установлении новых свойств уже известных объектов и определении новых областей их использования. К применению по новому назначению приравнивается первое применение известных веществ (природных и искусственно полученных) для удовлетворения общественной потребности.

Что касается *изобретений-способов*, то к ним относятся процессы выполнения действий над материальными объектами с помощью материальных средств. Способ — это совокупность приемов, выполняемых в определенной последовательности и с соблюдением определенных правил. Для характеристики способов используются технологические средства — наличие определенной совокупности действий, порядок их выполнения (последовательно, одновременно, в различных режимах), условия осуществления действий и т. п.

Изобретения-способы подразделяются на: а) способы, направленные на изготовление продуктов; б) способы, направленные на изменение состояния предметов материального мира без получения конкретных продуктов (транспортировка, обработка и т. д.); в) способы, в результате применения которых определяется состояние предметов материального мира (контроль, измерение, диагностика и т. п.). Специфика изобретений-способов, направленных на изготовление продуктов, заключается в том, что действие патента, выданного на такой способ, распространяется и на продукт, изготовленный непосредственно этим способом (так называемая охрана способа через продукт).

Наряду с возможными видами технических решений Патентный закон указывает на те результаты умственной деятельности, которые не считаются изобретениями ввиду их нетехнического характера. К ним, в частности, относятся открытия, а также научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для электронно-вы-

числительных машин и топологии интегральных микросхем; решения, заключающиеся только в предоставлении информации; сорта растений и породы животных и др. Большинство названных достижений охраняется правом, но не как изобретения, а в качестве иных объектов интеллектуальной собственности, подпадая под действие либо норм авторского права (например, программы для вычислительных машин, проекты зданий и сооружений), либо норм иных правовых институтов (например, топологии интегральных микросхем, новые сорта растений и породы животных).

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством *изобретением считается всякий достигнутый человеком творческий результат, сущность которого состоит в нахождении конкретных технических средств решения задачи, возникшей в сфере практической деятельности.*

Вопрос о том, охраняется ли данный результат законом, лежит в иной плоскости и сам по себе не играет решающей роли в признании того или иного предложения изобретением. Одни изобретения, которые отвечают предусмотренным законом требованиям, становятся в установленном порядке официально признанными объектами охраны; другие изобретения, которые таким требованиям не соответствуют или хотя бы и соответствуют, но не оформлены в установленном порядке, охраной не пользуются, хотя и не перестают быть из-за этого изобретениями. К числу последних могут быть, в частности, отнесены такие технические решения, которые не обладают объективной новизной, хотя и являются результатами самостоятельной творческой работы; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали, и др.

Правовой охраной пользуются те изобретения, которые являются *новыми, имеют изобретательский уровень и промышленно применимы*. Рассмотрим указанные критерии охраноспособности изобретений более детально.

Техническое решение практической задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно быть прежде всего новым. Признак *новизны* предъявляется к изобретениям во всем мире.

Патентный закон РФ определяет новизну как неизвестность изобретения из сведений об уровне техники (п. 1 ст. 4). Далее раскрывается само понятие «*уровень техники*»: сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Данная формулировка позволяет акцентировать внимание на трех основных моментах. Во-первых, при исследовании новизны заявленного решения используются лишь общедоступные сведения, т.е. сведения, с которыми может ознакомиться любое заинтересованное лицо. При этом к общедоступным источникам инфор-

мации, в частности, относятся: опубликованные описания к охраняемым документам; российские издания (с даты подписания в печать); другие издания (с даты выпуска в свет); отчеты о выполнении НИР и ОКР; материалы диссертаций; экспонаты, помещенные на выставках; устные доклады, лекции, выступления; сведения об открытом применении аналогичных решений и т. д. Напротив, всякого рода служебная, закрытая, секретная информация во внимание при исследовании новизны не принимается.

Из этого правила есть, однако, одно исключение. При исследовании новизны в сведения об уровне техники входят также ранее поданные неопубликованные заявки на изобретения и полезные модели других авторов, а также запатентованные в РФ изобретения и полезные модели. Совершенно очевидно, что эти заявки не могут относиться к общедоступным сведениям. Однако едва ли нужно доказывать необходимость их учета при исследовании новизны изобретения. Патентное право не допускает выдачи двух патентов на тождественные изобретения, патент выдается лишь по заявке, обладающей приоритетом. Поэтому закон подчеркивает, что сведения о ранее поданных заявках и запатентованных объектах учитываются, но исключительно при определении новизны. При оценке изобретательского уровня они во внимание не принимаются.

Во-вторых, при проверке новизны учитываются сведения, ставшие общедоступными не только в России, но и в зарубежных странах. Иными словами, новизна изобретения должна носить абсолютный мировой характер.

В-третьих, при определении новизны могут использоваться только те сведения, которые стали общедоступными до даты приоритета изобретения.

Таким образом, понятие новизны тесно связано с понятием *приоритета*. По общему правилу, приоритет изобретения устанавливается по дате подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 19 Патентного закона РФ).

Наряду с общим правилом определения приоритета Патентный закон РФ содержит ряд *специальных льготных правил*, которые могут применяться при установлении приоритета в случаях, указанных в законе. Прежде всего речь идет о так называемом *конвенционном приоритете*, которым могут воспользоваться заявители из стран — участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В этом случае приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране — участнице Конвенции при условии, что заявка на изобретение поступила в Патентное ведомство РФ в течение 12 месяцев с указанной даты.

Кроме того, приоритет заявки может быть установлен:

а) по дате подачи более ранней заявки того же заявителя, если он заменяет одну заявку на другую, не меняя сущности заявленного решения;

б) по дате подачи дополнительных материалов, если в последующем эти дополнительные материалы оформлены в качестве самостоятельной заявки;

в) по дате подачи первоначальной заявки, если заявитель до принятия по ней решения выделяет из этой заявки другую, самостоятельную заявку, и т. д.

Если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и такие заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент выдается только по одной из таких заявок лицу, определенному соглашением между заявителями. При этом все авторы, указанные в заявках, признаются соавторами в отношении идентичных разработок. Заявители должны сообщить федеральному органу исполнительной власти по интеллектуальной собственности о достигнутом ими соглашении в течение 12 месяцев. Если такое соглашение в указанный срок не будет достигнуто, заявки признаются отозванными.

Завершая анализ признака новизны, необходимо коснуться вопроса о так называемой *льготе по новизне*. По общему правилу, решение перестает быть новым с того момента, когда сведения о нем опубликованы или решение начинает открыто использоваться. Но самому разработчику предоставляется возможность подать заявку еще в течение шести месяцев, и она в течение этого срока считается новой.

Предоставление самим разработчикам льготы по новизне обусловлено тем, что нередко до подачи заявки необходимо на практике проверить такие качества решения, как его конкурентоспособность, возможность быстрого промышленного освоения, стоимость внедрения и т. п. Чтобы сделать это в спокойной обстановке и без опасений утратить патентоспособность, заявителям во всем мире предоставляется льготный период, в течение которого они могут проверить наличие у изобретения подобных качеств.

Следующим критерием охраноспособности изобретения является *изобретательский уровень*. Необходимость особого критерия, позволяющего признавать патентоспособными изобретениями лишь такие разработки, которые вносят вклад в научный и технический прогресс, никем не ставится под сомнение. На первый взгляд, эту функцию может выполнять признак новизны, который обычно выражает творческое начало. Однако далеко не всякое решение, которое с полным основанием должно быть признано новым, может считаться вносящим вклад в уровень техники.

Например, обладая некоторыми доступными знаниями в той или иной области техники, любой средний специалист легко может составить большое количество комбинаций известных средств, каждая из которых будет новой, но едва ли в большинстве случаев это будет означать выход за уже известное науке и технике. Поэтому в патентных законах подавляющего большинства стран присутствует, хотя и под разными названиями (изобретательский уровень, неочевидность, изобретательская деятельность, изобретательский шаг, существенное отличие), критерий, с помощью которого охраноспособное изобретение отграничивается от обычных инженерных разработок или объектов, к которым не предъявляются подобные требования.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Патентного закона РФ *изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники*. Как видим, уровень техники служит исходной базой для определения не только новизны разработки, но и ее изобретательского уровня. Безусловно, это свидетельствует о близости указанных критериев, но отнюдь не означает их совпадения. При анализе уровня техники во время проверки новизны заявленного изобретения выявляются аналоги изобретения и производится сравнение изобретения с каждым из аналогов в отдельности. При определении новизны изобретения не допускается приведение нескольких источников информации для доказательства известности совокупности признаков изобретения.

Напротив, при исследовании того, обладает ли заявленное решение изобретательским уровнем или нет, в расчет может приниматься информация о любых решениях, обладающих признаками, характерными для исследуемого решения. Иными словами, изобретательским уровнем будет обладать лишь то решение, которое имеет признаки, еще не известные из уровня техники. При этом во внимание принимаются только общедоступные сведения. Поданные заявки на изобретение и полезные модели, а также запатентованные в России изобретения и полезные модели, если сведения о них не опубликованы, в уровень техники при исследовании данного критерия не включаются.

Изобретательский уровень, как и новизна, устанавливается на дату приоритета. Заявителю точно так же предоставляется 6-месячный льготный срок, в течение которого, несмотря на обнародование сведений о существовании решения самим разработчиком, оно считается еще не утратившим изобретательский уровень.

При анализе существа критерия «изобретательский уровень» первостепенное значение имеет трактовка понятий «специалист» и «очевидность», через которые он определяется.

В Патентном законе РФ понятие «специалист» не раскрывается. Опираясь на опыт тех стран, в патентных законах которых ис-

пользуется эта условная фигура, можно сделать вывод, что под специалистом подразумевается лицо, обладающее доступными средними знаниями в той области, в которой оно работает и к которой относится заявленное изобретение.

Очевидно, что в современных условиях нельзя быть специалистом во всех областях знания, «специалистом вообще». Поэтому при проведении экспертизы изобретательский уровень должен проверяться по всем общедоступным источникам информации, однако в пределах той области знаний, к которой относится заявленное изобретение.

Чтобы быть патентоспособным, изобретение не должно явным для специалистов образом следовать из уровня техники, т.е. быть для специалиста очевидным. *Очевидное* — это значит не выходящее за пределы нормального прогресса в технологии, а само собой разумеющееся или же логически вытекающее из уровня техники, т.е. не предполагающее использования изобретательского таланта. Это те решения, к которым способен прийти любой квалифицированный специалист в определенной области техники.

Наконец, критерием патентоспособности изобретения является *промышленная применимость*. Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Сам термин «промышленная применимость» не вполне адекватно отражает вкладываемое в него содержание. В России, как и везде, ему дается самое широкое толкование, означающее, по сути дела, возможность практического использования изобретения в любой сфере человеческой деятельности. Следует особо подчеркнуть, что в соответствии с российским Патентным законом промышленно применимыми считаются и методы профилактики, диагностики и лечения заболеваний людей и животных, которые по законодательству многих стран не признаются патентоспособными.

В отличие от признаков новизны и изобретательского уровня, критерий промышленной применимости прямо не связывается законом с уровнем техники и датой приоритета. Между тем такая связь, безусловно, имеется, хотя подход к использованию известных сведений, охватываемых понятием «уровень техники», является иным. Если с точки зрения новизны и изобретательского уровня обязательно должен иметь место выход за пределы уровня техники, то при проверке промышленной применимости должно быть установлено, что изобретение осуществимо именно при данном уровне техники.

В законе не указано, на какой момент должна оцениваться промышленная применимость заявленного изобретения. Это

представляется не упущением законодателя, а его сознательной позицией.

В отличие от признаков новизны и изобретательского уровня, которые могут быть утрачены изобретением, признак промышленной применимости, напротив, может у изобретения в данный момент отсутствовать, а впоследствии появиться. В этих условиях, несомненно, целесообразно четкое определение даты, на которую устанавливаются новизна и изобретательский уровень изобретения, и нецелесообразна жесткая регламентация момента определения промышленной применимости.

В самом деле, если таким моментом признать дату приоритета, т.е. дату подачи заявки, отказное решение экспертизы выглядело бы нелепо, если бы на момент ее проведения заявленное решение стало промышленно применимым. Если же за точку отсчета заранее принять момент проведения экспертизы, что может показаться логичным, то, во-первых, это было бы достаточно неопределенным решением и, во-вторых, в некоторой степени ориентировало бы изобретателей на такие разработки, которые на момент их создания и оформления заявки не способны к практическому осуществлению. Этим и объясняется отсутствие в законе ясности относительно момента определения промышленной применимости. Представляется, что данный вопрос должен решаться не ранее чем на момент проведения экспертизы, хотя в самом законе указание на это могло бы выглядеть не вполне корректным.

Полезная модель. Следующим объектом патентного права является полезная модель. При ее характеристике, а также при анализе понятия и признаков промышленного образца уже не будут подробно освещаться те их признаки, которые совпадают с признаками изобретения, внимание будет акцентироваться лишь на имеющихся различиях.

В качестве полезной модели охраняется *техническое решение, относящееся к устройству* (п. 1 ст. 5 Патентного закона РФ).

Понятием «полезная модель» обычно охватываются такие технические новшества, которые по своим внешним признакам очень напоминают патентоспособные изобретения, однако являются менее значительными с точки зрения их вклада в уровень техники.

Законодательство тех стран, которые предоставляют особую охрану подобным объектам, устанавливает, как правило, более упрощенный порядок выдачи на них охранных документов (иногда именуемых малыми патентами), сокращенный срок их действия, менее значительные пошлины и т. п.

Что касается круга охраняемых в качестве полезной модели объектов, то в мировой практике наметилась явная тенденция к признанию полезными моделями лишь объектов, имеющих про-

странственную структуру, т. е. решений в виде устройств. Число стран, законодательство которых толкует понятие «полезная модель» расширительно, т. е. охватывает им практически тот же перечень объектов, которые могут быть признаны изобретениями, постоянно сокращается.

Патентный закон РФ, как видно из содержащегося в нем определения, исходит из узкого понятия полезной модели, т.е. ею признается только решение, заключающееся в пространственном расположении материальных объектов. В качестве полезной модели не охраняются решения, относящиеся к способам, веществам или штаммам.

Как и изобретение, полезная модель является *техническим решением* задачи. Их основное различие заключается в двух моментах. Во-первых, в качестве полезной модели охраняются не любые технические решения, а лишь те, которые относятся к типу устройств, т.е. к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления.

Во-вторых, к полезной модели не предъявляется требование изобретательского уровня. Это, однако, не означает, что полезной моделью может быть признано очевидное для любого специалиста решение задачи. Полезная модель, как и изобретение и другие объекты интеллектуальной собственности, должна быть результатом самостоятельного изобретательского творчества. Но степень творчества может быть меньшей, чем это требуется для признания решения изобретением. Кроме того, наличие изобретательского творчества не проверяется при выдаче охранного документа на полезную модель. Для признания решения полезной моделью оно должно обладать *новизной и промышленной применимостью*.

Полезная модель признается *новой*, если совокупность ее существенных признаков неизвестна из уровня техники, т.е. совокупности общедоступных в мире сведений.

Однако, в отличие от изобретений, в состав уровня техники при исследовании новизны полезной модели не включаются сведения об открытом применении за пределами России средств, тождественных заявленной полезной модели.

Во всем остальном (требование общедоступности сведений, определение новизны на дату приоритета, льгота по новизне, предоставляемая заявителю, и т. д.) признак новизны полезной модели совпадает с новизной изобретения.

Критерий *промышленной применимости* по отношению к полезной модели имеет точно такое же значение, что и по отношению к изобретению. Он свидетельствует о том, что заявленное решение является осуществимым и заявителем разработаны и отражены в заявке конкретные средства, достаточные для воплощения его в жизнь.

Промышленный образец. *Промышленным образцом является художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид* (п. 1 ст. 6 Патентного закона РФ). Как и изобретение, промышленный образец представляет собой нематериальное благо, результат умственной деятельности, который может быть воплощен в конкретных материальных объектах. Однако если изобретение является техническим решением задачи, то промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, т.е. дизайнерское решение задачи.

Родовой признак промышленного образца — *дизайнерское решение* — означает, во-первых, что в решении содержатся указания на конкретные средства и пути реализации творческого замысла дизайнера. Если задача лишь поставлена, но фактически не решена, промышленный образец как самостоятельный объект еще не создан.

Во-вторых, задача, решаемая с помощью промышленного образца, состоит в определении внешнего вида изделия. Под *изделиями* в данном случае понимаются самые разнообразные предметы, предназначенные для удовлетворения человеческих потребностей, которые могут восприниматься визуально и способны относительно сохранять свой внешний вид. Внешний вид изделия может включать различные признаки, но в конечном счете он определяется выразительностью и взаимным расположением основных композиционных элементов, формой и цветовым исполнением.

В-третьих, решение внешнего вида изделия должно носить художественно-конструкторский характер. Иными словами, во внешнем виде изделия должны сочетаться художественные и конструкторские элементы. Использование одних лишь художественных средств, например изменение цвета изделия, равно как и одних конструкторских средств, например изменение размера изделия, для промышленного образца недостаточно. Художественные и конструкторские элементы должны гармонично сочетаться и взаимно дополнять друг друга.

Промышленным образцом могут быть целое единичное изделие, его часть, комплект (набор) изделий и варианты изделия.

Единичное изделие как объект промышленного образца может быть, в свою очередь, объемным (модель), плоскостным (рисунок) или составлять их сочетание. *Объемные* промышленные объекты представляют собой композицию, в основе которой лежит объемно-пространственная структура, например художественно-конкретное решение, определяющее внешний вид станка, машины, обуви и т. п. *Плоскостные* промышленные объекты характеризуются линейно-графическим соотношением элементов и фактически не обладают объемом, например внешний вид ковра, платка,

ткани, обоев и т. п. *Комбинированные* промышленные образцы сочетают в себе элементы, свойственные объемным и плоскостным промышленным образцам, например внешний вид информационного табло, циферблата часов и т. п.

Часть изделия может быть заявлена в качестве промышленного образца в том случае, если она предназначена для унифицированного применения, т.е. может быть использована с целым рядом изделий, а также обладает самостоятельной функцией и завершенной композицией. Например, самостоятельным промышленным образцом могут быть признаны фары, различного рода ручки, седло для велосипеда и т. п.

Комплект (набор) изделий признается промышленным образцом, если входящие в его состав элементы, выполняющие разнообразные функции, отличные друг от друга, подчинены общей задаче, решаемой комплектом в целом. Например, как промышленный образец могут быть зарегистрированы чайный или столовый сервиз, мебельный гарнитур, набор инструментов и т. п.

Вариантами промышленного образца может быть художественно-конструкторское решение одних и тех же изделий, различающихся по совокупности существенных признаков, определяющих одинаковые эстетические и эргономические особенности изделий. Например, вариантами промышленного образца может быть художественно-конструкторское решение двух или нескольких автомобилей одной модели, отличающихся друг от друга формой облицовки, ручек, фар и т. п.; стульев, отличающихся фактурой и цветом декоративной обивочной ткани, и т. д.

Внешний вид некоторых предметов материального мира не может заявляться в качестве промышленного образца. Так, не признаются промышленным образцом:

1) изделия, внешний вид которых обусловлен исключительно их технической функцией (гайки, болты, винты, сверла и т. п.);

2) объекты архитектуры, кроме малых архитектурных форм, например внешний вид киосков, палаток, телефонных будок и т. п.;

3) объекты неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ, так как неустойчивость их формы не позволяет придать им внешний вид с помощью художественно-конструкторских средств;

4) изделия, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (например, рисунки и надписи порнографического и оскорбительного характера).

Итак, промышленным образцом в широком смысле является любое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. В этом смысле промышленными образцами могут считаться решения внешнего вида любых новых изделий, выпускаемых промышленностью или изготовляемых кустар-

но-ремесленным способом, которые в своей подавляющей массе нигде не регистрируются и никак не охраняются.

Правовая охрана предоставляется тем промышленным образцам, которые являются *новыми и оригинальными*. Указанные критерии патентоспособности, закрепленные Патентным законом РФ, соответствуют наиболее распространенным в мировой практике признакам охраняемых правом промышленных образцов. Рассмотрим вкратце эти критерии.

Промышленный образец признается *новым*, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

При этом под *существенными признаками* промышленного образца понимаются признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. К новизне промышленного образца предъявляются точно такие же требования, как и к новизне изобретения.

Промышленный образец признается *оригинальным*, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделий. Данный признак выполняет применительно к промышленному образцу примерно такую же роль, какую играет относительно изобретений критерий изобретательского уровня: с его помощью охраноспособные промышленные образцы как творческие художественно-конструкторские решения отграничиваются от результатов обычной дизайнерской работы. Правовой охране подлежат лишь те решения, которые, выходя из рамок обычного проектирования, воспринимаются как неожиданные, несхожие с известными художественно-конструкторскими разработками.

Поэтому, например, не признаются промышленными образцами, как не обладающие оригинальностью, игрушки в виде уменьшенного, упрощенного реального объекта, так как специфика художественно-конструкторского решения должна быть результатом творческого переосмысления формы реальных изделий; изделия, искусственно сохраняющие форму, свойственную изделиям определенного назначения, но выполненные на другой технической основе (например, пластмассовый бочонок, имитирующий деревянный), и т. п.

Федеральным законом от 7 февраля 2003 г. из ст. 6 Патентного закона РФ исключено такое условие патентоспособности промышленного образца, как *промышленная применимость*. По всей видимости, это обусловлено тем, что в абз.1 п. 1 ст. 6 Патентного закона РФ прямо указывается на возможность признания про-

мышленными образцами изделий не только промышленного, но и кустарно-ремесленного производства.

Данное решение спорно. Понятие «промышленная применимость» никогда не трактовалось буквально, т. е. не сводилось к обязательной возможности использования образца в промышленности. Художественно-конструкторское решение обычно признается промышленно применимым, если оно может быть многократно воспроизведено путем изготовления соответствующего изделия.

Кроме того, из критерия промышленной применимости обычно выводится требование осуществимости заявленного промышленного образца с помощью описанных в заявке или известных средств, способов и материалов.

Наконец, предъявление к образцу требования промышленной применимости не является препятствием к выдаче патентов на художественно-конструкторские решения изделий, которые изготавливаются кустарями-ремесленниками. Акцент в данном случае делается на самой возможности многократного воспроизведения соответствующего изделия, а не на способе его изготовления.

Поэтому хотя действующий Патентный закон РФ и не содержит данного критерия патентоспособности промышленного образца, возможность его многократного воспроизведения, а также его осуществимость и сейчас не должны сбрасываться со счетов при характеристике промышленного образца.

§ 2. Субъекты патентного права

Авторы. В отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, участвует большое число субъектов, представленных как гражданами, так и юридическими лицами. К их числу относятся создатели творческих решений, патентообладатели, их правопреемники, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, патентные поверенные и некоторые другие лица.

Одной из центральных фигур являются *авторы* технических или художественно-конструкторских решений. В соответствии со ст. 7 Патентного закона РФ автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы.

Для признания лица автором соответствующего решения не имеют значения ни его возраст, ни состояние дееспособности. За малолетних и недееспособных авторов принадлежащие им права осуществляют их родители или опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не только приобретают, но и осуществ-

ляют права, вытекающие из факта создания разработки, самостоятельно (ст. 26 ГК).

Наряду с российскими гражданами авторскими правами на изобретение, полезные модели и промышленные образцы пользуются иностранцы и лица без гражданства. Если соответствующая разработка сделана указанными лицами на территории РФ, охрана предоставляется во всех случаях; если же данный факт имел место за границей, охрана обеспечивается на основании международного договора или принципа взаимности.

Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, все они считаются его *соавторами*. Как свидетельствует статистика, удельный вес объектов, созданных совместным творческим трудом двух и более лиц, постоянно возрастает и к настоящему времени достиг $\frac{3}{4}$ общего числа всех разработок.

Основанием для возникновения соавторства является совместный творческий труд нескольких лиц, выразившийся в решении задачи. При этом не столько важна степень творческого участия в совместной работе, сколько необходим сам факт такого участия. Совершенно не обязательно, чтобы все соавторы внесли равный творческий вклад в совместную работу или проделали весь путь от постановки конкретной задачи до проверки полученного результата. Работа может быть начата одним лицом, продолжена другим, а завершена третьим. Не является обязательным признаком соавторства работа в одном месте. Соавторы могут быть отдалены друг от друга на тысячи километров, но если между ними налажен регулярный и эффективный обмен полученными результатами, это не мешает им стать соавторами той или иной разработки.

Иными словами, соавторство может возникать на протяжении всего творческого пути, проявляться в самых разных формах и т. п. Необходимо лишь, чтобы каждый из соавторов внес творческий вклад в совместную работу. Простое техническое содействие, каким бы важным для достижения результата оно ни было, отношений соавторства не порождает. В частности, соавторами не признаются лица, оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, оформление документации, проведение опытной проверки и т. п.), а также лица, осуществлявшие лишь общее руководство разрабатываемыми темами, но не принимавшие творческого участия в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Совместная творческая деятельность, приводящая к соавторству, обычно осуществляется на основе предварительного соглашения всех участников творческого процесса об объединении усилий

для решения конкретной задачи. Однако, в отличие от авторского права, в патентном праве такое предварительное соглашение о совместной работе не является обязательным. Для возникновения соавторства достаточно самого объективного факта, что изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы творческими усилиями нескольких лиц.

Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними. В частности, соавторы сами определяют форму своего участия в изобретательских отношениях. Они могут выступать в них сообща, могут наделить соответствующими полномочиями кого-либо из соавторов, могут поручить ведение своих дел патентному поверенному и т. п. От усмотрения самих соавторов зависит и распределение долей в принадлежащих им правах на совместно созданный объект промышленной собственности.

Патентообладатели. Патентообладателем является *лицо, владеющее патентом на объект промышленной собственности и вытекающими из патента исключительными правами на его использование.* Им могут стать автор разработки, его наследники, работодатель или иные лица.

Изначально правом на получение патента на свое имя обладает автор разработки, если только законом не установлено иное. Данное право основывается на самом факте создания патентоспособного решения и является одним из основополагающих прав автора.

Однако фигуры автора и патентообладателя совпадают далеко не всегда. Напротив, как показывают статистические данные, в роли патентообладателей значительно чаще выступают не создатели разработок, а иные лица. К ним относятся наследники, а также другие правопреемники, к которым соответствующие права авторов перешли на законных основаниях.

Так, Патентный закон РФ предоставляет автору возможность уступить принадлежащее ему право на получение патента любому физическому или юридическому лицу. Данная возможность может быть реализована автором путем простого указания в заявке на выдачу патента имени будущего патентообладателя.

Разумеется, если в качестве патентообладателя указывается другое лицо, оно должно дать согласие на получение патента на свое имя. Обычно такая переуступка права на получение патента осуществляется на основе специального договора между автором и будущим патентообладателем.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 13 Патентного закона РФ заявитель, являющийся автором изобретения (но не полезной модели или промышленного образца), может при подаче заявки приложить к ней заявление о том, что в случае выдачи патента он

обязуется уступить патент любому желающему. Такое заявление публикуется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности для всеобщего сведения, а заявитель освобождается от уплаты причитающихся с него пошлин. Приобрести патент на условиях, соответствующих сложившейся практике, вправе любой гражданин РФ или российское юридическое лицо, которые первыми изъявляют такое желание.

Наконец, автор разработки, первоначально получивший патент на свое имя, может в любой момент уступить его другому лицу. Порядок и условия заключения таких договоров будут рассмотрены ниже при характеристике прав и обязанностей патентообладателей.

Особого внимания заслуживают вопросы о патентообладателе в отношении так называемых *служебных разработок*, а также *разработок, созданных при выполнении работ по государственному контракту*. При подготовке Патентного закона РФ первый вопрос вызвал наиболее острые дискуссии. Обсуждались три возможных варианта решения: а) признание права на получение патента за автором с предоставлением работодателю права на безвозмездное использование разработок, созданных при выполнении служебного задания; б) закрепление права на патент за работодателем с предоставлением автору права на получение за это особого вознаграждения; в) наконец, предлагался компромиссный вариант, в соответствии с которым владеть патентом должны совместно и автор, и работодатель.

В конечном счете патентообладателями в отношении служебных разработок были признаны работодатели (п. 2 ст. 8 Патентного закона РФ). Такое решение вопроса представляется наиболее оправданным по следующим соображениям:

1) во-первых, если работодатели были бы лишены возможности становиться патентообладателями, это в значительной степени подорвало бы их заинтересованность в финансировании работ по изобретательству;

2) во-вторых, это ударило бы прямо по интересам самих изобретателей, так как практика показывает, что большинство разработок находит применение прежде всего на тех предприятиях, на которых они созданы. Поэтому, если бы работодатели были освобождены от обязанности по выплате авторам (патентообладателям) вознаграждения за использование разработок, то последние нередко вообще не получали бы никаких выгод от своих разработок;

3) в-третьих, именно таким образом решается этот вопрос в большинстве стран мира.

Что же касается прав авторов разработок, то они обеспечиваются тем, что:

а) им гарантируется право на получение от работодателя особого вознаграждения;

б) при поступлении на работу они могут оговорить иной порядок возникновения исключительных прав на разработки, созданные при выполнении служебных обязанностей;

в) если в течение четырех месяцев работодатель не подаст заявку на выдачу патента, либо не переуступит это право другому лицу, либо не сообщит автору о своем желании использовать разработку в качестве секрета производства (ноу-хау), то автор может сам подать заявку и получить патент на свое имя.

Что касается вопроса о *правовом режиме разработок, созданных при выполнении работ по государственному контракту*, то он в течение длительного времени оставался неурегулированным, так как в Патентном законе РФ он вообще не затрагивался, а нормами ГК о договорах на выполнение НИР и ОКР (глава 38 ГК) передавался на усмотрение самих сторон. Федеральным законом от 7 февраля 2003 г. в Патентный закон РФ введена новая ст. 9.1, согласно которой право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному контракту, закреплено за исполнителем. Данное правило носит, однако, диспозитивный характер и может быть изменено государственным контрактом.

Наследники. В случае смерти автора или владельца патента субъектами патентного права становятся их *наследники*. Наследование изобретательских и патентных прав осуществляется в общем порядке и происходит как по закону, так и по завещанию.

Действуют примерно такие же правила, что и в авторском праве, а именно по наследству переходят те права, которые носят имущественный характер или необходимы для реализации имущественных прав. Личные неимущественные права по наследству не переходят, но наследники могут выступать в их защиту.

Если обладателями патента являются одновременно несколько лиц, то все вопросы, связанные с использованием патентных прав, решаются по их взаимному согласию. При отсутствии согласия каждый из них может использовать объект промышленной собственности по своему усмотрению, но не вправе без согласия остальных патентообладателей предоставлять лицензии или уступать патент другому лицу.*

Патентное ведомство. Важнейшим участником патентных отношений в любой стране выступает Патентное ведомство, обеспечивающее формирование и проведение единой государственной политики в области охраны промышленной собственности. В Российской Федерации функции такого ведомства до недавнего вре-

мени выполнялись Российским агентством по патентам и товарным знакам (сокр. — Роспатент)¹. В настоящее время в Патентном законе РФ, как и в других законах, в которых раньше упоминалось о Патентном ведомстве, делается ссылка на некий *федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности*. К настоящему времени статус данного органа еще не определен. Однако независимо от того, какие дополнительные функции будут возложены на этот орган и как он будет называться, совершенно ясно, что в рассматриваемой сфере он по-прежнему будет наделен полномочиями Патентного ведомства РФ, поскольку без последнего функционирование патентной системы невозможно.

Очевидна также и примерная структура данного ведомства. В его составе будут присутствовать *подразделения*, которые:

а) принимают и рассматривают заявки на выдачу охранных документов на объекты промышленной собственности (в настоящее время это Федеральный институт промышленной собственности);

б) рассматривают жалобы и возражения на решения по заявкам, а также другим спорным вопросам (до недавнего времени этим занимались Апелляционная палата и Высшая патентная палата, функции которых должны перейти к Палате по патентным спорам);

в) занимаются сбором, систематизацией и опубликованием патентной информации (в настоящее время это ГУП «Информационно-издательский центр»);

г) осуществляют подготовку и переподготовку кадров для работы в сфере интеллектуальной собственности (в настоящее время это Российский институт интеллектуальной собственности).

Основными задачами Патентного ведомства² являются следующие.

Во-первых, это разработка совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти предложений по формированию государственной политики в области охраны промышленной собственности, а также мероприятий по ее реализации и участие в осуществлении этих мероприятий. Иными словами, посредством Патентного ведомства РФ российское государст-

См.: Положение о Российском агентстве по патентам и товарным знакам, утв. постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г.// СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4544; 1998. № 14. Ст. 1596; 1999. № 16. Ст. 2004.

Здесь и далее понятия «федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности» и «Патентное ведомство» употребляются как тождественные, если иное не вытекает из контекста.

во проводит единую государственную политику в области охраны промышленной собственности. В этих целях Патентное ведомство разрабатывает предложения и целевые программы по совершенствованию охраны промышленной собственности, готовит предложения по совершенствованию патентного законодательства, обобщает практику его применения, принимает правила (разъяснения) по вопросам охраны промышленной собственности и т. п.

Во-вторых, Патентное ведомство обеспечивает осуществление охраны объектов промышленной собственности, что является главной и традиционной задачей любого патентного ведомства. Во исполнение данной задачи Патентное ведомство принимает к рассмотрению заявки на выдачу патентов на объекты промышленной собственности, проводит экспертизу этих заявок, государственную регистрацию объектов промышленной собственности, выдает охранные документы, в установленном порядке признает их недействительными и т. д.

В-третьих, Патентное ведомство обеспечивает формирование государственного фонда патентной документации, создание условий для его сохранности и публичного использования. Значимость данной задачи определяется тем, что правовая охрана промышленной собственности немыслима без эффективной системы патентной информации. Поэтому любое патентное ведомство обеспечивает комплектование патентного фонда, организует его использование, издает официальные бюллетени со сведениями, касающимися объектов промышленной собственности, и т. д.

Помимо названных задач Патентное ведомство осуществляет международное сотрудничество и обеспечение выполнения международных обязательств РФ в области охраны промышленной собственности, организует подготовку специалистов, содействует созданию условий для развития научно-технического и художественно-конструкторского творчества в РФ и т. д.

Патентные поверенные. Ведение дел о выдаче патентов и решении иных патентно-правовых вопросов требуют специальных знаний как в соответствующей области науки и техники, так и в сфере патентного права. В силу этого Патентный закон РФ предоставляет изобретателям и их правопреемникам право не только лично выступать в патентных отношениях, но и пользоваться услугами других лиц. Такими субъектами выступают прежде всего *патентные поверенные*, которыми признаются лица, получившие специальное образование, имеющие опыт работы в области охраны промышленной собственности и выдержавшие специальный экзамен (аттестацию) на звание патентного поверенного.

В качестве патентного поверенного может быть аттестован и зарегистрирован гражданин РФ, который:

1) имеет постоянное местожительство в РФ, высшее образование и не менее чем 4-летний опыт практической работы в области охраны промышленной собственности или профессионального юридического представительства;

2) обладает знанием законодательных и иных нормативных актов РФ, международных договоров, необходимым для осуществления деятельности по защите прав на объекты промышленной собственности, в объеме, определяемом Патентным ведомством РФ, и соответствующими навыками их практического применения, подтвержденными результатами квалификационного экзамена.

Все патентные поверенные подлежат обязательной регистрации, сведения о них вносятся в единый государственный реестр и им выдается специальное свидетельство на право осуществления профессиональной деятельности.

Патентные поверенные могут осуществлять свою профессиональную деятельность как самостоятельно в качестве индивидуального предпринимателя, так и работая по найму или создав собственную коммерческую организацию.

Взаимоотношения с клиентами строятся на договорных началах, а именно на основе договора поручения и выданной клиентом доверенности. Оплата услуг производится в размере, определенном соглашением сторон.

Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов. Наконец, в патентных отношениях участвует такой субъект, как Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов (ВОИР). Задачами ВОИРа являются:

а) создание организационных, экономических и правовых условий для реализации творческих возможностей членов Общества;

б) оказание практической помощи изобретателям в разработке и внедрении их предложений;

в) правовая защита прав членов Общества на принадлежащие им объекты промышленной собственности.

Реализуя эти задачи, ВОИР создает специальные фонды материальной поддержки изобретателей, организует консультации и экспертную помощь, приобретает права на объекты промышленной собственности и реализует их по договорам заинтересованным лицам; оказывает юридическую помощь изобретателям в отстаивании их прав и представлении их интересов в правоохранительных органах и т. д.

ВОИР образован по территориально-производственному признаку. Основой Общества являются первичные организации, создаваемые в трудовых коллективах. Все подразделения Общества, имеющие обособленное имущество, являются самостоятельными юридическими лицами.

§ 3. Оформление патентных прав

Общие положения. Одним из принципов патентного права является то, что неизменным условием предоставления правовой охраны той или иной разработке является официальное признание ее объектом патентного права.

Само признание может осуществляться разными путями, быть относительно сложным или, напротив, сведенным к предельно упрощенной формальной процедуре, которая, однако, обязательна. Если изобретение, полезная модель, промышленный образец отвечают всем критериям охраноспособности, но официально данный факт не подтвержден, они патентным правом не охраняются. В этом состоит одно из важных различий, существующих между патентным и авторским правом.

В отличие от авторского права, которое охраняет все произведения с момента придания им объективной формы, патентное право охраняет технические и дизайнерские решения только после официального признания их изобретением, полезной моделью или промышленным образцом, что предполагает выполнение ряда формальностей.

Указанные формальности обычно сводятся к:

- а) составлению особой заявки на выдачу патента;
- б) рассмотрению данной заявки Патентным ведомством;
- в) выдаче патента.

Хотя оформление патентных прав на каждый из объектов промышленной собственности имеет свою специфику, тем не менее вполне возможно рассмотреть это оформление в качестве обобщенной процедуры, отражая необходимые особенности.

Составление и подача заявки. Заявка на выдачу патента подается автором, работодателем или их правопреемниками в Патентное ведомство (конкретно — в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС)). Заявка может быть подана указанными лицами как непосредственно, так и через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве РФ (для иностранцев обязательна подача заявки только через патентного поверенного).

Патентная заявка составляется по строго определенным правилам, отступление от которых недопустимо. Само понятие «заявка» является собирательным и охватывает ряд отдельных документов:

- а) заявление о выдаче патента;
- б) описание изобретения, полезной модели или промышленного образца, раскрывающее их с полнотой, достаточной для осуществления;
- в) формулу изобретения (полезной модели) или совокупность существенных признаков промышленного образца;

г) чертежи и иные материалы, необходимые для понимания сущности разработки (или комплект изображений, отображающих внешний вид изделия);

д) реферат.

Центральный документ заявки — это *описание* разработки, которое составляется по определенной схеме и раскрывает сущность решения. Объем правовой охраны определяется формулой изобретения (полезной модели) или совокупной сущностью признаков промышленного образца. Формула излагается в виде логического определения решения совокупностью всех его существенных признаков.

К заявке на выдачу патента прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере. Говоря о пошлинах за патентование объектов промышленной собственности, необходимо отметить следующее.

Деятельность Патентного ведомства, связанная с принятием и рассмотрением заявок, а также выдачей патентов, требует немалых материальных затрат, которые частично перекладываются на самих заявителей, обязанных уплачивать соответствующие пошлины. Кроме того, пошлины устанавливаются для того, чтобы стимулировать заявителей к совершению лишь целесообразных юридических действий.

Перечень действий, за совершение которых взимаются патентные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основание для освобождения от уплаты пошлин и уменьшение их размера или возврата устанавливаются в соответствии со ст. 33 Патентного закона РФ Правительством РФ. Последним утверждено Положение о пошлинах за патентование от 12 августа 1993 г. (в ред. от 14 января 2002 г.)¹.

По своему размеру пошлины, даже несмотря на почти 3-кратное их повышение в 2002 г., не столь уж велики. Например, за подачу заявки на выдачу патента на изобретение взимается пошлина в размере 600 руб., на промышленную модель — 300 руб., на промышленный образец — 900 руб. и т. д. Но следует учиты-

¹ Собрание актов РФ. 1993. № 34. Ст. 3182; СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4123; 1997. № 16. Ст. 1902; № 34. Ст. 3993; 1998. № 14. Ст. 1601; 2002. № 3. Ст. 219.

Постановление Правительства РФ от 14 января 2002 г. в части, касающейся введения новых размеров патентных пошлин, решением Верховного Суда РФ от 17 мая 2002 г. было объявлено недействительным ввиду того, что патентные пошлины обладают всеми признаками налоговых платежей и сборов, а потому должны устанавливаться федеральными законами, а не нормативными актами Правительства РФ. Однако определением Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. за Правительством РФ признано право на введение и изменение патентных пошлин (см.: СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. II). Ст. 5289).

вать, что пошлиной должно оплачиваться практически каждое юридическое действие: проведение экспертизы по существу (на изобретение — 900 руб.), подача возражения — 300 руб.; регистрация разработки в государственном реестре — 1200 руб.; восстановление пропущенного срока для совершения того или иного действия — 240 руб. (в течение шести месяцев) и 960 руб. (по истечении 6 месяцев, но не позднее 12 месяцев с даты окончания установленного срока) и т. п.

Кроме того, иностранцы уплачивают пошлины по специальной шкале в иностранной валюте. Так, за подачу заявки на изобретение взимается пошлина 200 долл. США, на полезную модель — 100, на промышленный образец — 300; за проведение экспертизы — 300, за подачу возражения — 100 долл. США и т. д.

Согласно установленному порядку пошлины уплачиваются до совершения соответствующего юридического действия. В случае пропуска срока для совершения того или иного действия (подачи возражения, дачи ответа на запрос экспертизы и т. п.) размер пошлин повышается на 30—50%.

Рассмотрение заявки в Патентном ведомстве. Все патентные заявки, какого бы объекта промышленной собственности они ни касались, проверяются в отношении их соответствия установленным формальным требованиям.

Данная экспертиза, которая носит название *формальной или предварительной*, имеет целью проверить: 1) наличие всех необходимых документов заявки; 2) правильность их составления; 3) относимость заявленного предложения к объектам, которые могут быть признаны изобретением, полезной моделью и промышленным образцом; 4) соблюдение ряда других требований (в частности, единство изобретения (т.е. чтобы в заявке было раскрыто только одно изобретение); не изменяют ли дополнительные материалы сущность первоначально заявленного решения; правильность классификации изобретения (полезной модели) по Международной патентной классификации и промышленного образца по Международной классификации промышленных образцов и т. д.).

Результатом формальной экспертизы может быть одно из трех решений. Если заявка подана на разработку, относящуюся к патентоспособным объектам, в состав заявки входят все необходимые документы и эти документы правильно оформлены, выносится положительное решение.

Для разных объектов промышленной собственности оно будет иметь разное значение: заявки на изобретение и промышленный образец принимаются к дальнейшему рассмотрению, а заявка на полезную модель считается удовлетворенной.

Положительное решение формальной экспертизы по заявке на полезную модель является основанием для выдачи на полезную модель охранного документа (так называемая *явочная процедура патентования*).

Если в результате формальной экспертизы будет обусловлено, что заявка оформлена на предложение, не относящееся к патентоспособным объектам, принимается решение об отказе в выдаче патента.

Наконец, если в заявке обнаруживаются дефекты по части оформления отдельных документов и т. п., заявителю предоставляется возможность в течение двух месяцев представить исправленные или отсутствующие документы (при отсутствии ответа на запрос заявка считается отозванной).

Заявки на изобретения и промышленные образцы, успешно прошедшие формальную экспертизу, подвергаются *экспертизе по существу*, в ходе которой у разработки проверяются все критерии охраноспособности.

Однако порядок проведения экспертизы по существу в отношении изобретений и промышленных образцов не совпадает: если заявки на промышленные образцы после формальной экспертизы автоматически передаются на экспертизу по существу, то заявки на изобретения откладываются на хранение и подвергаются экспертизе по существу только по специальному ходатайству заявителя или другого заинтересованного лица. Ходатайство может быть подано в трехлетний срок. Такой вид экспертизы в патентной практике именуется *отсроченной или отложенной экспертизой*. Ее главная идея заключается в том, чтобы освободить Патентное ведомство от необходимости рассматривать все без исключения заявки, т.е. чтобы оно рассматривало только те заявки, которые действительно представляют ценность и имеют перспективы их реализации.

Практика показывает, что ходатайства о проведении экспертизы по существу подаются не более чем по 50% всех ранее поданных заявок.

За трехлетний срок, который предоставляется для подачи ходатайства о проведении экспертизы по существу, остальные заявки либо устаревают (перекрываются новыми аналогичными решениями), либо выявляется отсутствие перспектив их коммерческой реализации, либо заявители вполне удовлетворены тем трехлетним сроком временной правовой охраны, который им при этом предоставляется.

Если ходатайство о проведении экспертизы по существу в течение трех лет не поступит, заявка на выдачу патента на изобретение считается отозванной.

Результатом экспертизы по существу могут быть либо отказ в выдаче патента, либо решение о выдаче патента. При несогласии с решением экспертизы заявитель может подать жалобу в Палату по патентным спорам, Решение последней утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суд.

Выдача патента. Заключительная стадия оформления изобретательских прав состоит в выдаче патента. Патентное ведомство РФ публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя (наименование) патентообладателя, название разработки, ее формулу или совокупность существующих признаков.

Одновременно с публикацией сведений о выдаче патента Патентное ведомство РФ вносит изобретения, полезные модели или промышленные образцы в соответствующий Государственный реестр изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

Наконец, заявителю выдается сам патент. При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.

Оформление патентных прав на секретные изобретения. Заявки на выдачу патента на секретные изобретения с повышенной степенью секретности, а также изобретения, относящиеся к средствам вооружения, военной техники, методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством РФ органы исполнительной власти. Иные заявки на секретные изобретения направляются в Патентное ведомство РФ и рассматриваются им с соблюдением требований законодательства о государственной тайне.

Рассмотрение заявок на секретные изобретения осуществляется, в принципе, по той же процедуре, которая установлена ст. 21 Патентного закона РФ. Однако имеются и некоторые особенности. Во-первых, по понятным причинам не производится публикация сведений о заявке через 18 месяцев после даты ее подачи; во-вторых, в особом порядке, установленном уполномоченным органом, рассматриваются возражения против решения, принятого по заявке; в-третьих, внесенные в Государственный реестр изобретений сведения о секретных изобретениях не публикуются.

Оформление патентных прав на разработки, созданные до введения в действие Патентного закона РФ. Вопрос об оформлении патентных прав имеет и еще один аспект. Речь идет об оформлении патентных прав на изобретения и промышленные образцы, созданные до введения в действие Патентного закона РФ. Этот воп-

рос имеет, в свою очередь, три относительно самостоятельных аспекта.

Первый из них связан с действием ранее выданных патентов СССР на территории РФ. В основном этот вопрос затрагивал интересы иностранцев, так как российские граждане патентами практически не обладали. В отношении всех ранее выданных патентов было решено:

а) признать их действие на территории РФ без необходимости подачи каких-либо особых ходатайств об этом;

б) с учетом увеличения срока действия патентов (например, на изобретение с 15 до 20 лет) их действие было продлено.

Второй аспект связан с действием авторских свидетельств на изобретения и свидетельства на промышленные образцы. Данный вопрос затрагивает интересы десятков тысяч их владельцев. Им предоставлено право обменять авторские свидетельства (свидетельства), по которым не истек 20-летний (15-летний) срок с даты подачи заявки, на патенты РФ на оставшийся срок. Для этого необходимо подать особое ходатайство, уплатить пошлину, причем сделать это можно в любое время и только в добровольном порядке. Права тех владельцев авторских свидетельств, которые не желали обменять их на патенты, определяются ранее действовавшим законодательством.

Наконец, третий аспект проблемы связан с рассмотрением ранее поданных заявок на выдачу авторских свидетельств, по которым еще не было принято решений о выдаче авторских свидетельств. Здесь заявителям была предоставлена возможность в течение одного года подать ходатайство о выдаче вместо авторского свидетельства патента РФ. Заявки тех лиц, которые не подали такого ходатайства, сочтены отозванными.

§ 4. Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

Право на подачу заявки. Одним из принципиальных положений патентного права является то, что признаются и охраняются права и законные интересы не только патентообладателей, но и самих разработчиков. Хотя в Патентном законе РФ отсутствует специальный раздел о правах разработчиков, что является его недостатком, в целом ряде его норм говорится об их правах.

Прежде всего закон предоставляет автору изобретения, полезной модели или промышленного образца право *подать заявку на выдачу патента и стать патентообладателем* (п. 1 ст. 8 Патентного закона РФ). Этот вопрос уже частично рассматривался в § 2 настоящей главы. К сказанному добавим, что:

1) за лицом, творческим трудом которого создана соответствующая разработка, в первую очередь признается исключительное

право на подачу заявки, если только по закону это право не принадлежит другому лицу (например, работодателю). Напротив, если заявку подает не автор, а другое лицо, оно должно доказать свою управомоченность на подачу заявки;

2) если разработка создана двумя и более лицами, вопрос о подаче заявки решается ими совместно. Представляется, что при отсутствии согласия вопрос может быть передан на разрешение суда как спор о праве гражданском.

Право авторства и право на авторское имя. Право авторства можно определить как *возможность, предоставленную законом действительному создателю разработки, быть признанным ее единственным творцом*. Право авторства носит абсолютный и исключительный характер. Оно неотчуждаемо, что обусловлено его личным характером. Это право принадлежит создателю разработки пожизненно и прекращается лишь с его смертью. В дальнейшем авторство охраняется как общественно значимый интерес.

С правом авторства тесно связано право на авторское имя, которое состоит в *возможности изобретателя требовать, чтобы его имя как создателя разработки упоминалось в любых публикациях о созданном им объекте*.

Имя действительного автора в обязательном порядке указывается в заявке на выдачу патента, кто бы ни выступал в качестве заявителя. В других документах (например, в официальной публикации Патентного ведомства о выданном патенте) имя автора указывается, если он от этого не отказался. Разумеется, имя автора не должно искажаться в публикациях.

Право на вознаграждение. К числу имущественных прав авторов, которые по тем или иным причинам не становятся патентообладателями, относится *право на получение вознаграждения от патентообладателя или иных лиц, использующих разработку*.

Такое право возникает у двух категорий авторов. Во-первых, им обладают авторы, создавшие разработку в связи с выполнением служебных обязанностей, когда право на получение патента принадлежит работодателю.

Размер и порядок выплаты вознаграждения определяются соглашением автора и работодателя. Закон ориентирует на то, что размер вознаграждения должен быть соразмерен той выгоде, которая получена работодателем или могла быть им получена при надлежащем использовании объекта промышленной собственности. Если достичь соглашения не удастся, вопрос может быть передан на рассмотрение суда.

При этом следует учитывать, что в соответствии с п. 6 постановления Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона РФ» от 23 сентября 1992 г. до принятия специального закона о служебных разработках на территории России применяются пп. 1, 3, 5 ст. 32, ст. 33 — 34 Закона СССР «Об изобретениях

в СССР» от 31 мая 1991 г., п. 1 ст. 21, пп. 1, 3 ст. 22, ст. 23 Закона СССР «О промышленных образцах» от 10 июля 1991 г. Указанные статьи содержат нормы, гарантирующие выплату разработчикам изобретений и промышленных образцов вознаграждения не ниже определенного в них минимума. Так, автору изобретения или его правопреемнику работодатель обязан выплатить вознаграждение в размере не менее 15% прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой от использования изобретения, а также не менее 20% выручки от продажи лицензий. Вознаграждение за использование изобретения, полезный эффект от которого не выражается в прибыли или доходе, выплачивается автору в размере не менее 2% доли себестоимости продукции (работ, услуг), приходящейся на данное изобретение. Автор промышленного образца или его правопреемник вправе претендовать на вознаграждение в размере не менее пятикратного размера минимальной оплаты труда, установленной законодательством, за каждый полный или неполный год использования промышленного образца, а также не менее 20% выручки от продажи лицензий.

Помимо минимального размера вознаграждения рассматриваемыми нормами установлены и конкретные предельные сроки его выплаты — не позднее трех месяцев после каждого года, в котором использовались изобретение или промышленный образец, и не позднее трех месяцев после поступления выручки от продажи лицензий. За несвоевременную выплату вознаграждения патентообладатель, виновный в этом, уплачивает автору за каждый день просрочки пеню в размере 0,04% от суммы, причитающейся к выплате¹.

Во-вторых, правом на вознаграждение пользуются те изобретатели и дизайнеры, которые не воспользовались правом обмена принадлежащих им авторских свидетельств на изобретение и свидетельств на промышленные образцы на патенты РФ. В настоящее время данный вопрос регулируется постановлением Совета Министров — Правительства РФ «О порядке использования изобретений и промышленных образцов, охраняемых действующими на территории РФ авторскими свидетельствами на изобретение и свидетельствами на промышленный образец, и выплаты их авторам вознаграждения» от 12 июля 1993 г. № 648². Сущность действующих правил сводится к следующему.

По-видимому, указанные выше гарантии прав изобретателей планируется отменить, поскольку правом устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные разработки ныне наделено Правительство РФ (см. абз. 4 ст. 8 Патентного закона РФ). К настоящему времени они не установлены, равно как и не внесены изменения в постановление Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона Российской Федерации».

² Собрание актов РФ. 1993. № 29. Ст. 2681.

Если изобретение или промышленный образец по-прежнему охраняется авторским свидетельством или свидетельством, то такие разработки могут быть использованы любыми заинтересованными лицами без специального на то разрешения. Однако, если с даты подачи заявки на изобретение или промышленный образец прошло соответственно не более 20 или 15 лет, на пользователей возлагается обязанность по выплате вознаграждения их авторам. Размер вознаграждения дифференцируется в зависимости от того, когда началось использование разработки — до или после вступления в силу указанного выше постановления. Если изобретение или промышленный образец стали использоваться до этого момента, вознаграждение авторам выплачивается в соответствии с законодательством, действовавшим на дату начала использования разработки. Если же использование разработки началось после введения в действие постановления Совета Министров — Правительства РФ от 12 июля 1993 г., вознаграждение авторам выплачивается каждым юридическим лицом, использующим такую разработку, и определяется по соглашению сторон без ограничения его размера. При недостижении сторонами согласия по этому вопросу он может быть передан любой стороной на рассмотрение суда как спор о праве гражданском.

§ 5. Патентная форма охраны объектов промышленной собственности

Общие положения. С принятием Патентного закона РФ в нашей стране восстановлена патентная форма охраны изобретений и промышленных образцов. Патент вновь, как и до 1917 г., стал единственным документом, с помощью которого удостоверяются права на созданные изобретения и промышленные образцы, а также такие новые для российского патентного права объекты, как полезные модели. Несмотря на то что патент на охраноспособную разработку изобретатель мог, в принципе, получить и по законодательству СССР, которое формально предусматривало две формы охраны — авторское свидетельство (свидетельство) и патент, действительность была такова, что подавляющее большинство советских изобретателей подавали заявки на выдачу им именно авторских свидетельств (свидетельств), а не патентов.

Главной причиной этого было отсутствие у изобретателей фактических возможностей для извлечения реальной выгоды из своего монопольного владения разработками. Кроме того, законодательство не допускало получения патентов на служебные разработки, что сразу отсекало от патентной охраны свыше 80% создаваемых разработок. Патент нельзя было получить на целый

ряд изобретений, в частности на вещества, полученные химическим путем, способы лечения и диагностики заболеваний людей и животных, штаммы микроорганизмов и т. д. Наконец, лицам, избравшим патентную форму охраны, не предоставлялись многие из тех прав и льгот, которыми пользовались владельцы авторских свидетельств (свидетельств). Все эти и некоторые другие факторы превращали патентную форму охраны разработок, которая допускалась советским изобретательским правом, в формальность, которая была нужна, с одной стороны, для создания видимости свободы выбора, а с другой — для предоставления патентной охраны иностранным заявителям как условие участия СССР в международной системе охраны промышленной собственности.

Восстановленная в России патентная форма охраны прав на объекты промышленной собственности такова же по своей сущности, что и во всем мире. *Патентообладателю гарантируется возможность извлечения выгоды из монопольного владения запатентованным средством в пределах установленного законом срока, по истечении которого оно поступает во всеобщее пользование.* Предоставление такой возможности осуществляется в рамках специальной процедуры, которая включает доведение до сведения общества данных о созданном техническом новшестве (составление и подача заявки, публикация материалов заявки и т. п.), проверку компетентным государственным органом того, действительно ли заявленное новшество обогащает мировой уровень техники (экспертиза заявки), и, наконец, выдачу от имени государства особого охранного документа, гарантирующего права заявителя. Таким документом является патент на изобретение или иной объект промышленной собственности, который официально подтверждает права его обладателя и устанавливает их объем.

Права патентообладателя носят абсолютный, исключительный и срочный характер, а также ограничены территорией того государства, патентное ведомство которого его выдало.

Абсолютная природа прав патентообладателя определяется тем, что в качестве лиц, обязанных воздерживаться от использования принадлежащей патентообладателю разработки, выступают все остальные члены общества. *Исключительный характер* субъективных патентных прав выражается в том, что в пределах одной страны права на разработку могут принадлежать лишь одному патентообладателю. Выдача двух патентов на один и тот же объект не допускается.

Признак срочности выражается в том, что права, вытекающие из патента, действуют в течение определенного времени. По российскому патентному законодательству срок действия любых патентов начинается течь с даты поступления заявки в Патентное ведомство РФ, т. е. с даты приоритета. При этом патент на изобрете-

ние действует в течение 20 лет, патент на полезную модель — 5 лет, патент на промышленный образец — 10 лет. Кроме того, действие охраняемых документов на полезную модель и промышленный образец может быть продлено соответственно на 3 года и 5 лет на основе подачи патентообладателем особого ходатайства и уплаты специальной пошлины.

С 2003 г. стало возможным продление срока действия и патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, на период, необходимый для получения в установленном порядке разрешения на их использование, но не свыше 5 лет.

Первостепенное значение для обладателя субъективного патентного права имеет *объем его прав*. В соответствии со ст. 3 Патентного закона РФ он определяется *формулой* изобретения (полезной модели) или *совокупностью существенных признаков* промышленного образца, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Запатентованное изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий по использованию изобретения или полезной модели в отношении продукта или способа. Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

Содержание патентных прав. Патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это означает признание за ним монополии на любое использование запатентованной разработки, а также возложение на всех третьих лиц обязанности воздерживаться от совершения действий по ее использованию в период всего срока действия патента.

Под *использованием* понимается введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение. *Введение в хозяйственный оборот*, в свою очередь, охватывает такие действия, как изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и т. п. продукта, созданного с использованием охра-

няемого решения, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение.

Изготовлением признается производство продукта для коммерческих целей, даже если при этом сам продукт временно не реализуется, например складировается для последующей продажи. *Применением продукта* считаются все случаи его производственного использования в коммерческих целях. *Ввоз продукта* означает его импорт на территорию РФ, причем нарушением является сам факт ввоза, хотя бы продукт и не предназначался для использования на территории РФ. *Хранение продукта*, в частности его накопление для последующего пуска в оборот, также рассматривается как использование запатентованного объекта. *Предложение к продаже* есть реклама продукта, которая может выражаться в его публичной демонстрации в торговых залах и на витринах, в рекламных клипах, в каталогах и т. п. Под *продажей* понимается коммерческая деятельность по реализации запатентованного продукта, которая чаще всего имеет юридическую форму гражданско-правового договора купли-продажи.

Названные действия не исчерпывают все случаи введения в хозяйственный оборот запатентованного продукта. Оно может также выражаться и в *ином использовании продукта*, в частности в его техническом обслуживании, ремонте, заключении в отношении него договоров аренды, в том числе лизинга, подряда, мены и т. п.

Что же касается использования запатентованного способа, то под ним понимается его непосредственное применение. Поскольку, однако, осуществление контроля за применением способа, как правило, затруднено, патент на способ распространяет свое действие также на продукт, непосредственно изготовленный данным способом (так называемая *охрана способа через продукт*). При этом, если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа при отсутствии доказательств обратного. Аналогичная презумпция установлена в отношении использования устройства, при эксплуатации которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ.

Все указанные действия могут совершаться лишь самим патентообладателем, что выражает *позитивную сторону* принадлежащего ему исключительного права на использование разработки. Владелец патента может избрать любую допускаемую законом форму предпринимательской деятельности для организации использования объекта промышленной собственности. В частности, он может выступать как индивидуальный предприниматель, создать предприятие, внести принадлежащее ему право на объект про-

мышленной собственности в качестве своего вклада в уставный фонд вновь создаваемого или уже действующего предприятия и т. п.

Одновременно с позитивным правом на единоличное использование разработки патентообладатель вправе *запретить ее использование любым третьим лицом*. Собственно говоря, в обоих случаях речь идет об одном и том же праве, ибо исключительному праву патентообладателя на использование разработки корреспондирует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, нарушающих права патентообладателя. Разница состоит лишь в том, на какой — позитивной или негативной — стороне рассматриваемого права сделан больший акцент.

Распоряжение патентом. Патентообладатель может не только самостоятельно использовать принадлежащую ему разработку, но и предоставить право на ее использование другим лицам либо вовсе уступить свои права, вытекающие из патента. Соответственно различаются уступка патентных прав и заключение лицензионных соглашений на использование запатентованных разработок.

Уступка патентных прав означает передачу патентообладателем принадлежащих ему прав другому лицу — физическому либо юридическому. Чаще всего уступка патентного права осуществляется по модели договора *купли-продажи*, однако может происходить и в иных формах, а именно в форме договора мены, дарения, включать элементы договоров подряда или услуги и т. д.

Уступка патентных прав, в какой бы договорной форме она ни осуществлялась, означает, что к приобретателю патента переходят в полном объеме все права, которыми обладал патентовладелец (т.е. уступить только часть прав и оставить за собой остальные нельзя).

Наряду с уступкой патентных прав патентообладатель может выдавать разрешения на использование разработки другими лицами. Выдача таких разрешений осуществляется путем заключения *лицензионных договоров*.

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязывается предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности на срок и в объеме, предусмотренными договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

В зависимости от объема передаваемых прав различаются договоры о выдаче простой (неисключительной) и исключительной лицензий. По договору *неисключительной лицензии* лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, под-

тверждаемые патентом, в том числе и право на предоставление лицензий третьим лицам.

При выдаче *исключительной лицензии* лицензиату передается право на использование объекта промышленной собственности в пределах, предусмотренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату.

Взаимные права и обязанности лицензиата и лицензиара определяются заключенным договором, а также общими положениями гражданского законодательства о сделках, в том числе договорах, так как специальная регламентация этих отношений патентным правом фактически отсутствует. На практике при заключении лицензионных договоров стороны согласуют друг с другом ряд обычных условий, которые, с одной стороны, определяют объем передаваемых прав, а с другой — устанавливают дополнительные обязательства сторон.

К *первой группе* относятся условия о сроке и территориальных пределах действия передаваемых прав, круге разрешенных действий, сфере использования разработки, количественных ограничениях и т.п. Срок действия лицензии может быть, в принципе, любым, но не превышающим срока действия самого патента. На практике он обычно меньше, как правило, не превышает 3—5 лет.

Патент, выданный Патентным ведомством РФ, действует на всей территории РФ. Заключая лицензионный договор, стороны оговаривают территориальные пределы действия лицензии (вся территория РФ, территория субъекта РФ, другая территория и т. п.).

В отличие от уступки патентных прав, лицензия может быть выдана не только на все возможные способы использования разработки, но и лишь на некоторые из них, например только на применение разработки, только на ее продажу и т. д.

Наконец, права лицензиата могут быть ограничены какой-либо определенной сферой деятельности или отраслью промышленности, например производством потребительских товаров, предельным количеством выпускаемых изделий и т. п.

Ко *второй группе* относятся те условия лицензионного договора, которые определяют размер и порядок выплаты лицензионного вознаграждения, гарантии патентообладателя в отношении передаваемой разработки, взаимные обязательства по обмену усовершенствованиями, обязанности по защите передаваемых прав от посягательств третьих лиц и т. п.

Наиболее важным и сложным является определение лицензионного вознаграждения. Его размер и порядок выплаты определяются самими сторонами и, в принципе, могут быть любыми. Но обычен для патентной практики такой способ определения воз-

награждения, как: а) установление единовременного вознаграждения при подписании лицензионного договора (так называемый *паушальный сбор*); б) установление текущих отчислений в процентном отношении к извлекаемой прибыли или к цене запатентованного продукта (так называемого *роялти*).

Завершая анализ лицензионных соглашений, укажем еще на два момента:

а) условия лицензионного договора не должны нарушать норм законодательства о конкуренции и ограничении монопольной деятельности (например, лицензиар не может диктовать лицензиату цены на реализуемую продукцию, запрещать заключать договоры с определенными категориями лиц и т. п.);

б) лицензионные договоры, равно как и договоры об уступке патентных прав, подлежат обязательному заключению в письменной форме и должны быть зарегистрированы в Патентном ведомстве РФ под страхом их недействительности. За регистрацию взимаются специальные пошлины: 600 руб. за лицензионный договор и договор об уступке прав; за регистрацию изменений в них — 150 руб. и т. д.

Помимо обычных лицензий действующее законодательство предусматривает и специальные виды лицензий, которые подразделяются на *принудительные и открытые*. *Принудительной* называется лицензия, которая может быть выдана по иску заинтересованного лица, которое не смогло добиться согласия патентообладателя на использование запатентованной разработки или договориться с ним об условиях выдачи лицензии. Это возможно лишь в двух предусмотренных Патентным законом РФ случаях.

Во-первых, добиваться получения принудительной лицензии вправе патентообладатель, который не может использовать принадлежащее ему изобретение, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель. Обычно такая ситуация возникает при технической зависимости одной разработки от другой, в частности тогда, когда вновь созданное изобретение является усовершенствованием уже существующего охраняемого изобретения.

Если новое изобретение представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента, а последний отказывает в выдаче лицензии, заинтересованное лицо вправе обратиться с иском в суд о выдаче принудительной неисключительной лицензии. В исковых требованиях указываются предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей, которые должны соответствовать установившейся практике.

В случае предоставления такой лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено в принудительном порядке, в свою очередь, также имеет право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения, в связи с которым была выдана принудительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике.

Во-вторых, правом на получение принудительной лицензии наделено любое лицо в отношении запатентованной разработки, которая не используется патентообладателем в течение установленного законом срока. Поскольку вопрос об использовании разработки неотделим от обязанностей патентообладателя, условия и порядок выдачи принудительных лицензий рассмотрен ниже при характеристике обязанностей потребителя.

Что же касается так называемых *открытых лицензий*, то их суть сводится к тому, что закон предоставляет патентообладателю возможность подать в Патентное ведомство РФ заявление, в соответствии с которым патентообладатель предоставляет любым третьим лицам возможность использовать его разработку. Такое заявление публикуется Патентным ведомством РФ для всеобщего сведения, а патентообладателю предоставляется льгота в виде снижения на 50% размера пошлин, уплачиваемых ежегодно за поддержание патента в силе. В этих условиях любое заинтересованное лицо может использовать в своих целях запатентованную разработку, заключив с патентообладателем соглашение о **размере** платежей, спор о котором может быть разрешен судом. Если патентообладатель в течение двух лет с даты такой публикации не получил предложений о заключении договора о платежах, он может отозвать свое заявление. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений об открытой лицензии.

Использование, уступка исключительного права и выдача лицензии на использование *секретного изобретения* осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне.

В принципе, закон наделяет обладателя патента на секретное изобретение теми же правами, что и владельцев обычных патентов. Поскольку, однако, изобретение было засекречено, не признается нарушением его патентных прав использование аналогичной разработки третьими лицами, которые не знали и не могли на законных основаниях знать о наличии патента на данное изобретение. После рассекречивания изобретения или уведомления пользователя о наличии патента на данное изобретение последний обязан прекратить его дальнейшее использование или заключить с патентообладателем лицензионный договор, если только он не приобрел право преждепользования.

Правила Патентного закона РФ об открытой и принудительной лицензиях, а также о готовности патентообладателя уступить патент любому заинтересованному лицу в отношении секретных изобретений не действуют. Обычные лицензии на секретные изобретения могут выдаваться и подлежат регистрации в том органе, который выдал на них патент.

Ограничения патентных прав. Патентное право России устанавливает ряд случаев, когда действия третьих лиц по использованию разработки не рассматриваются как нарушения прав патентообладателя.

Таковыми случаями свободного использования разработок являются:

1) применение запатентованных средств в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств (морских, воздушных, наземных и т. п.) других стран при условии, что указанные транспортные средства временно или случайно находятся на территории РФ и используются исключительно для нужд транспортного средства. Это правило закреплено в Парижской конвенции по охране промышленной собственности и соответственно воспроизведено в законодательстве всех стран — участниц Конвенции;

2) проведение научного исследования или эксперимента над запатентованным средством (с целью проверки работоспособности, оценки эффективности, в научных целях и т. п.). Разработка здесь должна быть объектом исследования, а не его средством;

3) использование запатентованных средств при чрезвычайных обстоятельствах, т.е. стихийных бедствиях, катастрофах, крупных авариях и т. п., для ликвидации их последствий. При этом патентообладателю гарантируется последующая выплата вознаграждения;

4) использование запатентованного средства в личных целях без цели получения прибыли;

5) разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врачей. Этим свободным видом использования охватываются только единичные случаи приготовления лекарств непромышленным способом;

6) наконец, не признается нарушением патентных прав использование запатентованных средств, если эти средства введены в хозяйственный оборот на территории РФ законным путем. Данное исключение выражает широко известный принцип *«исчерпания прав»*, в соответствии с которым права патентообладателя ограничиваются введением в хозяйственный оборот запатентованного средства. Последующее изменение владельца данного средства, например, в связи с его перепродажей нарушения патентных прав не образует.

Наряду с рассмотренными изъятиями из сферы действия прав патентообладателя Патентный закон РФ выделяет еще несколько случаев, когда запатентованная разработка могла быть использована определенными лицами и это не считается нарушением патентных прав.

Прежде всего, это действия так называемого *преждепользователя*, т.е. лица, которое до даты приоритета добросовестно использовало на территории РФ созданное независимо от патентообладателя такое же решение или, по крайней мере, сделало к этому все необходимые приготовления (вытекает из п. В ст. 4 Парижской конвенции).

Права преждепользователя носят безвозмездный характер, т.е. он не должен выплачивать патентообладателю какое-либо возмещение; ограничены объемом начатого использования или сделанных приготовлений (без права расширения объема); могут быть переданы другим лицам только вместе с самим предприятием.

С правом преждепользования сходно *право послепользования*, предусмотренное в 2003 г. ст. 30.1 Патентного закона РФ. Оно может возникнуть у любых лиц, которые приступили к использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца, утративших патентную охрану в связи с неуплатой их патентообладателями пошлин за поддержание патента в силе. Если в последующем по ходатайству прежних патентообладателей, которое может быть подано в течение трех лет с даты истечения срока уплаты пошлины, действие патентов будет восстановлено, лица, начавшие в указанный период использование соответствующих разработок или сделавшие к этому необходимые приготовления, сохраняют право на дальнейшее их безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Далее, не считается нарушением патентных прав использование тех разработок, которые ранее охранялись авторскими свидетельствами, владельцы которых обменяли их на патенты РФ (при условии, что использование началось до получения патентов на эти разработки).

Наконец, в соответствии с п. 4 ст. 13 Патентного закона РФ запатентованная разработка по решению Правительства РФ может быть использована в интересах национальной безопасности с гарантией выплаты патентообладателю соразмерной компенсации, спор о которой разрешается судом.

Обязанности патентообладателя. Наряду с правами патентообладатель несет ряд обязанностей. Прежде всего он должен *уплачивать патентные пошлины*. Выше уже говорилось о патентных пошлинах, которые уплачиваются за подачу заявки, проведение экспертизы, выдачу патента и т. п.

Но помимо указанных пошлин патентообладатель должен платить ежегодные пошлины за поддержание патента в силе, а также пошлину за продление срока действия патента. Размер этих пошлин также определяется Положением о пошлинах за патентообладание, утвержденным Правительством РФ 12 августа 1993 г. (в ред. от 14 января 2002 г.). Здесь также действуют две шкалы пошлин — одна для российских заявителей и другая для иностранцев. Пошлина должна уплачиваться вперед за соответствующий год, обычно в течение двух последних месяцев соответствующего года.

Размеры пошлин установлены из такого расчета, что с каждым последующим годом действия патента они возрастают. Смысл такого подхода состоит в том, чтобы поддерживались в силе патенты лишь на те разработки, которые фактически используются. Так, размер ежегодной пошлины за поддержание в силе патента на изобретение возрастает за 20 лет с 300 до 3000 руб. (за 20-й год), свидетельства на полезную модель — со 150 до 600 руб., патента на промышленный образец — с 300 до 1200 руб.

При уплате пошлины в иностранной валюте размеры пошлины составляют: по изобретениям — от 100 до 1000 долл. США (за 20-й год); по полезной модели — от 50 до 200 долл. США; по промышленному образцу — от 100 до 400 долл. США.

Другой обязанностью патентообладателя является *использование* запатентованного изобретения, полезной модели или промышленного образца. В данном случае имеется в виду, что патентообладатель должен так или иначе применять свою разработку, поскольку, если разработка фактически не используется, то это может обернуться для него негативными последствиями. При этом неважно, кто использует разработку — сам патентообладатель или лица, получившие от него разрешение на использование. Кроме того, патентообладателю предоставляется возможность прибегнуть и к так называемому *номинальному использованию* разработки, для чего достаточно подать в Патентное ведомство РФ заявление об открытой лицензии.

Если, однако, запатентованная разработка не используется патентообладателем и он не выдает никому разрешений на ее использование, то по истечении четырех лет с даты выдачи патента на изобретение или промышленный образец или трех лет с даты выдачи патента на полезную модель любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованную разработку, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, вправе обратиться с иском в суд о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии. Если патентообладатель не

докажет, что неиспользование или недостаточное использование разработки обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. При этом суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Прекращение действия патента. Действие всякого патента ограничено установленными законом временными рамками. Поэтому обычным способом прекращения патентных прав является окончание срока действия патента. Но действующее законодательство устанавливает и случаи досрочного прекращения патентно-правовой охраны. К ним относятся:

1) отказ патентообладателя от своих прав. Такой отказ может быть совершен в любое время путем подачи в Патентное ведомство РФ специального заявления (чаще всего это делается для предотвращения патентного спора);

2) неуплата в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе. На практике лица, не желающие сохранять свои патентные права, обычно просто перестают платить патентные пошлины (при простой просрочке предоставляется возможность погасить задолженность в течение шести месяцев, но пошлина при этом возрастает на 50%);

3) признание патента недействительным. Закон выделяет для этого четыре основания. Во-первых, несоответствие охраняемого решения установленным законом критериям охраноспособности (т.е. ошибочная выдача патента). Во-вторых, наличие в формуле изобретения (полезной модели) или в перечне существенных признаков промышленного образца признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки. Это, например, может произойти при внесении в заявку изменений уже после ее подачи. В-третьих, выдача патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением установленных законом правил разрешения данной ситуации. В-четвертых, выдача патента с неправильным указанием (без указания) в нем автора или патентообладателя.

Возражение против выдачи патента по указанным выше основаниям может быть подано в течение всего срока действия патента. По первым трем основаниям возражение подается любым заинтересованным лицом в Палату по патентным спорам, решение которой утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суд. Возражение против выдачи патента по четвертому основанию рассматривается непосредственно судом.

§ 6. Защита прав авторов и патентообладателей

Общие положения. *Под защитой прав и законных интересов изобретателей и патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям мер ответственности, а также сам механизм практической реализации этих мер.*

В качестве субъектов права на защиту выступают авторы разработок, патентообладатели, владельцы лицензий и их правопреемники.

Защита прав на объекты промышленной собственности осуществляется путем использования предусмотренных законом форм, средств и способов защиты. В рассматриваемой сфере защита прав производится в основном в *юрисдикционной форме*, т.е. путем обращения к специальным юридическим органам. Она, в свою очередь, охватывает *судебный и административный порядки* реализации предусмотренных законом мер защиты.

Административный порядок защиты состоит в подаче заинтересованными лицами возражений в Палату по патентным спорам федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Порядок подачи и рассмотрения Палатой возражений устанавливается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В основных чертах он совпадает с процедурой судебного обжалования.

Возражение должно относиться к одной заявке или одному патенту, должно быть подано в течение установленных законом сроков и оплачено специальной пошлиной. Палата по патентным спорам формирует для рассмотрения возражения специальную коллегию в составе не менее трех экспертов. Решение коллегии, принятое по возражению, утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суде.

Все остальные изобретательские и патентные споры разрешаются непосредственно в *судебном порядке*. В частности, суды рассматривают споры об авторстве на разработки; об установлении патентообладателя; о нарушении исключительных прав патентообладателя; о заключении и исполнении лицензионных договоров; о праве преждепользования и послепользования; о выплате вознаграждения автору разработки и т. д.

Защита прав авторов и патентообладателей осуществляется с помощью предусмотренных действующим законодательством *способов*. К сожалению, в самом Патентном законе РФ о способах защиты нарушенных прав авторов и патентообладателей ничего не говорится, в связи с чем приходится исходить из того арсенала средств и способов защиты, который закреплен в главе 2 ГК.

Способы защиты прав авторов. Право создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов *на получение патента* может быть нарушено любым лицом, притязающим на приобретение прав патентообладателя без достаточных к тому оснований. Так, заявка на выдачу патента может быть подана лицом, которому стал известен творческий замысел автора и который выдает его за собственную разработку.

Независимо от того, когда обнаружен данный факт — до или уже после выдачи патента, средством защиты является предъявление иска в суд либо о пресечении незаконных действий лица, претендующего на получение патента, либо о признании выданного патента недействительным.

Нарушение *права авторства* выражается в присвоении результата чужого творческого труда и попытке выдать его за собственную разработку. Чаще всего на практике право авторства нарушается при создании разработки усилиями нескольких лиц. Исключение из числа соавторов лиц, принимавших творческое участие в работе над объектом промышленной собственности, или, напротив, включение в авторский коллектив лиц, оказавших лишь техническое содействие, являются наиболее типичными видами нарушений права авторства.

Гражданско-правовая защита рассматриваемого права осуществляется путем иска о признании права авторства либо, напротив, иска об исключении конкретных лиц из числа соавторов.

Право на авторское имя может быть нарушено прежде всего путем неуказания имени действительного разработчика в опубликованных сведениях о разработке, других официальных и неофициальных публикациях, в которых говорится о созданной разработке. Если автор, наоборот, отказался быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке, нарушением будет публикация его имени.

Способом защиты права на имя выступает требование о восстановлении нарушенного права, в частности о внесении исправлений в сделанную публикацию.

Право автора на получение вознаграждения от работодателя, а иногда и от иных пользователей разработки нарушается тогда, когда соответствующее вознаграждение автору не выплачивается либо выплачивается в неполном объеме или несвоевременно. В этих случаях автор может обратиться в суд с требованием о принудительном взыскании с обязанных лиц причитающегося ему вознаграждения. За несвоевременную выплату вознаграждения в пользу автора может быть взыскана неустойка.

Способы защиты прав патентообладателей. В соответствии со ст. 14 Патентного закона РФ любое физическое или юридическое лицо, использующее запатентованные изобретение, полезную мо-

дель или промышленный образец без согласия патентообладателя, является нарушителем патентных прав. В законе названы и наиболее типичные виды нарушений — несанкционированные патентообладателем изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение запатентованного продукта в хозяйственный оборот.

Права патентообладателей могут быть нарушены как в рамках заключенных ими лицензионных договоров, так и вне договоров. Нарушение лицензионного договора может состоять в выходе лицензиата за пределы предоставленных ему по договору прав или в невыполнении или ненадлежащем выполнении лежащих на нем обязанностей, например по своевременной и полной уплате вознаграждения.

Способы защиты, которыми располагает патентообладатель (лицензиар), обычно определяются в самом лицензионном договоре или вытекают из общих положений гражданского законодательства. Наиболее распространенными мерами защиты являются взыскание убытков, неустойки, досрочное расторжение лицензионного договора и т. п.

Внедоговорное нарушение патентных прав имеет место при любом несанкционированном использовании разработки третьими лицами. Обязанность доказывания факта нарушения патентных прав возлагается на патентообладателя. Решающее значение при этом имеет установление четких границ действия патента и того, что они нарушены ответчиком.

Нередко нарушители патентных прав, желая замаскировать свои противоправные действия, вносят чисто внешние изменения в заимствованные объекты, в частности производят замену одних признаков другими. Если такая замена не привносит в объект техники ничего существенно нового, это служит основанием для признания патентных прав нарушенными.

Если факт нарушения патентных прав доказан, патентообладатель вправе применить к нарушителю санкции, предусмотренные действующим законодательством. Самым распространенным способом защиты патентных прав является *требование патентообладателя о прекращении нарушения*. В частности, решением суда нарушителю может быть предписано прекратить незаконное изготовление запатентованного продукта или производство продукта запатентованным способом. Указанные действия признаются *контрафактными* и относятся к наиболее грубым нарушениям патентных прав.

С точки зрения юридической сущности рассматриваемая санкция является *мерой гражданско-правовой защиты*, а не мерой ответственности. Поэтому она в равной мере может быть применена

как к виновным, так и к невиновным нарушителям патентных прав.

Другой способ защиты патентных прав — *требование о возмещении убытков*. В рассматриваемой области убытки патентообладателя чаще всего выражаются в форме упущенной выгоды, что может быть связано с сокращением объемов производства, вынужденным повышением цен и т. п. Опираясь на ст. 15 ГК, патентообладатель вправе требовать присуждения в свою пользу всех доходов, незаконно полученных нарушителем патентных прав.

Требовать компенсации наряду с этим морального вреда патентообладатель, по общему правилу, не может, если только он не является одновременно автором разработки и правонарушением не затронуты его личные права. Однако в целях защиты своей деловой репутации он может настаивать на опубликовании решения суда в средствах массовой информации.

§ 7. Охрана российских изобретений, полезных моделей и промышленных образцов за рубежом

Общие положения. Действие патентов на объекты промышленной собственности, как правило, ограничивается территорией тех государств, патентные ведомства которых их выдали. Чтобы разработка пользовалась правовой охраной в других странах, она должна быть там запатентована. Иными словами, обладатель прав на разработку должен составить и подать заявку на выдачу патента во всех тех странах, где он желает получить охрану.

Вполне понятно, что при этих условиях обеспечение охраны разработки в сравнительно широких масштабах требует затраты больших сил и средств, которые должны соотноситься с теми выгодами, на которые может рассчитывать патентообладатель. И хотя за последние годы усилиями мирового сообщества создан механизм, который значительно облегчает процедуру зарубежного патентования, перед патентообладателем всякий раз встает немало вопросов, связанных с выбором стран и процедуры патентования, форм и мероприятий, необходимых для реализации объектов техники на внешнем рынке и т. п.

Прежде всего патентообладатель должен решить вопрос относительно *целесообразности самого зарубежного патентования*. Для патентования за границей отбираются разработки, имеющие перспективы коммерческой реализации в виде экспорта продукции, продажи лицензий, создания совместных предприятий и т. п.

Патентование разработок за границей, как правило, целесообразно, если их использование в объектах техники обеспечивает более высокие технико-экономические и иные показатели по сравнению с лучшими зарубежными образцами. При этом есть смысл патентовать лишь такие разработки, за использованием которых

можно осуществлять практический контроль. Если же применение разработки ограничивается внутренними потребностями зарубежных фирм и может быть осуществлено любым заинтересованным лицом лишь на основе сведений, содержащихся в описании, перспективы коммерческой реализации такой разработки на внешнем рынке практически отсутствуют.

Далее, принимая решение о зарубежном патентообладании, заявитель должен учитывать требования российского патентного законодательства. Патентный закон РФ устанавливает, что патентование разработки за рубежом осуществляется не ранее чем через шесть месяцев после подачи заявки в Патентное ведомство РФ (ст. 35 Патентного закона РФ). В отдельных случаях Патентное ведомство РФ может разрешать патентование разработки за рубежом и ранее указанного срока, но подача заявки в Патентное ведомство РФ все равно необходима. Исключения составляют случаи подачи заявок в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией, если:

а) международная заявка подана в Патентное ведомство РФ как в *получающее ведомство* и Российская Федерация указана в ней в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент;

б) евразийская заявка подана через Патентное ведомство РФ.

Наконец, должны учитываться особенности патентного законодательства стран патентования и участие этих стран в международных и региональных договорах по охране промышленной собственности. В разных странах к патентоспособности разработок предъявляются разные требования; решения, не охраняемые в одних странах, могут быть вполне патентоспособными в других; по-разному определяется приоритет заявки и т. п.

Порядок зарубежного патентования. На протяжении многих лет патентование разработок за границей было в нашей стране государственной монополией, т.е. относилось к исключительной компетенции специально уполномоченных государственных органов. Ни создатель разработки, ни патентообладатель не имели возможности за свой счет получить иностранный патент либо предоставить зарубежной фирме лицензию на использование разработки. Они могли лишь выступать с соответствующей инициативой, т.е. доказывать государственным органам, что такое зарубежное патентование необходимо и принесет государству определенную пользу.

Действующее патентное законодательство исходит из того, что вопрос о зарубежном патентовании и продаже лицензий за границу относится к *исключительной компетенции самих патентообладателей*. Запрет на зарубежное патентование может быть обусловлен лишь соображениями сохранения секретности в отношении

разработок, относящихся к сфере обороны и государственной безопасности.

Важнейшее значение имеет *выбор оптимальной процедуры патентования*. Оно может производиться либо в соответствии с требованиями национальных законодательств, либо по процедуре, предусмотренной соответствующими международными договорами. Патентование по национальной процедуре осуществляется, как правило, при выявленной перспективе реализации продукта в отдельных странах или в странах, которые не являются участниками международных конвенций по охране промышленной собственности. В этом случае документы заявки, направляемые в каждую страну патентования, должны быть оформлены по правилам, которые установлены национальным законодательством. Кроме того, как правило, необходимо действовать через патентного поверенного, зарегистрированного патентным ведомством соответствующей страны.

При патентовании изобретений за границей по процедуре, установленной *Договором о патентной кооперации*, заявитель подает одну международную заявку с указанием стран (из числа участников данного Договора), в которых он намеревается получить патенты. Международная заявка во всех странах оформляется по единым требованиям. Она подается в свое национальное патентное ведомство, которое пересылает заявку в так называемое *принимающее ведомство*, а последнее — в *международный поисковый орган*. В роли последних выступают патентные ведомства ряда ведущих стран.

Международный поисковый орган проводит по полученной заявке *международный поиск* с целью выявления уровня техники. По итогам поиска готовится *отчет*, представляющий собой перечень документов, которые должны быть приняты во внимание при проведении экспертизы.

Отчет о поиске направляется заявителю, а также в Международное бюро ВОИС. Для оказания помощи заявителем к отчету прилагаются *рекомендации*, которые не имеют обязательного характера.

Получив отчет о международном поиске, заявитель самостоятельно оценивает перспективы получения патентной охраны своей разработки в интересующих его странах. Он может изъять свою заявку, сохранить ее в неизменном виде или внести в нее необходимые изменения.

Если перспективы заявки благоприятные, заявитель подает ходатайство о проведении *международной экспертизы*, в ходе которой исследуются новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость изобретения. Результаты экспертизы офор-

мляются заключением, копии которого через Международное бюро ВОИС рассылаются в избранные заявителем страны.

Патентование изобретений по процедуре Договора о патентной кооперации требует немалых валютных затрат, которые, однако, оправдывают себя, если разработка одновременно патентуется не менее чем в трех-четыре странах.

Патентование изобретений в странах ближнего зарубежья, обеспечиваемое *Евразийской патентной конвенцией*, осуществляется путем подачи заявки в Евразийское патентное ведомство, расположенное в г. Москве.

Евразийское патентное ведомство проверяет правильность оформления заявки, а затем проводит по заявке поиск. Отчет о поиске вручается заявителю и публикуется для всеобщего сведения через 18 месяцев с даты подачи заявки.

Затем, если от заявителя поступает ходатайство, которое должно быть подано по истечении шести месяцев после публикации отчета о поиске, Евразийское патентное ведомство проводит экспертизу заявки по существу.

Решение о выдаче или отказе в выдаче евразийского патента принимается от имени Евразийского патентного ведомства. Выданный евразийский патент имеет силу национального патента во всех странах—участницах Евразийской конвенции.

Наконец, российские заявители могут использовать для получения патентной охраны ряд региональных соглашений о выдаче патентов, действующих одновременно на территории всех стран—участниц данных соглашений. В частности, можно получить так называемый *европейский патент*, выдаваемый Европейским патентным ведомством (г. Мюнхен), и т.д.

Глава 55. ПРАВО НА ИНЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Право на средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)

Фирменное наименование. Под фирменным наименованием понимается то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует его среди других участников гражданского оборота. Действующее законодательство предъявляет к фирменным наименованиям ряд требований. Прежде всего наименование предпринимателя должно *правдиво отражать его правовое положение и не вводить в заблуждение других участников гражданского оборота*. В этой связи фирменное наименование должно содержать истинные указания на организационно-правовую форму предприятия (казенное предприятие, общество с ограниченной ответственностью, открытое акционерное общество и т.п.), его тип (государственное, муниципальное, частное), профиль деятельности (производственное, научное, торговое и т.п.), личность владельца и т.д.

Далее, чтобы выполнять функцию индивидуализации участника гражданского оборота, фирменное наименование должно обладать отличительными признаками, которые не допускали бы смешения одной фирмы с другой. Иными словами, фирменное наименование должно быть *новым и отличным от уже используемых наименований*.

Наконец, должная степень индивидуализации участников оборота может быть обеспечена фирменным наименованием лишь тогда, когда оно остается *неизменным* в течение всего времени, пока пользующийся им предприниматель сохраняет свой организационно-правовой статус. Поэтому не допускается произвольное и не обусловленное какими-либо уважительными причинами изменение фирменного наименования. Конечно, принцип постоянства фирмы не должен входить в противоречие с принципом истинности. Если, например, произошло изменение организационно-правовой формы предприятия или сменился его владелец, это должно найти соответствующее отражение в фирменном наименовании.

Предъявляемые к фирме требования определяют и ее структуру. Принято выделять две части фирмы — основную, которая именуется еще *корпусом фирмы*, и вспомогательную, которую называют *добавлениями*. Корпус фирмы, являющийся обязательной частью всякого фирменного наименования, содержит указание на организационно-правовую форму предприятия, его тип и предмет

деятельности, а в некоторых случаях и на другие его характеристики. Так, фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слов «полное товарищество» (п. 3 ст. 69 ГК).

К корпусу фирмы добавляется вспомогательная часть, элементы которой подразделяются на *обязательные и факультативные*. Обязательным добавлением является специальное наименование предприятия, его номер или иное обозначение, необходимое для отличия одних предприятий от других. Роль таких наименований чаще всего выполняют различные условные обозначения в виде оригинальных слов (завод «Калибр»), имен собственных (объединение «Светлана»), географических названий (фабрика «Нева») и т.п. Другие добавления, например указания «универсальный», «специализированный», «центральный» и т.п., в том числе сокращенные наименования фирмы (ЗИЛ, ЛОМО, КамАЗ и т.д.), относятся к числу факультативных и могут включаться в фирму по усмотрению ее владельца. Однако все эти добавления, как и элементы корпуса фирмы, должны соответствовать действительности и не вводить в заблуждение других участников оборота и потребителей.

В качестве *субъектов права на фирменное наименование* выступают прежде всего коммерческие юридические лица (п. 4 ст. 54 ГК). Это и понятно, так как практическую потребность в индивидуализации среди других участников гражданского оборота испытывают именно они. Граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, обычно приобретают и осуществляют права и обязанности под своими собственными именами, что, по общему правилу, является достаточным для их индивидуализации. Поэтому до недавнего времени пользование фирменными наименованиями со стороны индивидуальных предпринимателей исключалось, что, на наш взгляд, было вполне оправданным решением. В настоящее время ряд норм ГК (ст. 1027 — 1028) дает основания полагать, что позиция законодателя по этому вопросу изменилась, т.е. возможность обладания особым фирменным наименованием признается и за индивидуальными предпринимателями.

Сущность права на фирму заключается в гарантированной лицу возможности выступать в обороте под собственным фирменным наименованием. Конкретные формы реализации права на фирму достаточно многообразны. Под своим фирменным наименованием лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои имущественные или неимущественные права и т.д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование

на вывесках, бланках, счетах, прейскурантах и т. п. Фирменное наименование может использоваться в разнообразных публикациях рекламного характера, объявлениях, аннотациях и т. п.

Наряду с правом на совершение разнообразных действий по использованию фирменного наименования по своему усмотрению (положительная сторона права на фирму) фирмообладатель вправе требовать от всех третьих лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему фирменного наименования (негативная сторона права на фирму).

Характеризуя юридическую природу права на фирму, следует выделить несколько свойственных ему признаков. Прежде всего данное субъективное право носит *исключительный* характер, т.е. фирмовладелец обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Далее, право на фирму относится к числу *абсолютных* прав, т.е. таких прав, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам. Иными словами, фирмовладельцу противопоставит не какое-либо конкретное лицо, обязанное совершить или, наоборот, воздержаться от каких-либо действий, а все третьи лица, на которых лежит обязанность не нарушать право на фирму и не препятствовать фирмовладельцу в осуществлении его правомочий.

Право на фирму часто характеризуется в литературе как *личное неимущественное право*¹, с чем следует в целом согласиться. Действительно, данное право органически связано с деловой репутацией юридического лица, а также правом на защиту чести и достоинства лиц, владеющих предприятием. Однако столь же очевидна связь и даже зависимость материального положения предпринимателя от известности его фирмы и отношения к ней контрагентов и потребителей. Поэтому фирменное наименование нередко получает достаточно конкретную стоимостную оценку в составе нематериальных активов предприятия, а нарушение права на него может повлечь за собой возмещение причиненных убытков.

Право на фирму носит в принципе *бессрочный* характер. Это означает, что, приобретя в установленном порядке данное право, лицо может пользоваться им без ограничения каким-либо сроком, т.е. до тех пор, пока существует само предприятие и фирменное

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

наименование правдиво отражает его организационно-правовой статус и иные атрибуты.

Существенной особенностью права на пользование фирменным наименованием является то, что одновременно оно выступает и в качестве *обязанности* фирмовладельца. Иными словами, лицо не только вправе выступать в гражданском обороте под собственным фирменным наименованием, но и обязано это делать. Данное правило закона установлено в интересах других участников оборота и потребителей, которые вправе знать, с кем они имеют дело.

Право на фирму охраняется на всей территории РФ, а также в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности во всех странах, являющихся участницами данной Конвенции. Таким образом, рассматриваемое право имеет *экстерриториальную сферу охраны*, выходящую за рамки национальных границ.

Вопрос о том, с какого момента возникает право на фирменное наименование, в настоящее время в российском законодательстве в окончательном виде еще не решен. На протяжении многих лет (на практике и сейчас) права на фирму возникали в *явочном порядке*, т.е. приобретались теми юридическими лицами, которые первыми начинали ими пользоваться. Такой порядок предусматривался Положением о фирме 1927 г. и, на наш взгляд, полностью согласовывался с требованиями Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Статьей 54 ПК намечен переход *к регистрационной системе*, при которой необходимым условием возникновения исключительных прав на фирменные наименования будет их специальная регистрация. Это создаст целый ряд довольно сложных проблем, которые должны быть разрешены специальным законом о фирменных наименованиях¹.

Право на фирму является в принципе правом *неотчуждаемым*. В отличие от других объектов промышленной собственности, которые, как правило, могут свободно передаваться другим лицам на договорной основе, фирменным наименованием может владеть только сам фирмообладатель. Право на фирму может быть передано другому лицу лишь одновременно с передачей самого предприятия. Выдача разрешений на пользование фирменным наименованием, которая до недавнего времени российским законодательством исключалась, сейчас может осуществляться на основе договоров коммерческой концессии (см. главу 47 настоящего учебника).

Об этом см. подр.: *Сергеев А. П.* Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1996. С. 24—28.

Право на фирменное наименование *прекращается* одновременно с ликвидацией самого фирмообладателя. Кроме того, можно выделить несколько дополнительных оснований его прекращения. Во-первых, фирмовладелец вправе сам в любой момент отказаться от пользования конкретным фирменным наименованием. Во-вторых, право на фирменное наименование может прекратиться при переходе предприятия к новому владельцу, если условия такой передачи не предусматривают сохранение за предприятием прежнего фирменного наименования. В-третьих, прекращение права на фирму может быть обусловлено реорганизацией юридического лица, в ходе которой оно может, а иногда и должно изменить свое прежнее фирменное наименование. Наконец, в-четвертых, право лица на дальнейшее пользование конкретным фирменным наименованием может быть прекращено по решению суда ввиду несоответствия его требованиям закона или нарушения охраняемых законом прав и интересов других лиц.

Товарный знак и знак обслуживания. Под *товарным знаком и знаком обслуживания* (далее — *товарный знак*) понимается *обозначение, служащее для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц* (ст. 1 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Чтобы быть признанным товарным знаком, обозначение должно отвечать ряду условий. Прежде всего товарным знаком признается *условное обозначение*, своего рода символ, который помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации и заменяет собой подчас длинное и сложное название (наименование) изготовителя товара.

Далее, необходимым условием правовой охраны товарного знака является его *новизна*. Данное условие вовсе не означает, что товарным знаком способно стать лишь оригинальное и ранее не известное условное обозначение. Напротив, в качестве товарного знака могут быть зарегистрированы известное слово, изображение или иной символ, которые, однако, еще никем не используются для обозначения именно тех классов товаров, которые собирается производить (продавать) заявитель. При этом российский закон, как и законы многих других стран, закрепляет принцип не абсолютной, а относительной новизны условных обозначений, заявляемых в качестве товарных знаков. Это, в частности, означает, что регистрация того или иного обозначения в качестве товарного знака в каких-либо других странах не препятствует признанию данного или сходного обозначения товарным знаком в РФ, если иное не вытекает из международных соглашений, в которых участвует РФ.

Наконец, обозначение может считаться товарным знаком лишь тогда, когда оно *в установленном законом порядке зарегистрировано*. Российское законодательство не охраняет не зарегистрированные в Патентном ведомстве РФ обозначения, за исключением так называемых общеизвестных товарных знаков, которые охраняются в силу международных обязательств РФ.

Действующее законодательство различает несколько *видов товарных знаков*. По *форме своего выражения* товарные знаки могут быть *словесными* (различные оригинальные слова и короткие фразы), *изобразительными* (разнообразные значки, рисунки, изображения), *объемными* (оригинальная форма изделий или их упаковки) и *комбинированными* (сочетающими в себе элементы названных выше знаков).

В зависимости от *числа субъектов*, имеющих право на пользование товарным знаком, различаются индивидуальные и коллективные товарные знаки. *Индивидуальный товарный знак* — это обозначение, зарегистрированное на имя отдельного предпринимателя. *Коллективным товарным знаком* является товарный знак того или иного добровольного объединения лиц, предназначенный для обозначения выпускаемых или реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Конкретные требования, предъявляемые к коллективным товарным знакам, содержатся в главе 3 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

По *степени известности* товарные знаки подразделяются на обычные и общеизвестные. В качестве *обычных товарных знаков* выступают любые новые оригинальные обозначения товаров, отвечающие всем критериям охраноспособности. В частности, необходимым условием их признания и охраны является обязательная государственная регистрация обозначения. *Общеизвестным товарным знаком* признается такое обозначение, которое знакомо широкому кругу потребителей благодаря его использованию для обозначения определенных товаров. Основным смыслом выделения общеизвестных товарных знаков заключается в том, что в соответствии со ст. *bis* Парижской конвенции по охране промышленной собственности таким знаком обеспечивается правовая охрана во всех странах — участницах Конвенции без особой на то регистрации. Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» отступает от данного требования и вводит процедуру признания знака общеизвестным особым решением Палаты по патентным спорам. Правовая охрана общеизвестного знака действует бессрочно, а также распространяется на товары, не однородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарно-

го знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с правообладателем и может ущемить его законные интересы.

Субъектами права на товарный знак могут быть любые юридические и физические лица, осуществляющие в установленном порядке предпринимательскую деятельность. Указанное право возникает, по общему правилу, с момента государственной регистрации соответствующего обозначения в Патентном ведомстве РФ. В этих целях заинтересованное лицо должно составить и подать заявку на регистрацию товарного знака в Патентное ведомство РФ, где она подвергается экспертизе. Экспертиза проводится в два этапа: вначале проверяется наличие всех необходимых документов заявки и правильность их заполнения (формальная экспертиза), а затем заявленное обозначение исследуется на предмет его соответствия требованиям, предъявляемым к товарным знакам (экспертиза по существу). По результатам экспертизы принимается решение о регистрации товарного знака либо об отказе в регистрации. При несогласии заявителя с решением экспертизы он вправе подать возражение в Палату по патентным спорам, а в последующем обратиться в суд.

В случае положительного решения экспертизы Патентное ведомство РФ производит регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ и выдает заявителю свидетельство на товарный знак.

За подачу заявки, проведение экспертизы, регистрацию и выдачу свидетельства на товарный знак, продление срока действия свидетельства и совершение иных юридически значимых действий, связанных с товарными знаками, взимаются государственные пошлины, размеры которых определяются Положением о пошлинах за патентование от 12 августа 1993 г. (в ред. от 14 января 2002 г.). В настоящее время размеры указанных пошлин носят неоправданно высокий характер. Например, за подачу заявки на регистрацию товарного знака взимается пошлина в размере 8500 руб., за продление срока действия регистрации — 15 000 руб. и т. д.

Юридические и физические лица, зарегистрировавшие на свое имя товарный знак, приобретают право на его использование на всей территории РФ в течение десяти лет. При этом указанный срок рассматривается законом лишь в качестве начального периода охраны, который связывается с первичной регистрацией обозначения. В принципе же срок охраны может быть сколь угодно длительным, поскольку действие свидетельства на товарный знак может неоднократно продлеваться в порядке, установленном ст. 16 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

Сущность права на товарный знак состоит в возможности его неограниченного хозяйственного использования для обозначения производимых и реализуемых товаров. Использованием товарного знака считается прежде всего применение его на товарах, для которых он зарегистрирован, и/или на их упаковке. При наличии уважительных причин использованием знака может быть признано также применение обозначения в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и т. п.

Право на товарный знак является *абсолютным* и *исключительным* субъективным правом. Это означает, что только его владелец обладает монопольной возможностью использовать товарный знак и распоряжаться им, а также запрещать использование товарного знака другими лицами. Использование товарного знака рассматривается законом не только как *право*, но и как *обязанность* его владельца. Если товарный знак не используется без уважительных причин в течение трех лет, его регистрация может быть прекращена досрочно по требованию любого заинтересованного лица.

При использовании товарного знака рядом с обозначением может проставляться *предупредительная маркировка*, указывающая на то, что применяемое обозначение является товарным знаком (М, ТМ, Reg. ТМ и т.п.). Незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, образует уголовное преступление (ст. 180 УК РФ).

Владелец товарного знака может *распоряжаться* знаком в форме уступки права на него или выдачи разрешений (лицензий) на его использование. *Уступка* товарного знака означает передачу прав на товарный знак его владельцем другому юридическому или физическому лицу в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. В отличие от этого, *лицензионный договор* предполагает предоставление другому лицу права на использование товарного знака на оговоренный в договоре срок. При этом сам владелец сохраняет право на знак и несет все обязанности его владельца. Условия лицензионного договора определяются в целом самими сторонами. В частности, они сами решают вопрос о том, приобретает ли лицензиат исключительное право на пользование знаком или нет, самостоятельно определяют размер и порядок уплаты вознаграждения, устанавливают срок действия договора и т. д. Однако законом введено два взаимосвязанных обязательных условия: 1) качество товаров лицензиата должно быть не ниже качества товаров лицензиара; 2) лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Указанные требования представляют собой определенную гарантию для потребителей, ориентирующихся на уже известный товарный знак.

Закон предъявляет особые требования к форме договоров об уступке товарного знака и передаче права на его использование. Договоры должны совершаться в письменной форме и регистрироваться в Патентном ведомстве РФ. Без регистрации они считаются недействительными.

Право на товарный знак *прекращается* путем аннулирования его регистрации Патентным ведомством РФ по одному из следующих оснований. Во-первых, это может произойти в связи с прекращением срока действия регистрации, если владелец знака своевременно не позаботился о продлении срока охраны. Во-вторых, основанием для аннулирования регистрации товарного знака служит решение Палаты по патентным спорам (которое может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд) о досрочном прекращении ее действия по причине использования коллективного знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. В-третьих, как уже отмечалось, охрана товарного знака может прекратиться досрочно, если знак не используется без уважительных причин в течение трех лет. В-четвертых, регистрация товарного знака может быть признана недействительной полностью или частично в течение всего срока ее действия, если она была произведена с нарушением требований, установленных ст. 6 и п. 3 ст. 7 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», или в течение пяти лет с даты публикации сведений о регистрации товарного знака в официальном бюллетене Патентного ведомства РФ — по основаниям, установленным пп. 1 и 2 ст. 7 указанного Закона. В-пятых, регистрация аннулируется при ликвидации юридического лица — владельца товарного знака. В-шестых, основанием для аннулирования регистрации может служить признание в установленном законом порядке действий правообладателя по регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции (например, когда знак зарегистрирован не для целей его использования, а для создания препятствий третьим лицам, использующим соответствующее обозначение в своей хозяйственной деятельности). Наконец, правовая охрана товарного знака может быть в любой момент прекращена в случае отказа от нее владельца, который оформляется в виде письменного заявления, направляемого в Патентное ведомство РФ.

Наименование места происхождения товара. Данный способ индивидуализации продукции — это *обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяют*

ся характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (п. 1 ст. 30 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Наименования мест происхождения товаров, несмотря на сходство с товарными знаками, обладают рядом специфических признаков, которые и обусловили необходимость их выделения в качестве самостоятельных объектов правовой охраны.

Прежде всего обозначение товара в данном случае должно содержать *прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны или местности*. Конкретный способ указания на место происхождения товара может быть любым, важно лишь, чтобы обозначение ассоциировалось у потребителей с определенным местом происхождения товара. В отличие от товарного знака, к наименованию места происхождения товара не предъявляется требование новизны. Это и понятно, так как названия географических объектов, включаемые в обозначения товаров, не являются новыми. Наоборот, именно потому, что они известны публике и связываются ею с определенными свойствами товара, который производится в данной местности, они и подлежат правовой охране.

Вторым специфическим признаком наименования места происхождения товара является *связь обозначения товара с его особыми свойствами, которые определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людским фактором*. Особые свойства, которые потребитель вправе ожидать от товара, обозначенного его привязкой к определенному географическому объекту, должны носить стабильный, устойчивый и известный характер. Как правило, они обуславливаются особыми природными условиями географической среды (краснодарский чай, вологодское масло и т.п.) и (или) профессиональным опытом и традициями производства изготовителей товаров, проживающих в данной местности (хохломянская роспись, гжель и т.п.).

Наконец, наименование места происхождения товара становится самостоятельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда оно в *установленном порядке зарегистрировано* в Патентном ведомстве РФ. В этом своем качестве оно ничем не отличается от других объектов промышленной собственности, права на которые появляются у пользователей только с момента государственной регистрации.

Субъектами права на наименование места происхождения товара могут выступать как юридические, так и физические лица независимо от их гражданства и национальной принадлежности. При этом, однако, они должны находиться в той стране, населенном пункте, местности или другом географическом объекте, название которых используется для обозначения товара. Поскольку

производством товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями, могут одновременно заниматься несколько лиц, право на пользование одним и тем же наименованием места происхождения товара закрепляется за всеми ними.

Содержание права на наименование места происхождения товара в своих основных чертах совпадает с содержанием права на товарный знак. Поэтому укажем лишь на имеющиеся отличия. Во-первых, данное право не носит исключительного характера, поскольку, как уже отмечалось, при наличии предусмотренных законом условий оно может быть предоставлено любому заинтересованному лицу. Во-вторых, закон подходит более широко к понятию использования наименований мест происхождения товаров, относя к нему без каких-либо оговорок не только применение его на товаре или его упаковке, но и использование в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товаров в хозяйственный оборот. В-третьих, в отличие от товарных знаков, наименования мест происхождения товаров не могут быть переданы другим лицам.

Определенные отличия имеются и в основаниях *прекращения права на наименование места происхождения товара*. Причинами аннулирования регистрации данного объекта промышленной собственности дополнительно выступают исчезновение характерных для географического объекта условий производства товаров с особыми свойствами, а также утрата товаром особых свойств, указанных в *Ресстре* наименований мест происхождения товаров РФ в отношении данного наименования. Напротив, неиспользование наименования места происхождения товара субъектом права на него не приводит к прекращению действия данного права.

Защита прав на средства индивидуализации. В случае нарушения прав на фирменное наименование, товарный знак или наименование места происхождения товара их обладатели могут добиваться восстановления своих прав, пресечения правонарушений и применения к нарушителям иных предусмотренных законом санкций. Защита указанных прав осуществляется в основном в юрисдикционной форме в рамках административной, гражданской и уголовно-правовой процедур. *Административно-правовая защита* нарушенных или оспариваемых прав сводится, во-первых, к возможности подачи возражения против регистрации товарного знака или наименования места происхождения товара в Палату по патентным спорам с правом последующего обжалования принятого по возражению решения в суд; во-вторых, к обращению с заявлением о нарушении правил добросовестной конкуренции в территориальный антимонопольный орган; и, наконец, в-третьих,

к подаче жалобы в вышестоящий орган организации-нарушителя, если таковой у последней имеется.

Общим порядком защиты нарушенных прав на рассматриваемые объекты промышленной собственности является их *гражданско-правовая защита*, реализуемая в рамках общего, т.е. судебного (искового), порядка. Способы защиты, т.е. материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя, в основном совпадают и сводятся к следующему. Прежде всего правообладатели, права которых оспариваются или не признаются третьими лицами, могут требовать официального признания своих прав на соответствующие средства индивидуализации. Такого рода споры обычно возникают на почве реорганизации юридических лиц путем их разделения или выделения.

Наиболее распространенным способом защиты, вытекающим из нарушения рассматриваемых прав, является требование о прекращении незаконного использования фирменного наименования, товарного знака или наименования места происхождения товара. К указанному способу защиты близко примыкает требование об удалении с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака (наименования места происхождения товара) или обозначения, сходного с ним до степени смешения. Если сделать это невозможно без причинения существенного вреда товару, то потерпевший вправе требовать уничтожения самого товара.

В тех случаях, когда вследствие незаконного использования чужого средства индивидуализации у его обладателя возникли убытки, он имеет право на их возмещение в полном объеме. Основная трудность здесь заключается в обосновании истцом конкретного размера упущенной им выгоды. В известной степени эту задачу облегчает абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК, гласящий, что «если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

Кроме того, с 2003 г. потерпевшие получили возможность требовать от лица, незаконно использующего товарный знак или наименование места происхождения товара, выплаты денежной компенсации, конкретный размер которой определяется судом в пределах от 1000 до 50 000 МРОТ.

В качестве особого способа защиты права на товарный знак и наименование места происхождения товара выделяется опубликование судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего. Такого рода публикация, текст, место и время

опубликования которой во избежание дальнейших споров должны быть определены самим судом, подлежит оплате нарушителем.

Названные способы защиты не исчерпывают всех гражданско-правовых средств, с помощью которых обладатели прав на средства индивидуализации могут добиваться их защиты.

Наконец, защита прав владельцев товарных знаков и наименований мест происхождения товаров обеспечивается административным и уголовным законодательством (ст. 14.10 КоАП, ст. 180 УК).

§ 2. Право на охрану служебной и коммерческой тайны

Понятие служебной и коммерческой тайны. ГК определяет коммерческую тайну как *информацию, имеющую действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и по отношению к которой обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности* (п. 1 ст. 139). Отвечая всем признакам, свойственным интеллектуальной собственности, и будучи одним из ее объектов, коммерческая тайна обладает рядом специфических особенностей.

Прежде всего следует отметить, что в ее основе лежит *фактическая монополия* определенного лица на некоторую совокупность знаний. Правовые средства, которыми располагает обладатель коммерческой тайны, хотя и предоставляют ему известные возможности для ограждения его интересов, являются менее эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении владельцев иных объектов интеллектуальной собственности. Поэтому прежде всего от самого правообладателя, от полноты и результативности принимаемых им мер по сохранению его фактической монополии на знание зависит жизненность его права на коммерческую тайну.

Важной особенностью коммерческой тайны является, далее, ее наибольшая *универсальность* среди других объектов интеллектуальной собственности. Если под изобретениями, промышленными образцами, товарными знаками и иными объектами интеллектуальной собственности закон понимает вполне определенные результаты интеллектуальной деятельности, то под понятие коммерческой тайны могут быть подведены самые разнообразные сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предпринимателя. При этом коммерческой тайной могут быть объявлены вполне потенциально патентоспособные решения, которые правообладатель по каким-либо причинам не желает обнародовать и патентовать в установленном порядке.

Вместе с тем возможности предпринимателей по отнесению сведений, связанных с их деятельностью, к коммерческой тайне не безграничны. Любое государство вправе осуществлять контроль за

деятельностью предпринимателей, следить за своевременностью и полнотой уплаты налогов, оценивать воздействие их деятельности на окружающую среду и т.д. Поэтому повсеместно законом, иными правовыми актами или судебной практикой определяются сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну. В РФ круг таких сведений установлен постановлением Правительства РФ «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» от 5 декабря 1991 г. № 35, а также некоторыми другими актами. В частности, не могут составлять коммерческую тайну учредительные документы; документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью; сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей; документы о платежеспособности; сведения о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях труда и др.

Специфической чертой коммерческой тайны, выделяющей ее среди других объектов интеллектуальной собственности, является *неограниченность срока ее охраны*. Право на коммерческую тайну действует до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия лица на информацию, которая ее образует, а также имеются предусмотренные законом условия ее охраны. Это обстоятельство делает избрание данной формы охраны привлекательным для предпринимателей в тех случаях, когда их не удовлетворяет принцип срочности патентной охраны.

Наконец, коммерческая тайна как объект интеллектуальной собственности *не требует официального признания ее охраноспособности*, государственной регистрации или выполнения каких-либо иных формальностей, а также уплаты государственных пошлин. Это также имеет значение в выборе данной формы охраны достигнутого результата интеллектуальной деятельности среди имеющихся возможностей.

Таковы основные особенности коммерческой тайны как объекта интеллектуальной собственности. Их анализом, однако, характеристика коммерческой тайны не ограничивается. Как и по отношению к другим объектам интеллектуальной собственности, применительно к коммерческой тайне закон устанавливает ряд критериев охраноспособности, которым она должна соответствовать, чтобы пользоваться правовой охраной. Особенностью рассматриваемого объекта интеллектуальной собственности является то, что проверка охраноспособности коммерческой тайны осуществляется не в порядке специальной предварительной процедуры, а только тогда, когда право на коммерческую тайну нарушается или оспаривается и требуется установить, существует ли оно вообще.

Российское законодательство, как и законодательство большинства европейских стран, предъявляет к коммерческой тайне

следующие три требования. Во-первых, информация должна иметь *действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам*. В соответствии с данным критерием из числа сведений, составляющих коммерческую тайну, исключаются те, которые не представляют никакого интереса для окружающих, которые не могут быть использованы третьими лицами для достижения своих целей, которые никто не приобрел бы, если бы они были предложены к продаже. Кроме того, те сведения, которые обладают действительной или потенциальной ценностью, должны быть неизвестны третьим лицам. Под третьими лицами в данном случае понимаются те лица, для которых эти сведения представляют коммерческий интерес. Ими могут быть другие предприниматели, конкурирующие с обладателем коммерческой тайны, его контрагенты по хозяйственным обязательствам, потребители его продукции, работ и услуг и т.д. Известность сведений должностным лицам и иным работникам органов и организаций, которым эти сведения стали известны в связи с выполнением ими служебных обязанностей и на которых лежит обязанность по сохранению их в тайне, не препятствует признанию информации коммерческой тайной.

Во-вторых, к информации, составляющей коммерческую тайну, *не должно быть свободного доступа на законном основании*. Если соответствующая информация может быть получена законным образом любым заинтересованным лицом, например путем изучения открытых данных, анализа образцов выпускаемой продукции, знакомства с публикациями и т.п., она коммерческой тайной не признается.

В-третьих, чтобы информация считалась коммерческой тайной, требуется, чтобы обладатель информации принимал *меры к охране ее конфиденциальности*. Спектр этих мер весьма обширен. К ним могут быть отнесены разнообразные меры технического, организационного и юридического характера, которые направлены на то, чтобы оградить информацию от несанкционированного доступа третьих лиц. При этом, конечно, не требуется, чтобы обладатель информации принимал все мыслимые средства для ее охраны. Важно, чтобы из его конкретных действий ясно следовало желание сохранить определенные сведения в тайне от окружающих. Следует подчеркнуть, что при значимости всех названных выше условий охраноспособности коммерческой тайны последнее из них является, пожалуй, решающим. Если, например, обладатель информации не позаботился о том, чтобы возложить на конкретных лиц, будь то наемные работники или контрагенты, обязанность по неразглашению известных им сведений, его шансы на защиту нарушенных интересов крайне невелики.

Помимо коммерческой тайны российское законодательство выделяет еще несколько видов сведений, которые должны сохра-

няться в тайне. Речь, в частности, идет о государственной, военной, медицинской, нотариальной, адвокатской, банковской тайнах, личной и семейной тайне, тайне усыновления, тайне следствия и т.д. Отношения, связанные с каждой из названных выше и некоторыми другими видами тайн, специально регламентируются соответствующим законодательством, устанавливающим как право на сохранение определенных сведений в тайне, так и ответственность лиц, разгласивших их без санкции правообладателя. Коммерческая тайна отличается от всех этих видов тайн тем, что сведения, ее составляющие, относятся к коммерческой деятельности предпринимателя и имеют коммерческую же ценность.

Наконец, следует иметь в виду, что наряду с термином «коммерческая тайна» в законодательстве и на практике широко используются такие термины, как «секреты производства», «ноу-хау», «торговые секреты», «конфиденциальная информация» и т. п. Хотя каждый из названных терминов имеет присущий лишь ему оттенок и применяется обычно в достаточно определенной ситуации, все они обозначают в сущности одно и то же понятие, которое в новом ГК получило наименование «служебная и коммерческая тайна». Можно долго спорить о том, является ли это наименование наилучшим, но с закреплением его в законе необходимо считаться. Если обратиться к зарубежному законодательству, то в большинстве стран это понятие именуется *trade secrets* (торговые секреты), что тоже, конечно, весьма приблизительно выражает суть обозначаемого им явления. Поэтому важно не то, какое название имеет информация, которая охраняется законом от несанкционированного доступа третьих лиц, а то, каким требованиям должна соответствовать эта информация.

Субъекты и содержание права на коммерческую тайну. Исходя из того, что коммерческой тайной в соответствии с действующим законодательством признаются лишь сведения, касающиеся предпринимательской деятельности, *субъектами права* на коммерческую тайну являются лица, которые занимаются такой деятельностью. Наряду с гражданами РФ и отечественными юридическими лицами правом на охрану коммерческой тайны в РФ пользуются иностранцы. На них распространяются без каких-либо изъятий общие правила, действующие на территории РФ.

Сущность права на коммерческую тайну состоит в обеспеченной обладателю информации возможности засекречивать эту информацию от широкой публики, пользоваться ею в своих коммерческих целях и требовать, чтобы третьи лица воздерживались от использования незаконных методов получения данной информации. Рассматриваемое право имеет, как это можно заметить, две тесно взаимосвязанные, но все же относительно самостоятельные стороны. Первую из них образует *возможность правообладателя на собственные активные действия*, направленные на сохранение

конфиденциальности информации и извлечение преимуществ из данного обстоятельства. В этих целях субъект права на коммерческую тайну может использовать любые допускаемые законом средства по обеспечению секретности информации. К ним относятся различные организационные меры, связанные, в частности, с подбором кадров, организацией документооборота, введением пропускного режима и т. п. Важное значение имеет разработка и принятие локальных правовых актов, таких, например, как правила внутреннего трудового распорядка, положение об охране коммерческой тайны, инструкции по работе с документацией и т. п. Необходимой мерой для обеспечения охраны коммерческой тайны является возложение на лиц, владеющих соответствующими сведениями в силу своей служебной деятельности, обязанности по их неразглашению. В этих целях в трудовые договоры и контракты с работниками, а также другими привлекаемыми лицами может включаться специальное условие о сохранении конфиденциальности сведений о предприятии и об ответственности за его нарушение. Возможно оформление и особого обязательства о неразглашении коммерческой тайны. Наконец, обладатель коммерческой тайны может применять любые разрешенные законом технические средства охраны помещений, защиты телефонных переговоров от прослушивания и т. п.

Вторую сторону рассматриваемого права составляет *возможность требовать от третьих лиц воздержания от незаконного завладения информацией*, составляющей коммерческую тайну. Важно подчеркнуть, что речь в данном случае идет не о запрете использования данной информации третьими лицами без согласия ее обладателя. Владелец коммерческой тайны обладает только фактической, а не юридически обеспеченной монополией на ее использование. Запрещается лишь посягать на эту монополию с помощью незаконных средств. Если информация получена заинтересованным лицом законным образом, хотя бы и без санкции ее обладателя, например в связи с каким-либо упущением последнего, он нарушителем не считается.

Хотя ГК не указывает на то, какие методы получения информации являются незаконными, данный вопрос не представляет особой сложности. Во всем мире к числу таких методов относят промышленный шпионаж, подкуп служащих обладателя коммерческой тайны, проникновение в помещение, прослушивание средств связи, вскрытие корреспонденции и т. д. Большинство из названных и подобных им действий запрещены законодательством и образуют составы административных или уголовных правонарушений (см., например, ст. 183 УК РФ). В тех случаях, когда специального запрета на использование некоторых мер в действующем законодательстве не содержится, следует исходить из смысла правил, запрещающих недобросовестную конкуренцию.

К числу правовых возможностей обладателя коммерческой тайны следует отнести также его *права по распоряжению* принадлежащим ему объектом интеллектуальной собственности. Прежде всего он может в любой момент раскрыть перед публикой те сведения, которые составляют коммерческую тайну, если это не нарушает принятых им обязательств перед контрагентами. Далее, обладатель конфиденциальной информации может продать или иным образом переуступить эту информацию заинтересованному лицу. В частности, предметом такого договора могут быть результаты проведенных маркетинговых исследований, технология или иное техническое новшество. Условиями такой переуступки информации являются обычно отказ самого правообладателя от ее дальнейшего использования, а также его обязательство не передавать эту информацию другим лицам. Наконец, субъект права на коммерческую тайну может предоставлять другим лицам разрешение на использование конфиденциальной информации в собственной сфере. Иными словами, допускается выдача третьим лицам лицензий, которые, в свою очередь, могут носить исключительный или неисключительный характер. Предметом таких лицензий чаще всего являются технологические секреты, опыт управленческой, финансовой и производственной деятельности и т.п., которые не имеют патентной охраны, но представляют большую коммерческую ценность.

Прекращение права на коммерческую тайну может быть обусловлено двумя обстоятельствами. К ним относятся утрата фактической монополии на сведения, которые становятся доступными третьим лицам и соответственно утрачивают свою коммерческую ценность, а также отнесение соответствующих сведений в установленном законом порядке к числу сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну.

Защита права на коммерческую тайну. Основной формой защиты права на коммерческую тайну является юрисдикционная процедура, которая подразделяется на судебный и административный порядки. Значение общего правила имеет судебный порядок защиты, предполагающий обращение с иском о защите нарушенных прав в суд. В порядке административной защиты потерпевший может подать заявление о нарушении его права на коммерческую тайну в территориальный антимонопольный орган, который, рассмотрев обстоятельства дела, вправе вынести обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения и применить к нарушителю установленные Законом РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» санкции. Возможности самозащиты нарушенного права на коммерческую тайну при условии, что она не превращается в самоуправство, весьма ограничены и сводятся к совершению таких действий, как выведение из строя технических средств, неза-

конно внедренных третьими лицами с целью получения информации, дезинформация лиц, незаконно получивших засекреченные сведения, с целью нейтрализации происшедшего и т. п.

Способы защиты права на коммерческую тайну, реализуемые в рамках юрисдикционной процедуры, более разнообразны. Статья 132 ГК содержит прямое указание лишь на один из них, а именно на возмещение причиненных убытков, но допускает возможность применения и других способов защиты, предусмотренных, в частности, ст. 12 ГК.

Так, иск о признании права на коммерческую тайну может быть использован тогда, когда данное право кем-либо оспаривается. Например, такой иск может быть заявлен работодателем для защиты предусмотренного ст. 8 Патентного закона РФ права на засекречивание сведений о техническом новшестве, созданном работником в порядке выполнения служебных обязанностей.

Такой способ защиты права на коммерческую тайну, как восстановление положения, существовавшего до нарушения, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, может быть использован в тех случаях, когда совершенное правонарушение еще не привело к полному прекращению самого нарушенного права и имеется фактическая возможность ликвидации последствий нарушения. Например, на лицо, владевшее информацией с помощью незаконных методов, может быть возложена обязанность по возврату технической документации или уничтожению материальных носителей информации, ему может быть запрещено использовать данную информацию в его собственной сфере, а также распространять информацию среди третьих лиц и т. п.

Если нарушением права на коммерческую тайну ее обладателю причинены убытки, лицо, незаконным методом получившее информацию, должно эти убытки возместить. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших коммерческую тайну вопреки трудовому договору, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

Собирание сведений, составляющих коммерческую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения или незаконного использования этих сведений, а также незаконное разглашение или использование таких сведений без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб, образуют составы уголовных преступлений (ст. 183 УК РФ).

§ 3. Право на иные результаты творческой деятельности

Открытие. Правовая охрана открытий в нашей стране осуществлялась с середины 50-х до начала 90-х годов XX столетия. За этот

период открытиями было признано около 450 научных положений из более чем 30 тысяч заявленных в качестве открытий. В конце 80 — начале 90-х годов еще в бывшем СССР среди ученых и юристов развернулась острая дискуссия о целесообразности дальнейшего существования института охраны открытий. Хотя она оказалась незавершенной и не имела какого-то официального результата, события последующих лет однозначно свидетельствовали о сворачивании правовой охраны открытий в РФ. В настоящее время ситуация такова, что правовые акты, посвященные открытиям, никем официально не отменены, но фактически не действуют с начала 90-х годов. Самым простым решением вопроса был вывод о том, что правовая охрана открытий в РФ завершила свою историю. Однако, на наш взгляд, ставить в ней точку еще преждевременно. Кроме того, знание о том, что представляет собой открытие, поможет лучше понять общую систему объектов интеллектуальной собственности.

В соответствии с п. 10 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г.¹, открытием признается *установление не известных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренное изменение в уровень познания*. Как видим, легальное определение связывает открытия лишь с областью естественных наук (познанием материального мира), указывая при этом на возможные объекты открытия — явления, свойства и закономерности материального мира. Содержание открытия составляет установление (познание, обнаружение) названных объектов, т.е. решение задачи познания материального мира. Одновременно в определении указывается на квалифицирующие признаки (критерии охраноспособности) тех явлений, свойств и закономерностей материального мира, которые могут заявляться в качестве открытий. К ним относятся, во-первых, абсолютная мировая новизна научного положения, во-вторых, его фундаментальность, выражающаяся во внесении коренных изменений в уровень познания, и, в-третьих, его достоверность, т.е. доказанность истинности соответствующего научного положения.

Соответствие научного положения, заявленного в качестве открытия, указанным выше критериям охраноспособности проверялось в ходе специальной *государственной регистрации* открытий, которая включала составление и подачу особой заявки, рассмотрение данной заявки патентным ведомством с привлечением соответствующих научных учреждений и внесение открытия в специальный Государственный реестр открытий. Охранным докумен-

том, который выдавался авторам открытия, был диплом на открытие, который удостоверял: а) признание выявленной закономерности, свойства или явления материального мира открытием; б) приоритет открытия; в) авторство на открытие.

Сама природа открытия как результата решения задачи познания исключала признание за авторами открытий или за какими-либо иными лицами монопольного права на их использование. Открытие с момента его обнародования становилось всеобщим достоянием и могло свободно использоваться как для проведения дальнейших научных исследований, так и для разработки на его основе конкретных технических решений. Однако за лицами, сделавшими открытие, закреплялся ряд прав и льгот, направленных на признание и поощрение их научных заслуг. К их числу относились право авторства на открытие, право на авторское имя, право на присвоение открытию имени автора или специального названия, право на вознаграждение и др.

Топология интегральной микросхемы. Данный объект правовой охраны представляет собой *зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними*. Материальным носителем топологии выступает кристалл интегральной микросхемы, т.е. часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, межэлементные соединения и контактные площадки.

В полном соответствии с Вашингтонским договором об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. российское законодательство предоставляет правовую охрану лишь *оригинальным* топологиям. По общему правилу, оригинальной является всякая топология, созданная в результате творческой деятельности автора и являющаяся неизвестной автору и (или) специалистам в области разработки топологий на дату ее создания. При этом топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное. Оригинальность — основной и единственный юридически значимый признак, необходимый для предоставления топологии правовой охраны. Ни время создания, ни выполнение формальностей, по общему правилу, не влияют на само признание топологии объектом охраны, хотя эти обстоятельства и играют известную роль в определении правового режима топологии.

Субъектами прав на топологию являются авторы, их наследники, а также любые физические и юридические лица, которые обладают исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора. Автором топологии признается лицо, в результате творческой деятельности которого эта топология была создана. Юридическое лицо прав авторства ни при каких обстоятельствах не приобретает и может обладать лишь правом на

использование топологии. В случае если топология создана в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, что и имеет место в большинстве случаев, субъектом права на использование топологии, по общему правилу, становится работодатель.

Как уже отмечалось, закон не требует от обладателя прав на топологию выполнения каких-либо формальностей. Однако по желанию автора или иного правообладателя топология может быть зарегистрирована на основе явочной системы, т. е. без проверки ее оригинальности, в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Основное назначение *регистрации* состоит в создании условий, облегчающих признание и защиту прав на топологию в случае ее неправомерного использования. Регистрируя топологию, правообладатель не только публично заявляет о своих правах на достигнутый творческий результат, но и официально удостоверяет те признаки, которые отличают его топологию от уже известных.

Другой мерой, призванной в известной мере оградить права на топологию от нарушений или, по крайней мере, облегчить процесс доказывания их нарушения, является помещение на топологии или на изделии, включающем топологию, *предупредительной маркировки*, свидетельствующей о том, что топология охраняется законом и не может быть использована без согласия правообладателя. Уведомление об этом делается в виде выделенной прописной буквы Т («Т», (Т), Т, Т*), даты начала действия исключительного права на использование топологии и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

В результате создания оригинальной топологии ее автор, а в предусмотренных законом или договором случаях и иные лица, в частности работодатели и заказчики, приобретают ряд *субъективных гражданских прав*. Непосредственные создатели топологий наделяются прежде всего правом авторства и правом на авторское имя. Предполагается, что они, если иное не предусмотрено законом или договором, становятся обладателями и основного имущественного права — исключительного права на использование топологии. Сущность права на использование состоит в исключительной возможности правообладателя по своему усмотрению изготавливать, применять и распространять принадлежащую ему топологию всеми доступными способами и средствами.

Исключительное право на использование топологии носит срочный характер. Статья 10 Закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» ограничивает срок его действия 10 годами, что соответствует сложившейся международной практике. Начало срока действия права на использование топологии определяется по более ранней из следующих дат: а) по дате первого использования топологии, под которой понимается наиболее

ранняя документально зафиксированная дата введения в хозяйственный оборот где-либо в мире этой топологии или интегральной микросхемы с этой топологией; б) по дате регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Правообладатель вправе полностью или частично передавать свои имущественные права на топологию другим лицам. Предоставление разрешения на использование топологии, равно как и полная уступка прав на такое использование, осуществляется на основании гражданско-правового договора. К числу существенных условий данного договора закон относит вопросы об объеме и способах использования топологии, порядке выплаты и размере вознаграждения, а также сроке действия договора. Договор о передаче имущественных прав на топологию может быть заключен в простой письменной форме и по соглашению сторон зарегистрирован в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Нарушение прав авторов топологий и иных правообладателей служит основанием для применения к правонарушителям предусмотренных законом *санкций*. Нарушение личных неимущественных прав чаще всего происходит путем их отрицания или присвоения третьими лицами. Так, право авторства может быть нарушено путем исключения из числа соавторов лица, внесшего творческий вклад в создание топологии, путем выдачи чужой топологии за собственную разработку и т. п. Основными способами защиты личных неимущественных прав являются требования о признании нарушенного или оспариваемого права, о восстановлении положения, существовавшего до нарушения, и о прекращении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Защита имущественных прав потерпевших осуществляется путем пресечения действий, нарушающих их права или создающих угрозу их нарушения, а также путем возмещения убытков. Например, правообладатель может требовать наложения запрета на несанкционированное применение или продажу интегральных микросхем с охраняемой топологией. Что касается причиненных убытков, то они подлежат возмещению в полном объеме, включая не только реальный ущерб, нанесенный потерпевшим, но и упущенную ими выгоду.

Селекционное достижение. Селекция представляет собой эволюцию растений и животных, направляемую волей человека. По мере познания законов живой материи человек получает все большие возможности для целенаправленного воздействия на развитие животных и растений в нужном ему направлении. В этом смысле творческая деятельность селекционера весьма сходна с творческой деятельностью изобретателя. Однако, в отличие от изобретателей,

в основном имеющих дело с объектами неживой природы¹, селекционеры работают с природными системами. Специфика объекта накладывает существенный отпечаток не только на методы осуществления работ по созданию новых сортов растений и пород животных, но и на формы общественного признания их результатов. Селекционные достижения рассматриваются в России, как и в большинстве стран, в качестве особых объектов интеллектуальной собственности, правовой режим которых, несмотря на определенное сходство, не совпадает с правовым режимом изобретений.

С принятием в нашей стране Закона РФ «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 г. само понятие селекционных достижений претерпело существенные изменения. Если ранее к указанным объектам интеллектуальной собственности с учетом, разумеется, их специфики применялись критерии охраноспособности, которые были установлены в отношении изобретений, то ныне законодательством определены самостоятельные признаки охраноспособности селекционных достижений. К ним относятся решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, новизна селекционного достижения, его отличимость, однородность и стабильность. Содержание указанных признаков раскрывается в Законе РФ «О селекционных достижениях» (ст. 4) и в Правилах составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение. Опираясь на эти акты, можно сформулировать следующее определение охраноспособного селекционного достижения. Им является *биологическое решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, имеющих явные отличия от общеизвестных сортов и пород, обладающих достаточной однородностью и стабильностью и относящихся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых установлен в предусмотренном законом порядке.*

Субъектами прав на селекционные достижения являются их непосредственные создатели (авторы), обладатели исключительных прав на их использование (патентообладатели), их наследники и иные правопреемники. Авторами селекционных достижений могут быть только физические лица, творческим трудом которых выведено, создано или выявлено селекционное достижение. Патентообладателями становятся либо сами авторы, либо их работодатели (если селекционное достижение создано в порядке выполнения служебных обязанностей), либо иные лица, которые приобрели исключительное право на использование селекционного достижения в установленном порядке.

Исключение составляют отдельные биотехнические объекты, в частности штаммы микроорганизмов, которые признаются изобретениями и охраняются в рамках патентного права.

Порядок оформления прав на селекционные достижения в своих основных чертах совпадает с порядком оформления прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и иные объекты интеллектуальной собственности, нуждающиеся в специальной государственной регистрации. Условиями признания селекционного достижения объектом правовой охраны и возникновения исключительного права на его использование, которое удостоверяется патентом на селекционное достижение, являются составление, подача и положительное решение по заявке на выдачу патента на селекционное достижение. Заявки рассматриваются Государственной комиссией РФ по использованию и охране селекционных достижений (далее — Госкомиссия)¹ по системе проверочной экспертизы. При этом вначале исследуется новизна селекционного достижения, т.е. устанавливается, использовались ли семена или племенной материал до даты приоритета или ранее указанных в законе льготных сроков другими лицами, которым они были переданы селекционером, его правопреемником или с их согласия. В случае, если селекционное достижение является новым, оно передается на испытания на отличимость, однородность и стабильность. Для проведения испытаний заявитель должен представить необходимое количество семян или племенного материала по адресу и в срок, указанные Госкомиссией.

При соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности и удовлетворении его названия требованиям закона Госкомиссия принимает решение о выдаче патента, составляет описание селекционного достижения, вносит сведения о нем в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и производит официальную публикацию об этом. За совершение действий, связанных с оформлением прав на селекционные достижения, взимаются патентные пошлины в соответствии с Положением о патентных пошлинах за селекционные достижения 1994 г.

За авторами селекционных достижений и обладателями патентных прав на них законодательство закрепляет *ряд субъективных прав*. В частности, авторы приобретают право авторства, право на авторское имя, право на присвоение селекционному достижению собственного имени или специального названия и право на вознаграждение (если патент получает не сам автор, а другое лицо). Особенностью рассматриваемой сферы является то, что автору (соавторам) выдается особый охранный документ, именуемый авторским свидетельством. Оно выдается Госкомиссией каждому автору, не являющемуся патентообладателем, действует бессрочно и может быть оспорено только в судебном порядке.

В рассматриваемой области Госкомиссия играет, в сущности, ту же роль, что и Патентное ведомство РФ в сфере охраны объектов промышленной собственности.

Что касается патентообладателя, то он наделяется исключительным правом на использование селекционного достижения с одновременным устранением от него всех третьих лиц, не получивших согласия владельца патента на использование селекционного достижения. Срок действия патента для большинства селекционных достижений составляет 30 лет и исчисляется не с даты приоритета, как это установлено в патентном праве, а с даты регистрации результата селекции в Государственном реестре.

Патентная охрана селекционных достижений имеет ряд важных особенностей по сравнению со сферой охраны объектов промышленной собственности. Во-первых, целый ряд действий по использованию принадлежащего ему селекционного достижения сам патентообладатель может совершать лишь при том условии, что его селекционное достижение допущено к использованию в установленном законом порядке. Для этого он должен подать в Госкомиссию специальную заявку на допуск к использованию с приложением описания селекционного достижения, гарантии безвозмездного предоставления для испытаний необходимого количества семян или племенного материала, документа об уплате пошлины за подачу заявки и гарантии уплаты пошлины за проведение государственных испытаний на хозяйственную полезность. Включение сорта растения, породы животного в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, означает разрешение на совершение с селекционным достижением любых действий.

Во-вторых, в рассматриваемой области значительно расширены (на наш взгляд, неоправданно) возможности получения принудительной лицензии на использование селекционного достижения третьими лицами.

В-третьих, обязанностью патентообладателя является поддержание сорта (породы) в течение всего срока действия патента в таком состоянии, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта (породы), составленном на дату регистрации селекционного достижения в Государственном реестре. При этом по запросу Госкомиссии патентообладатель должен направлять семена сорта или племенной материал для проведения контрольных испытаний и предоставлять возможность проводить испытания на месте.

Защита авторских и патентных прав на селекционные достижения производится путем применения способов защиты, указанных как в самом Законе РФ «О селекционных достижениях», так и в Общей части ГК. Особенностью названного Закона является выделение им ряда специальных видов нарушений прав патентообладателя и селекционера, в частности присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу названия, схожего до степени смешения с названием зарегистрированного

селекционного достижения; реализация семян, племенного материала без сертификата и др. (ст. 29).

Рационализаторское предложение. Законодательство, посвященное рационализаторской деятельности, с момента своего зарождения в нашей стране в начале 30-х годов и во все последующие годы основывалось на принципе централизованного правового регулирования рационализаторских отношений. Единым союзным актом¹ определялось не только понятие рационализаторского предложения, но и порядок оформления прав на него, сам круг этих прав, размеры причитающегося рационализаторам вознаграждения и другие вопросы. Предприятия и организации, которым адресовались эти предложения, практически были лишены возможности оказывать сколько-нибудь существенное влияние на поощрение творческой инициативы своих работников, направленной на усовершенствование применяемой техники и технологии.

Такое положение вошло в естественное противоречие с новыми рыночными условиями хозяйствования. В конце 80-х годов на страницах специальной литературы прошла дискуссия о перспективах дальнейшего правового регулирования рационализации, в ходе которой большинство специалистов высказалось за целесообразность регулирования рационализаторской деятельности как на государственном уровне, так и на уровне отдельных предприятий; за предоставление правовой охраны как техническим, так и организационным решениям; за возможность признания рационализаторскими предложений инженерно-технических работников; за существенное упрощение процедуры оформления прав на рационализаторские предложения и совершенствование системы материального стимулирования труда рационализаторов и т.д. Итоги дискуссии нашли отражение в постановлении Совета Министров РСФСР «О мерах по развитию изобретательства и рационализаторской деятельности в РСФСР» от 22 июня 1991 г., которым было установлено, что «предприятия, объединения, организации и учреждения самостоятельно определяют порядок рассмотрения заявлений на рационализаторские предложения, их внедрения и выплаты авторского вознаграждения, решают вопросы премирования за содействие рационализаторству, руководствуясь при этом только конкретными результатами этой деятельности и степенью участия в ней любого работника предприятия; поощрение авторов осуществляется не только за предложения, имеющие технический характер, но и за другие предложения (организационные, управ-

¹ Последним по времени нормативным актом такого рода является Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утв. Советом Министров СССР 21 августа 1973 г. // СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109.

ленческие и т.п.), являющиеся новыми для предприятия и приносящие реальную экономическую или иную выгоду»¹.

Таким образом, в настоящее время сфера централизованного регулирования рационализаторской деятельности значительно сузилась, так как решение многих вопросов передано самим предприятиям. В этой связи действующие нормативные акты, в частности Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г., а также дополняющие его акты, посвященные рационализации, должны применяться лишь в той части, в какой они не вошли в противоречие с постановлением Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г.

Так, например, содержащееся в п. 63 Положения 1973 г. определение рационализаторского предложения как *«технического решения, являющегося новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающего изменение конструкции изделий, технологии производства и применяемой техники или изменение состава материала»* должно быть скорректировано, по крайней мере, по двум моментам. Во-первых, в настоящее время рационализаторство не ограничивается сферой технических решений, а охватывает также организационные, организационно-технические, управленческие и иные полезные решения. Во-вторых, произошло соответствующее расширение и возможных объектов рационализации, поскольку предполагаемые решения могут быть направлены на совершенствование планирования, учета, финансирования, материально-технического обеспечения и т. п.

Субъектами права на рационализаторское предложение являются их авторы и правопреемники. В большинстве случаев авторами являются штатные работники предприятий и организаций. Однако заявления на рационализаторские предложения могут подаваться и посторонними для предприятия лицами — работниками других предприятий, пенсионерами, учащимися и т.д. Ранее среди штатных работников в особую группу выделялся инженерно-технический персонал, который исключался из числа возможных авторов рационализаторских предложений. В настоящее время предприятия вправе самостоятельно определять круг лиц, которые могут быть признаны рационализаторами.

Решение задачи может считаться рационализаторским предложением лишь с момента *официального признания* его таковым, которое происходит в установленном законом порядке. В предшествующие годы этот порядок устанавливался едиными нормативными актами. Постановление Совета Министров РСФСР от 22 июня 1991 г. установило, что предприятия «самостоятельно определяют

порядок рассмотрения заявлений на рационализаторские предложения». Трудно, однако, предполагать, что на каждом или хотя бы на большинстве предприятий будет разработан свой особый порядок оформления прав на рационализаторские предложения. С уверенностью можно утверждать обратное, а именно то, что большинство предприятий будет по-прежнему руководствоваться Указаниями о порядке составления, подачи и рассмотрения заявления на рационализаторское предложение, утвержденными Госкомизобретений СССР 23 декабря 1982 г.¹, или иным аналогичным актом, носящим рекомендательный характер, который может быть принят взамен данных Указаний.

Суть действующего порядка оформления прав на рационализаторское предложение сводится к следующему. Автором рационализаторского предложения составляется (обычно на специальном типовом бланке) письменное заявление с изложением сущности предложения. В случае необходимости к заявлению прилагаются графические материалы в виде чертежа, схемы, эскиза и т. п. Заявление должно быть рассмотрено и по нему принято решение в 15-дневный срок с момента его поступления на предприятие. Решение по предложению принимается с учетом заключений о новизне и полезности, данных соответствующими подразделениями предприятий, руководителем предприятия или иным должностным лицом, на которого возложены функции по рассмотрению заявлений на рационализаторские предложения. В случае положительного решения автору предложения выдается специальный охранный документ, именуемый удостоверением на рационализаторское предложение. Оно является бессрочным документом и действует в пределах того предприятия, которое его выдало.

Автор рационализаторского предложения приобретает ряд *субъективных прав*, к числу которых относятся право авторства на рационализаторское предложение, право на авторское имя, право на участие во внедрении предложения, право на вознаграждение и др. Кроме того, следует учитывать, что рационализаторы, как и изобретатели, по действующему законодательству пользуются определенными льготами в жилищной сфере, в области трудового права и т. д.

Защита прав авторов рационализаторских предложений осуществляется в судебном и административном порядке с помощью тех же способов защиты, которые применяются в отношении прав авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

¹ БНА. 1984. № 8. С. 16-25.

Раздел VI. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глава 56. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО И СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

§ 1. Понятие семейного права

Предмет семейного права. В предмет семейного права, как вытекает из самого его названия, входят общественные отношения, возникающие в процессе создания и существования семьи. Известно, что семья — это важнейшая ячейка общества, на основе которой формируются многие общественные образования, включая государство и право. В семье заложено два взаимопроникающих начала: естественно-биологическое и материально-экономическое. Естественно-биологическое начало семьи проявляется прежде всего в биологической функции деторождения. Однако эта, казалось бы, чисто естественная функция одновременно выступает и в качестве определенного социально-экономического фактора, поскольку воспроизводство жизни необходимо для существования основного фактора производства — человека.

Материально-экономическое начало семьи находит выражение в совместном ведении членами семьи домашнего хозяйства, создании и преумножении материальных ценностей. Основанная на моногамии (единобрачии), современная семья в определенной мере выступает стимулом трудовой и предпринимательской деятельности человека, обладающего естественным стремлением сохранить и упрочить свою собственность и иное имущество в рамках семьи. Семья создает у человека уверенность в том, что приобретенные в результате его деятельности капитал и иное имущество после его смерти не пропадут, а перейдут к его детям или другим близким ему лицам, т.е. не «уйдут» из семьи.

В условиях рыночной экономики семья способствует концентрации капитала и наиболее эффективному управлению им. Отношения личной связи и привязанности, существующие естественным образом между членами семьи, нередко обеспечивают стабильность и успешное функционирование семейных предприятий, капиталов и иных активов.

Вместе с тем граждане, вступая в брак, не только и не столько преследуют экономические цели, сколько руководствуются естественными потребностями, основанными на взаимной любви между двумя представителями различных полов, свойственным человеку стремлением к продлению рода. Это единство естественного и экономического начал как в браке, так и в семье с неизбежностью накладывает особый отпечаток на общественные

отношения, складывающиеся в процессе заключения брака, создания и существования семьи. Заложённые в семье два начала — биологическое и экономическое — приводят к тому, что между членами семьи складываются во многом отличные друг от друга общественные отношения: личные неимущественные и имущественные отношения.

Опирающиеся соответственно на естественное и экономическое начала семьи, личные неимущественные и имущественные отношения в семье устанавливаются между различными членами семьи на стадии вступления в брак и создания семьи, существования семьи и на стадии расторжения брака и распада семьи.

Входящие в предмет семейного права отношения определены в ст. 2 СК. В соответствии с ней семейное законодательство регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, — между другими родственниками и иными лицами¹. Как видно из формулировки ст. 2 СК, законодатель, чтобы очертить круг общественных отношений, образующих предмет семейного права, использовал два критерия.

Во-первых, законодатель определил круг лиц, отношения между которыми регулируются семейным правом: это члены семьи, а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, — другие родственники и иные лица. Однако указанный критерий явно недостаточен для выявления предмета семейного права. Между членами семьи могут складываться самые различные по своей юридической природе отношения. Так, между мужем и женой могут возникать административные правоотношения, если оба они находятся на государственной службе и жена по своему должностному положению подчинена мужу. Между членами семьи могут возникать трудовые правоотношения, если они работают в одной и той же организации, и т.д.

Поэтому наряду с первым критерием законодатель использовал и второй, установив, что семейное законодательство регулирует только те отношения между членами семьи, которые носят имущественный или личный неимущественный характер. Однако и этого критерия недостаточно для определения границ предмета семейного права. Так, при заключении договора займа между проживающими в одной семье сестрой и братом возникают имущественные отношения между членами семьи. Однако регулируются они не семейным, а договорным правом. Когда отец причиняет вред здоровью ребенка, также возникают имущественные отношения между членами семьи. Однако регулируются они не семей-

В дальнейшем — члены семьи.

ным, а деликтным правом. В случае распространения одним членом семьи сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию другого члена семьи, между ними возникает личное неимущественное отношение, которое регулируется не семейным правом, а институтом личных неимущественных прав, и т.д. Поэтому в литературе справедливо обращается внимание на то, что семейное законодательство не содержит качественных материальных критериев, позволяющих отграничить семейные отношения от отношений, регулируемых другими правовыми институтами¹.

Более того, как отметила М.В.Антокольская, мы попадаем в замкнутый круг, определяя отношения, регулируемые семейным правом, как отношения, возникающие в семье, поскольку семья в юридическом смысле — это и есть круг лиц, отношения между которыми регулируются семейным правом².

В такой ситуации особое значение приобретает критерий, выработанный юридической наукой и практикой. Специфика имущественных и личных неимущественных отношений, складывающихся между членами семьи, обусловлена в первую очередь основанием их возникновения. Как имущественные, так и личные неимущественные отношения между членами семьи возникают на основе брака, родства, усыновления, опеки и попечительства, принятия детей на воспитание. Перечисленные выше основания возникновения имущественных и личных неимущественных отношений между членами семьи определяют их сугубо личный характер, что с неизбежностью сказывается и на характере их правового регулирования. Таким образом, в предмет семейного права входят только те имущественные и личные неимущественные отношения между членами семьи, которые основаны на браке, родстве, усыновлении, опеке и попечительстве, принятии детей на воспитание.

Однако предмет семейного права не ограничивается отношениями между членами семьи. Семейным правом регулируются и общественные отношения с участием членов семьи, если в их основе лежат брак, родство, усыновление, опека и попечительство или принятие детей на воспитание. Так, закрепленное в ст. 63 СК право родителей на воспитание своих детей существует в рамках абсолютного правоотношения, складывающегося между родителями и всеми другими лицами, на которых возлагается обязанность воздерживаться от любых действий, препятствующих родителям воспитывать своих детей. Это право родителей на воспитание своих детей нельзя рассматривать как элемент относительного правоотношения между родителями и их детьми. В противном случае

См.: Антокольская М. В. Семейное право. М., 1996. С. 7.

См. там же. С. 9.

пришлось бы прийти к нелепому выводу о том, что на малолетних детей возлагается юридическая обязанность подчиняться воспитательному воздействию со стороны родителей.

На основании изложенного *предмет семейного права* можно определить как *основанные на браке, родстве, усыновлении, опеке и попечительстве, принятии детей на воспитание имущественные и личные неимущественные отношения, складывающиеся между членами семьи или с их участием.*

Подавляющее большинство исследователей семейного права отмечает, что основной акцент в семейном праве сделан на урегулировании личных неимущественных отношений между членами семьи. Правовое же регулирование имущественных отношений в семье отодвинуто на задний план и носит подчиненный характер¹. Хотя данное утверждение широко распространено, оно далеко от истины. Подтверждением тому служит сравнительно малый удельный вес в семейном праве правовых норм, регулирующих личные неимущественные отношения. Так, личные неимущественные отношения между супругами урегулированы только двумя статьями СК (ст. 31 и 32). Напротив, имущественным отношениям между супругами посвящено четырнадцать статей СК (ст. 33—46).

Обусловлено это тем, что большинство личных неимущественных отношений, складывающихся между супругами и другими членами семьи, не поддается правовому регулированию. Еще Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «введение юридического элемента в личные отношения членов семьи представляется неуместным и не достигающим цели...»²

В самом деле, какие личные неимущественные отношения складываются между членами семьи? В первую очередь, это отношения любви, дружбы, верности, взаимного уважения и т.п. Однако природа этих личных неимущественных отношений такова, что они не поддаются воздействию со стороны права и не являются предметом правового регулирования не только семейного, но и любого иного правового института. Эти отношения регулируются не правовыми нормами, а нормами морали и нравственности. Дублирование же в правовых нормах морально-этических и нравственных норм не имеет смысла и не дает какого-либо дополнительного эффекта. Так, в п. 3 ст. 31 СК закреплена морально-этическая норма о том, что супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содейство-

См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Ч. III. Л., 1965. С. 176; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 12; *Рясенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 9; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 35 и др.

Шершеневич Г. Ф. Русское гражданское право. СПб., 1894. С. 455.

вать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии детей. Вряд ли можно утверждать, что эта морально-этическая норма, закрепленная в семейном законодательстве, опирается теперь не только на силу общественного мнения, но и на рычаги, имеющиеся в распоряжении государства. Какой бы мощной принудительной силой ни располагало государство, оно не в состоянии заставить супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии детей. Поэтому данное правило по-прежнему остается правилом морали и не приобретает силу правовой нормы, хотя и закреплено в правовом акте. Правила же морали и нравственности сами по себе источниками права не являются и могут лишь способствовать применению правовых норм в соответствии с их смыслом. Так, закрепленное в п. 3 ст. 31 СК правило может быть использовано в целях обоснованного применения правовой нормы, содержащейся в п. 1 ст. 22 СК, когда суд исследует вопрос о возможности сохранения семьи. В этом случае суд принимает решение о расторжении брака с учетом того, строятся ли отношения между супругами на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействуют ли они благополучию и укреплению семьи, заботятся ли супруги о благосостоянии и развитии своих детей.

В некоторых случаях правовое регулирование личных неимущественных отношений между супругами сводится к воспроизведению правовых норм, содержащихся в общей части гражданского законодательства. Так, в п. 1 ст. 31 СК повторяется в извлечении правило ст. 18 ГК РФ о содержании правоспособности граждан: «Каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства».

И только два закрепленных в СК правила действительно регулируют личные неимущественные отношения между супругами. Сущность первого правила сводится к тому, что все вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов (п. 2 ст. 31 СК). Содержание второго правила ограничивается тем, что при заключении брака супруги по своему желанию выбирают фамилию одного из них в качестве общей фамилии либо каждый из них сохраняет свою добрачную фамилию (п. 1 ст. 32 СК). Аналогичная картина наблюдается в правовом регулировании личных неимущественных отношений с участием других членов семьи. При таких обстоятельствах утверждать, что основное значение в семейном праве уделяется правовому регулированию личных неимущественных отношений, означает не что иное, как свести семейное право к нескольким элементарным правилам, которые не столь уж и нуждаются в правовом воздействии со стороны государства.

Нередко к личным неимущественным отношениям, регулируемым семейным правом, причисляют не сами эти отношения, а лишь организационные элементы общественных отношений, выдавая их за самостоятельный вид личных неимущественных отношений. Так, многие авторы полагают, что в процессе вступления в брак, расторжения брака, установления отцовства, лишения родительских прав и т.п. возникают самостоятельные личные неимущественные отношения, входящие в предмет семейного права. При этом подчеркивается, что семейное право определяет лишь внешние границы начала и окончания этих личных неимущественных отношений, но не затрагивает их содержания¹.

Как уже отмечалось в литературе, организационные элементы присущи любым общественным отношениям, которые не могли бы существовать, если бы они не опирались на некое организующее начало². Так, в процессе заключения договора между субъектами гражданского права образуется организующее начало внутри самих имущественных отношений, процесс формирования которых завершается в момент заключения договора. Такими же организующими моментами характеризуются и отношения между членами семьи. Например, в процессе вступления в брак не возникает каких-либо самостоятельных общественных отношений, а имеет место формирование организующего начала соответствующих имущественных и личных неимущественных отношений, которые в дальнейшем сложатся, если брак будет зарегистрирован в установленном законом порядке. Поэтому правовые нормы, устанавливающие, например, условия и порядок заключения брака, не регулируют какие-то особые личные неимущественные отношения между лицами, вступающими в брак, а представляют собой начальную стадию в правовом регулировании тех имущественных и личных неимущественных отношений, которые начинают складываться между супругами при вступлении в брак. В противном случае нам пришлось бы признать, что в предмет семейного права входят отношения не только между членами семьи, но и между лицами, желающими создать семью. Подтверждением сказанному служит и тот факт, что отказ кого-либо из брачующихся от вступления в брак не вызывает никаких юридических последствий. Обусловлено это тем, что начавшаяся завязка имущественных и личных неимущественных отношений между женихом и невестой не была доведена до завершения и между ними не возникло каких-либо имущественных или личных неимущественных правоотношений.

См., напр.: *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 14.

См.: *Толстой Ю. К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР. Автореф. докт. дисс. Л., 1970. С. 7; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. I. Л., 1975. С. 96.

Незначительное количество норм семейного права, регулирующих личные неимущественные отношения, само по себе еще не способно опровергнуть тезис о том, что основной упор в семейном праве приходится на урегулирование личных неимущественных отношений. Количественный недостаток может быть с лихвой восполнен качественной характеристикой правового регулирования личных неимущественных отношений в семье. В частности, подчиненный характер правового регулирования имущественных отношений между членами семьи можно обосновать тем, что в самом содержании правового регулирования в семейной сфере предпочтение отдается личным неимущественным отношениям. Однако последнее также не подтверждается ни теоретическими аргументами, ни практикой опосредования семейных отношений.

Имущественные и личные неимущественные отношения в семье как две противоположности нередко входят в противоречие друг с другом. Однако разрешается это противоречие, как правило, в пользу имущественных отношений. В частности, семья как экономическое явление должна быть стабильной и не зависеть от внутренних чувств и переживаний супругов и других членов семьи. В то же время семья как естественно-биологическое явление основывается на взаимной любви лиц противоположного пола, длительность которой весьма различна у разных индивидов и нередко уступает место любви к другому представителю противоположного пола¹. Одной из форм разрешения отмеченного противоречия является развод. Предусмотренная нашим законодательством относительная свобода развода на первый взгляд свидетельствует о том, что законодатель отдает предпочтение вытекающим из естественно-биологического начала семьи личным неимущественным отношениям. Однако при более пристальном изучении этого вопроса напрашивается прямо противоположный вывод, обусловленный тем, что действительная стабильность семьи как экономической ячейки общества возможна только в случае, если она опирается на твердое естественное начало — действительную любовь супругов. Если чувство любви утрачено, теряется и стабильность семьи как экономической ячейки общества. В этом случае предпочтительнее создание новой семьи, основанной на любви между супругами, чем сохранение прежней, в которой утрачено это естественное семейное начало.

Необходимость правового регулирования отношений в семье на современном этапе развития общества обусловлена в первую очередь тем, что отношения, складывающиеся внутри такой эко-

См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1974. С. 89.

номической ячейки общества, как семья, приобретают важное общественно-экономическое значение, носят имущественный характер, а стало быть, затрагивают экономические интересы общества в целом. Личные же неимущественные отношения между членами семьи регулируются государством постольку, поскольку они тесно связаны с имущественными отношениями и оказывают на них определенное влияние. Так, личные неимущественные отношения по воспитанию детей вовлекаются в сферу правового регулирования прежде всего потому, что они тесно связаны с имущественными отношениями по содержанию и воспитанию детей и в силу этого затрагивают экономические интересы общества, которое не в состоянии взять на себя заботу и расходы по содержанию и воспитанию детей. Поэтому в семейной сфере, как и в других сферах действия гражданского права, ведущая роль отводится правовому регулированию имущественных отношений.

Место семейного права в системе российского права. Вопрос о месте семейного права всегда носил дискуссионный характер. Так, в 50—60-е годы высказывалось мнение о том, что семейное право — это комплексная отрасль права¹. Данная позиция подвергалась справедливой критике и в тот период². Представляется неприемлемой она и в настоящее время. Содержащиеся в нормативных актах семейного законодательства отдельные административно-правовые нормы, направленные на регулирование отношений между членами семьи, с одной стороны, и органами закса, опеки и попечительства и другими властными государственными органами, с другой стороны, еще не свидетельствуют о комплексном характере ни семейного права, ни семейного законодательства. Указанные выше отношения не входят в предмет семейного права. Они регулируются нормами административного права. Поэтому содержащийся в Кодексе законов о браке и семье РСФСР 1969 г. раздел, посвященный актам гражданского состояния, и не был включен в новый СК. Вместе с тем включение отдельных норм административного права в акты семейного законодательства не меняет их юридической природы и обусловлено соображениями практического удобства. Подобные «вкрапления» норм административного права имеют место во многих подразделениях гражданского законодательства, что отнюдь не ведет к образованию комплексной отрасли гражданского права.

Отправным моментом в решении вопроса об отраслевой принадлежности семейного права является вопрос о том, обладают ли

См.: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 44—46.

См., напр.: Ворожейкин Е. М. Семейное право как самостоятельная отрасль права // Советское государство и право. 1967. № 4.

входящие в предмет семейного права имущественные и личные неимущественные отношения предметным признаком гражданского права. В условиях социалистического общества в литературе господствовало мнение о том, что имущественные отношения в семье под воздействием личных неимущественных отношений утрачивают стоимостный признак и в силу этого выходят за пределы гражданского права, образуя предмет самостоятельной отрасли — семейного права¹. Вместе с тем даже в период социализма обосновывалось мнение о том, что советское семейное право — часть гражданского права².

Переход к рыночной экономике не мог не повлиять на оценку существа имущественных отношений в семье. Семья как первичная экономическая «клеточка» общества, предопределяющая многие его экономические структуры, не может не соответствовать господствующему в данном обществе характеру производства. Товарное производство в условиях рыночной экономики с неизбежностью предопределяет и товарный характер имущественных отношений в семье. В противном случае семья как первичная экономическая ячейка общества будет выглядеть инородным телом в организме общества, основанного на рыночной экономике.

Подтверждением сказанному служат как анализ имущественных отношений, которые складываются между членами семьи, так и новейшие изменения в семейном законодательстве. Семейным правом регулируются два основных вида имущественных отношений: отношения общей совместной собственности супругов и отношения по содержанию одних членов семьи другими (алиментные отношения).

Возникающие между отдельными членами семьи алиментные отношения, так же как и другие отношения экономического оборота, носят стоимостный характер. Подтверждением служит ст. 99 СК, предусматривающая, что соглашение об уплате алиментов (размере, условиях и порядке выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. Несомненно, что на содержание такого соглашения значительное влияние оказывает личный характер взаимоотношений между членами семьи. Однако какой бы личный характер ни носили взаимоотношения между отдельными членами семьи, они не меняют природу этого соглашения и вытекающего из него обще-

См., напр.: *Рясенцев В. А.* Семейное право. С. 19; *Ворожейкин Е. М.* Семейное право как самостоятельная отрасль права. С. 37; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. С. 46; *Тархов В. А.* Советское семейное право. Саратов, 1963. С. 11; *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России. М., 1999. С. 8.

См.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 186; Советское семейное право / Под ред. *В. Ф. Маслова* и *А. А. Пушкина*. Киев, 1982. С. 18.

ственного отношения. В рамках данного соглашения происходит взаимная оценка в стоимостной форме тех материальных ценностей, которыми алиментно-обязанное лицо обеспечивает алиментно-управомоченного члена семьи. Стоимостный характер алиментных отношений между членами семьи с неизбежностью предопределяет и применение к ним общих норм гражданского законодательства. Об этом прямо говорится в ст. 101 СК, согласно которой к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК.

Положение не меняется и тогда, когда члены семьи не пришли к соглашению о размере, условиях или порядке выплаты алиментов. В этом случае размер, условия и порядок выплаты алиментов определяются на основании закона решением суда (ст. 106 СК). Однако это обстоятельство не преобразует характера имущественных отношений по уплате алиментов. В рамках таких алиментных обязательств и в этом случае осуществляется товарное перемещение материальных благ. Поскольку алиментные обязательства опосредуют товарное перемещение материальных благ, их стоимостный характер не вызывает сомнений. Более того, именно в этом случае алиментные обязательства в семье испытывают наименьшее влияние со стороны личных неимущественных отношений, так как размер, условия и порядок выплаты алиментов устанавливаются одни и те же для всех участников соответствующих алиментных отношений независимо от особенностей существующих между ними личных взаимоотношений.

Возникающие между супругами отношения общей совместной собственности также не утрачивают предметного признака гражданского права. Подтверждением тому служат изменения в семейном законодательстве. Если до принятия нового ГК отношения совместной собственности супругов регулировались нормами семейного законодательства, то в настоящее время эти отношения регулируются нормами как гражданского законодательства (глава 16 ГК), так и семейного законодательства (гл. 7, 8, 9 СК). Последнее, несомненно, указывает на их принципиальную однородность.

Действительно, трудно найти различие между отношениями сосособственников-супругов и отношениями сосособственников, не являющихся супругами. В качестве примера сопоставим отношения совместной собственности супругов и участников крестьянского (фермерского) хозяйства. Эти отношения в значительной мере урегулированы одними и теми же, общими для них нормами права (ст. 253, 254, 255 ГК), что, безусловно, свидетельствует об их однородности. Правовая однородность отношений общей собственности супругов и других отношений общей собственности проявляется также в том, что супруги как до вступления в брак, так и в любое время в период брака могут установить правовой режим

не только совместной, но и долевой или раздельной собственности на все их имущество, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов (ст. 40, 42 СК). Это свидетельствует об однородности складывающихся между супругами отношений по поводу совместно нажитого имущества независимо от того, выступают ли они в виде участников общей долевой, общей совместной или раздельной собственности.

Аналогичная картина наблюдается и в немногочисленных случаях правового регулирования личных неимущественных отношений в семье. Правовое регулирование личных неимущественных отношений между супругами почти совпадает с правовым регулированием аналогичных отношений в гражданском законодательстве. Так, в соответствии с п. 1 ст. 32 СК супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию. Точно так же, например, учредители полного товарищества при избрании его фирменного наименования могут включить в него либо имена всех его участников, либо имя одного или нескольких участников (п. 3 ст. 69 ГК). Если все вопросы жизни семьи решаются супругами совместно (п. 2 ст. 31 СК), то и при совместном ведении дел товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества (п. 1 ст. 72 ГК).

Предусмотренное ст. 58 СК право ребенка на имя, отчество и фамилию по своей юридической природе ничем не отличается от права гражданина на имя, закрепленное в ст. 19 ГК. Право ребенка жить и воспитываться в семье существует в рамках абсолютного правоотношения, связывающего ребенка не только с членами его семьи, но и всеми другими лицами, на которых возлагается обязанность воздерживаться от любых действий, препятствующих ребенку жить и воспитываться в своей семье. Точно так же право дедушки, бабушки, братьев, сестер и других родственников на общение с ребенком соотносится с соответствующей обязанностью не только родителей ребенка, но и других лиц, обязанных воздерживаться от любых действий, препятствующих общению с ребенком. По своей юридической природе эти личные неимущественные права ничем не отличаются от других личных неимущественных прав, закрепленных в ст. 150 ГК.

Обусловлено это принципиальной однородностью личных неимущественных отношений, регулируемых семейным законодательством, с одной стороны, и гражданским законодательством — с другой. Эта однородность нашла свое отражение в правиле, закрепленном ст. 4 СК. В соответствии с ним к личным неимущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, поскольку это не противо-

речит существу семейных отношений. Последняя оговорка — поскольку это не противоречит существу семейных отношений — строго говоря, излишняя, так как существо семейных отношений в принципе не может противоречить гражданскому законодательству и свидетельствует, скорее, не о принципиальной позиции законодателя, а о его осторожности, проявленной при распространении норм гражданского законодательства на семейные отношения.

За всю историю развития науки семейного права не было выдвинуто ни одного аргумента, безусловно свидетельствующего о том, что семейное право — это самостоятельная отрасль права. Самостоятельность семейного права, как правило, пытаются обосновать ссылкой на ряд специфических особенностей этого структурного подразделения системы российского права. При этом подразумевается, что чем больше будет выявлено специфических признаков у семейного права, тем более обоснован вывод о том, что семейное право — самостоятельная отрасль права. Между тем здесь имеет место прямо противоположная зависимость: самые крупные структурные подразделения права обладают минимальным количеством отличительных признаков, в то время как более дробные структурные подразделения характеризуются большим количеством отличительных признаков. Так, отрасль права как наиболее крупное структурное подразделение системы права неизбежно характеризуется одной специфической особенностью, присущей всем ее внутренним структурным подразделениям и позволяющей отграничить ее от других отраслей права. Подотрасль права наряду с общеотраслевым признаком характеризуется еще одной специфической особенностью, позволяющей отграничить ее от других подотраслей. Институт права наряду с общеотраслевым и подотраслевым признаками обладает еще одной специфической особенностью, предопределяющей обособление его от других институтов соответствующей подотрасли, и т.д.

Таким образом, чем больше специфических особенностей насчитывается у исследуемого структурного подразделения, тем меньше у него оснований претендовать на место отрасли права. Если признать, что семейное право в целом обладает всеми теми многочисленными специфическими признаками, которые отмечаются в литературе, то следует прийти к логическому выводу о том, что у семейного права нет оснований претендовать на место не только отрасли права, но и правового института.

Между тем в качестве специфического признака структурного подразделения, предопределяющего его место в системе права, может служить только такая его особенность, которая присуща всему структурному подразделению в целом, а не отдельным его частям. Так, специфика отношений собственности может служить критерием для отграничения права собственности от обязательст-

венного права, но не может быть положена в основу разграничения гражданского и административного права.

Специфические же признаки, с помощью которых обосновывается самостоятельность семейного права, присущи не всему семейному праву в целом, а отдельным его частям. Так, специфические особенности алиментных обязательств между членами семьи позволяют отграничить институт алиментных обязательств от других институтов обязательственного права, но не могут служить критерием разграничения гражданского и семейного права, как полагают сторонники самостоятельности последнего¹.

В тех же случаях, когда сторонники самостоятельности семейного права в обоснование своей позиции ссылаются на особенности, которые характерны для всего семейного права в целом, то оказывается, что таких особенностей у семейного права нет либо они присущи и другим институтам гражданского права.

Так, в качестве одного из наиболее важных специфических признаков предмета семейного права сторонники его самостоятельности рассматривают то, что возникающие между членами семьи имущественные отношения не являются ни эквивалентными, ни даже просто возмездными². Это обстоятельство само по себе ничего не доказывает³. Эквивалентность и возмездность не рассматриваются в цивилистической науке и не закреплены в законодательстве в качестве предметного признака гражданского права. Обусловлено это тем, что гражданским правом регулируются безвозмездные и другие неэквивалентные имущественные отношения, если им присущ стоимостный признак. Так, отношения дарения носят безвозмездный, а стало быть, и безэквивалентный характер. Однако они входят в предмет гражданского права, поскольку в рамках этих отношений с неизбежностью осуществляется стоимостная оценка передаваемого в дар имущества, что свидетельствует о наличии в них предметного признака гражданского права.

Ныне рассматриваемый аргумент сторонников самостоятельности семейного права в значительной мере подорван тем, что современное семейное законодательство России исходит из возмездного и эквивалентного характера и тех отношений, которые прежде рассматривались как безвозмездные или неэквивалентные. Так, в соответствии с брачным договором супруги могут установить ре-

См.: *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства. М., 1951. С. 6; *Рясенцев В. А.* Семейное право. С. 17—18.

См.: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. ПО.

См., напр.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 182—183.

жим общей долевой собственности, при котором размер доли каждого из супругов в праве общей собственности определяется в зависимости от его вклада в создание или приобретение общего имущества. На основе возмездности и эквивалентности супруги и другие члены семьи могут строить свои взаимоотношения и в рамках алиментных обязательств.

Другой специфический признак предмета семейного права сторонники его самостоятельности усматривают в делящемся характере регулируемых им отношений¹. Между тем делящийся характер носят и многие общественные отношения, входящие в предмет других институтов гражданского права². Так, отношения собственности могут носить куда более делящийся характер, чем любые семейные отношения. Обусловлено это тем, что отношения собственности продолжают существовать, как правило, и после смерти собственника, место которого в отношениях собственности занимают его наследники, между тем как соответствующие семейные отношения прекращаются со смертью члена семьи.

Не выдерживает критики и другой якобы специфический признак семейного права как самостоятельной отрасли права — небольшой удельный вес соглашений³, поскольку в некоторых правовых институтах удельный вес соглашений еще меньше. Так, в наследственном праве, где возникновение и прекращение наследственных отношений нередко связано с совершением односторонних сделок, удельный вес соглашений еще меньше, что, однако, не дает оснований для выделения наследственного права в самостоятельную отрасль права. К тому же в настоящее время удельный вес соглашений в семейном праве ощутимо возрос и не уступает по своей значимости многим другим структурным подразделениям гражданского права. Достаточно вспомнить упомянутые уже брачные договоры и алиментные соглашения, допускаемые семейным законодательством России.

К числу недоразумений следует отнести и другой аргумент, который некоторые авторы рассматривают в качестве доказательства самостоятельности семейного права. По их мнению, в семейном праве субъективные права зачастую являются одновременно и обязанностями⁴. Субъективные права в принципе не могут быть одновременно обязанностями, поскольку существуют только в рамках конкретных правоотношений, где субъективное право — это

См.: *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 35; *Рясенцев В. А.* Семейное право. С. 13.

См.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 183.

См.: *Рясенцев В. А.* Семейное право. С. 5—6.

См.: *Рясенцев В. А.* Советское семейное право. М., 1956. С. 5—6.

только право и никак не обязанность. Вне какого-либо правоотношения юридические возможности субъектов права вообще не могут характеризоваться ни как субъективные права, ни как субъективные обязанности. Так, право родителей на воспитание детей является элементом абсолютного правоотношения, в котором все другие лица должны воздерживаться от каких-либо действий, препятствующих родителям воспитывать своих детей. В рамках этого абсолютного правоотношения право родителей на воспитание детей никак не может быть одновременно и их обязанностью перед всеми другими лицами. И наоборот, в правоотношении между родителями и детьми на родителях лежит обязанность по воспитанию детей, которая не может рассматриваться одновременно и как право на воспитание по отношению к детям. Вне же какого-либо правоотношения воспитание детей вообще не может быть охарактеризовано ни как субъективное право, ни как субъективная обязанность¹.

В то же время одно и то же поведение лица может быть осуществлением права в одном правоотношении и исполнением обязанности в другом правоотношении. Однако это положение не является специфичным только для семейного права. Оно имеет место и в других подразделениях гражданского права, а также во многих отраслях права. Так, приведение автомобиля в технически исправное состояние является правом его владельца в договорном правоотношении с авторемонтной организацией и его обязанностью в правоотношении с органом ГИБДД. Осуществление контроля над деятельностью подчиненного лица является правом начальника в его правоотношении с подчиненным и одновременно обязанностью в правоотношении с вышестоящим начальством и т.д.

Мнение автора настоящей главы разделяется не всеми членами авторского коллектива. Во всяком правоотношении правам одних лиц соответствуют обязанности других. В то же время право одного лица по отношению к другому обычно не может по отношению к тому же лицу выступать в виде обязанности. Своеобразие отношений, регулируемых семейным правом, состоит в том, что в них мера юридически значимого и обеспеченного поведения может одновременно быть и правом, и обязанностью. Так, право родителей на воспитание детей является и обязанностью родителей по отношению к тем же детям. Указанной обязанности соответствует право детей требовать от родителей ее надлежащего исполнения (в соответствующих случаях при посредстве органов опеки и попечительства, а также других учреждений и лиц). С другой стороны, праву родителей на воспитание детей соответствует обязанность последних не чинить родителям препятствий при осуществлении этого права в интересах самих детей. При этом необходимо учитывать, что исполнение этой обязанности (как, впрочем, и осуществление права), будучи элементом дееспособности, не всегда может быть возложено на самих детей, а обеспечивается прежде всего их родителями, а также учреждениями и лицами, призванными создать необходимые условия для нормального психофизического и духовного развития ребенка.— *Примеч. ред.*

Сторонники самостоятельности семейного права обращают также внимание на то, что семейные отношения подчиняются императивным нормам, в то время как гражданско-правовые отношения урегулированы в основном диспозитивными нормами¹. Действительно, до принятия нового СК большинство норм семейного законодательства носило императивный характер. Однако императивный или диспозитивный характер правовых норм, составляющих соответствующее структурное подразделение системы права, сам по себе никак не влияет на решение вопроса о его отраслевой принадлежности. В противном случае пришлось бы признать общность семейного и уголовного права, в котором также доминируют императивные нормы. Немало императивных норм содержится и в некоторых институтах, гражданско-правовая принадлежность которых бесспорна (например, в институте исковой давности). С принятием же нового СК отпадает и этот аргумент, поскольку в новом СК содержится достаточно много диспозитивных норм, обусловленных потребностями развития семьи как экономической ячейки общества в условиях рыночной экономики².

Специфику семейного права усматривают также в том, что брачно-семейные права и обязанности, по общему правилу, неотчуждаемы³. Между тем неотчуждаемость прав и обязанностей — черта, присущая всем институтам гражданского права, регулирующим личные неимущественные отношения. Обусловлено это тем, что одним из признаков личных неимущественных прав, возникающих в процессе регулирования личных неимущественных отношений, является их неотчуждаемость, неразрывная связь с их носителями. Неотчуждаемость имущественных прав и обязанностей также имеет место во многих институтах гражданского права, где личность управомоченного или обязанного лица приобретает существенное значение и обуславливает неразрывную связь прав и обязанностей с личностью их носителей. Так, неотчуждаемыми являются права и обязанности доверительного управляющего (п. 1 ст. 1021 ГК), права по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК), и др.

Сторонники самостоятельности семейного права обращают внимание и на то, что на протяжении длительного времени и в настоящее время семейное и фажданское законодательства относятся к предметам относительно самостоятельных кодификаций⁴.

См.: *Рябенцев В. А.* Советское семейное право. С. 5—6.

Более подр. см.: *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 18—30.

См.: *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. С. 35.

См.: *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. С. 36.

Однако кодификация законодательства не всегда совпадает с делением системы права на отрасли¹. Так, в сугубо практических целях кодификация гражданско-правовых норм, регулирующих имущественные отношения в сфере торгового мореплавания, традиционно осуществляется в рамках Кодекса торгового мореплавания. Кодификация норм гражданского права, регулирующих имущественные отношения социального найма жилой площади, осуществляется в форме Жилищного кодекса, что обусловлено еще и тем обстоятельством, что жилищное законодательство, в отличие от гражданского, отнесено ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Однако ни у кого не вызывает сомнений гражданско-правовая природа большинства имущественных отношений, урегулированных соответственно КТМ и ЖК.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что влияние личных неимущественных отношений на имущественные отношения в семье не ведет к качественному преобразованию последних. В рамках имущественных отношений между членами семьи также осуществляется взаимная оценка в стоимостной форме количества и качества труда, воплощенного в том материальном благе, по поводу которого это имущественное отношение складывается. Поэтому имущественные отношения в семье не утрачивают стоимостный характер и в силу этого не выходят за пределы предмета гражданского права.

Взаимодействие имущественных и личных неимущественных отношений в семье не меняет природу и личных неимущественных отношений. Последние не утрачивают ни одного из существенных признаков личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Личные неимущественные отношения в семье возникают по поводу таких духовных ценностей, как фамилия супругов, имя и фамилия ребенка, воспитание детей, общение родителей и других членов семьи с ребенком и т. п. Личные неимущественные отношения в семье неразрывно связаны с личностью участвующих в них членов семьи. Наконец, в рамках личных неимущественных отношений в семье осуществляется взаимная оценка их участниками тех духовных ценностей, по поводу которых личные неимущественные отношения складываются. Взаимно-оценочный характер отношений и выступает тем предметным признаком гражданского права, с помощью которого можно четко очертить круг общественных отношений, входящих в предмет гражданского права².

См.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 184.

Об этом см. подр. § 1 главы 1 настоящего учебника.

Именно этот предметный признак гражданского права предопределяет и метод гражданско-правового регулирования общественных отношений, поскольку взаимная оценка может быть правильно осуществлена только при условии юридического равенства оценивающих сторон. Общегражданский метод юридического равенства сторон применяется и при регулировании семейных отношений. Метод юридического равенства сторон не устраняется и тогда, когда родители по отношению к несовершеннолетним детям пользуются определенной «родительской властью», так как последняя не носит административного характера и не посягает на юридическое равенство родителей и их несовершеннолетних детей¹.

Вместе с тем взаимодействие складывающихся в семье имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений не проходит для них бесследно. Это взаимодействие, не изменяя природы имущественных и личных неимущественных отношений в семье, накладывает на них особый отпечаток, обуславливающий их относительное обособление в рамках предмета гражданского права. Как имущественно-стоимостные, так и личные неимущественные отношения в семье приобретают лично-доверительный характер, оказывающий влияние и на особенности их гражданско-правового регулирования. С учетом этих особенностей на основе общеправового метода юридического равенства сторон в семейном праве применяется метод *лично-доверительной направленности правового регулирования семейных отношений*. Поскольку предмет семейного права наряду с предметным признаком гражданского права обладает только одной специфической особенностью — лично-доверительным характером имущественных и личных неимущественных отношений в семье, что, в свою очередь, предопределяет применение к семейным отношениям на основе общеправового метода юридического равенства сторон единого метода лично-доверительной направленности правового регулирования, семейное право образует *подотрасль гражданского права*.

Принципы семейного права. Правовое регулирование семейных отношений осуществляется на основе как общих принципов гражданского права, закрепленных в ст. 1 ГК, так и принципов семейного права, отражающих специфику этой сферы гражданско-правового регулирования общественных отношений. Принципы семейного права сформулированы в ст. 1 СК и выражают наиболее существенные особенности регулирования семейных отношений. К ним относятся принципы: 1) укрепления семьи; 2) недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи; 3) признания государством только гражданского светского

брака; 4) добровольности брачного союза; 5) равенства прав супругов в семье; 6) приоритета семейного воспитания детей; 7) разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию членов семьи; 8) обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и их судебной защиты; 9) обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

Принцип укрепления семьи. Стабильность семьи как ячейки общества обеспечивает устойчивость и всего общества в целом. Поэтому материнство и детство, семья находятся под защитой государства (п. 1 ст. 38 Конституции РФ). Государство стремится таким образом урегулировать семейные отношения, чтобы всемерно содействовать их упрочению и стабильности. Последнее возможно только в том случае, если семейные отношения строятся на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Разумеется, невозможно посредством правовых норм понудить членов семьи к взаимной любви и уважению. Однако правовое регулирование семейных отношений можно построить таким образом, чтобы оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга. Так, укреплению взаимной любви между супругами во многом способствует отсутствие у них какой-либо материальной заинтересованности в супружеских отношениях. Поэтому СК позволяет супругам самим установить в брачном контракте такой правовой режим их имущественных отношений, который им больше всего подходит. В этом случае какие-либо корыстные расчеты и интересы не смогут повлиять на сложившиеся между супругами естественным образом чувства взаимной любви и уважения.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. Нормы семейного права сформулированы таким образом, что выражают в первую очередь частные интересы членов семьи, позволяя им без какого-либо вмешательства извне по своему усмотрению решать все вопросы семейной жизни. Органы государственной власти или местного самоуправления, так же как должностные или частные лица, не вправе вмешиваться в дела семьи, если члены семьи осуществляют свою деятельность в соответствии с российским законодательством. В частности, они не вправе указывать членам семьи, как им вести семейный бюджет, воспитывать детей, поощрять или наказывать их и т.д. Статья 23 Конституции РФ предусматривает право членов семьи на семейную тайну, что позволяет не только не допускать произвольное вмешательство посторонних лиц в дела семьи, но и обеспечивает сохранение в тайне информации о том, как ведутся дела в конкретной семье.

Вместе с тем, когда частные интересы отдельных членов семьи входят в противоречие с публичными интересами, семейное право не только допускает, но и предусматривает необходимость вмешательства в дела семьи. Так, по иску прокурора родители в судебном порядке могут быть лишены родительских прав, если они жестоко обращаются с детьми (ст. 69, 70 СК).

Принцип признания государством только гражданского светского брака. В соответствии со ст. 14 Конституции РФ Российская Федерация — светское государство. Религиозные объединения отделены от государства. Поэтому в Российской Федерации признается только гражданский светский брак, т.е. брак, зарегистрированный в соответствующих государственных органах. Совершенный в церкви брачный обряд не имеет юридической силы и не порождает никаких юридических последствий, кроме случаев, когда само государство придает правовую силу бракам, совершенным по религиозным обрядам. Вместе с тем государство, допуская воздействие религии на семейные отношения, не препятствует совершению церковных обрядов, что в полной мере соответствует ст. 28 Конституции РФ, гарантирующей гражданам свободу совести и вероисповедания. Поэтому последнее время все чаще встречаются браки, зарегистрированные в органах загса и одновременно оформленные по церковному обряду.

Принцип добровольности брачного союза. Данный принцип является конкретной формой проявления общегражданского принципа свободы договора. В соответствии с ним брачный союз мужчины и женщины должен быть основан на их свободной воле, не допускающей какого-либо понуждения к вступлению в брак. Добровольность брачного союза означает, что граждане России по своему усмотрению выбирают себе супруга. Родители или какие-либо иные лица не могут понуждать к вступлению в брак с тем лицом, которое, по их мнению, более всего подходит другой стороне брачного союза. Последнее обеспечивается не только защитой государством права гражданина на свободный выбор себе супруга, но и стремлением государства создать такие экономические и социальные условия в обществе, при которых на свободу выбора супруга не влияют материальная зависимость или корыстные расчеты, религиозные, национальные или иные предрасположения.

Принцип равенства прав супругов в семье. В соответствии со ст. 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности их реализации. Особое значение равенство прав мужчины и женщины приобретает в семейной сфере — такой основополагающей ячейке общества, которая во многом предопределяет состояние всего общества в целом. Если нет свободы и равноправия в семье, не может быть свободы и равноправия и в обществе в целом. В силу принципа равенства прав

супругов в семье не допускаются прямое или косвенное ограничение прав одного из супругов, установление каких-либо преимуществ одного супруга перед другим как при вступлении в брак, так и в последующих семейных отношениях. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (п. 2 ст. 19 Конституции РФ).

Принцип приоритета семейного воспитания детей. В соответствии с данным принципом государство и родители должны создать все необходимые условия для того, чтобы дети воспитывались в семье как наиболее подходящей среде воспроизводства новой жизни и формирования личности ребенка. Семейное воспитание детей имеет целый ряд неоспоримых преимуществ перед общественным или иным внесемейным воспитанием. Поэтому именно семейному воспитанию детей в современном обществе отдается предпочтение. В силу этого ст. 25 СК закрепляет право ребенка жить и воспитываться в семье. Приоритет семейного воспитания детей сохраняется и в тех случаях, когда ребенок не имеет родителей или по той или иной причине утратил родительское попечение. В этих случаях органы опеки и попечительства должны предпринять все необходимые усилия для того, чтобы обеспечить семейное воспитание ребенка. Этому, в частности, способствуют такие правовые институты, как усыновление и передача детей на воспитание в семью. Вместе с тем семейное воспитание детей является не самоцелью, а лишь наиболее приемлемой формой достижения основной цели — заботы о благосостоянии и гармоничном развитии ребенка. Поэтому при решении вопросов об усыновлении ребенка или передаче его на воспитание в семью во главе угла должна стоять забота о его благополучии, благосостоянии, воспитании и образовании.

Принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию членов семьи. Семья только в том случае может успешно решать стоящие перед ней задачи, если возникающие между членами семьи вопросы решаются по их взаимному согласию с учетом мнения всех членов семьи, включая несовершеннолетних, если эти вопросы затрагивают интересы последних. В этих целях ст. 57 СК наделяет ребенка правом выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Данный принцип исключает диктат в семье мужа, жены, капризного ребенка или иного члена семьи. Противоречит этому принципу и решение семейных вопросов большинством голосов членов семьи. Обусловлено это тем, что подчинение меньшинства большинству членов семьи не способствует укреплению и благо-

получию семьи и может привести к накоплению внутри семьи противоречий, способных ее разрушить.

Вместе с тем принцип разрешения внутрисемейных отношений по взаимному согласию всех членов семьи не означает, что государство бдительно следит за тем, чтобы в семье все вопросы решались единогласно. Нельзя в принудительном порядке заставить членов семьи решать все вопросы только по взаимному согласию. Это противоречило бы другому принципу семейного права — принципу недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи. Действие рассматриваемого принципа проявляется в том, что при возникновении в семье аномальной ситуации, требующей вмешательства государства, органы последнего должны руководствоваться закрепленным в СК принципом разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию членов семьи.

Принцип обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и их судебной защиты. Принадлежащие членам семьи права имеют смысл и значение только тогда, когда существует возможность их беспрепятственного осуществления. Поэтому органы государственной власти и местного самоуправления, должностные и иные лица не вправе чинить членам семьи препятствия в осуществлении принадлежащих им прав. Наоборот, в силу рассматриваемого принципа органы государственной власти и местного самоуправления, а также их должностные лица обязаны обеспечить необходимые условия для беспрепятственного осуществления членами семьи принадлежащих им прав.

Осуществление членами семьи принадлежащих им прав возможно лишь при условии, если эти права защищаются государством. В соответствии со ст. 45, 46 Конституции РФ государственная защита прав членов семьи, так же как прав и свобод других граждан, гарантируется Российской Федерацией. При этом каждому, включая членов семьи, гарантируется судебная защита его прав как наиболее справедливая и эффективная форма защиты прав.

Принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Юридическое равенство участников семейных правоотношений имеет место тогда, когда соблюден баланс их прав и интересов. Такой баланс устанавливается, если приоритетной защитой пользуются права и интересы наименее защищенных в имущественном и социальном плане участников семейных правоотношений. К последним в первую очередь относятся несовершеннолетние и нетрудоспособные члены семьи. Поэтому в случае столкновения прав и интересов отдельных членов семьи предпочтение отдается защите прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Этот принцип проходит красной нитью через все семейное законодательство, находя свое воплощение во многих его статьях. Так,

в соответствии с п. 4 ст. 72 СК суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей о восстановлении в родительских правах, если это противоречит интересам ребенка.

§ 2. Семейное законодательство

Система семейного законодательства. В отдельных субъектах Российской Федерации семейные отношения приобретают особенности, которые необходимо учитывать в процессе их правового регулирования. С учетом этого ст. 72 Конституции РФ предусматривает, что семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Если вспомнить, что гражданское законодательство находится в ведении исключительно Российской Федерации, становится понятным, почему наряду с гражданским законодательством сформировалась относительно самостоятельная система семейного законодательства.

Далеко не все нормы права, регулирующие семейные отношения, входят в состав семейного законодательства. Содержание семейного законодательства образуют только те правовые нормы, которые отражают специфику правового регулирования семейных отношений и соответственно применимы лишь к семейным отношениям. Те же нормы права, которые наряду с семейными регулируют и иные общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, лежат за пределами семейного законодательства, занимая соответствующее место в гражданском законодательстве.

Отражающие специфику семейных отношений нормы права содержатся в нормативных правовых актах¹, образующих в своей совокупности семейное законодательство. Эти нормативные акты в зависимости от их юридической силы расположены по строго определенной иерархической системе. Наибольшей юридической силой обладают законодательные акты (законы). Однако и законы различаются по их юридической силе. Самой высокой юридической силой обладают правовые нормы, закрепленные в Конституции РФ. Как многоотраслевой нормативный акт Конституция РФ содержит в себе и правовые нормы, направленные на регулирование семейных отношений. В частности, ст. 38 Конституции РФ предусматривает, что забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. В свою очередь, трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее право-

¹ В дальнейшем — нормативные акты или правовые акты.

вой системы. Поэтому международные конвенции, участником которых является Российская Федерация, а также заключенные Российской Федерацией договоры о правовой помощи по гражданским и семейным делам входят в систему семейного законодательства Российской Федерации, если в них содержатся нормы права, направленные на урегулирование семейных отношений. Так, в настоящее время Россия является участником Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.¹, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.², Соглашения государств—участников СНГ от 9 сентября 1994 г. «О гарантиях прав граждан в области социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов»³ и многочисленных договоров о правовой помощи по гражданским и семейным делам. При этом п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 6 СК предусматривают, что, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены нормативными актами РФ, применяются правила международного договора. Это означает, что нормы семейного права, содержащиеся в международных договорах с участием Российской Федерации, обладают более высокой юридической силой по сравнению с законами Российской Федерации.

Наиболее важное значение в системе семейного законодательства имеет Семейный кодекс РФ, принятый Государственной Думой РФ 8 декабря 1995 г. и введенный в действие с 1 марта 1996 г. СК является основным источником семейного права. Как подотраслевой кодифицированный нормативный акт СК содержит в принципе все правовые нормы, отражающие специфику правового регулирования семейных отношений. До введения в действие СК семейные отношения на территории России регулировались Кодексом законов о браке и семье 1969 г. Однако переход от командно-административной к рыночной экономике потребовал отказа от многих ранее действовавших в семейной сфере правовых норм, тормозящих ныне становление и развитие рыночной экономики, и замены их на новые, адекватные рыночным отношениям правила. Так, закрепленный ранее императивно режим общей совместной собственности супругов далеко не всегда способствует развитию их предпринимательской деятельности, связанной с известным предпринимательским риском. Находящееся под угрозой раздела предприятие по иску супруга, не занимающегося предпринимательской деятельностью, или под угрозой вме-

Советский журнал международного права. 1991. № 2.

Ратифицирована Федеральным законом от 4 августа 1994 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

Содружество. Информационный вестник СНГ. 1994. № 2.

шательства в управление предприятием другим супругом-собственником с сомнительными предпринимательскими способностями, вряд ли может успешно конкурировать с предприятием, имеющим более стабильную экономическую базу и умелое управление. Установленный императивно режим общей совместной собственности супругов не всегда отвечал интересам и того супруга, который не занимался предпринимательской деятельностью, ограничиваясь ведением домашнего хозяйства. Порой это проявлялось в достаточно курьезных формах. Так, созданное мужем-предпринимателем индивидуальное частное предприятие становилось автоматически совместной собственностью супругов. Поскольку с 1 января 1995 г. на индивидуальные частные предприятия был распространена правовая режим унитарных предприятий¹, на все личное имущество жены, которая могла и не знать о создании индивидуального частного предприятия, могло быть обращено взыскание по претензиям кредиторов этого предприятия.

Чтобы обеспечить стабильную имущественную базу для ведения одним из супругов предпринимательской деятельности и вместе с тем отвести от другого супруга угрозу воздействия отрицательных имущественных последствий этой предпринимательской деятельности, СК предусмотрел возможность заключения супругами брачного контракта, в котором они могут установить как режим общей долевой, так и раздельной собственности на имущество, приобретенное ими в период брака. Аналогичным изменениям подвергнуты и многие другие нормы семейного права.

Сообразно с этим изменилась и структура СК по сравнению с КоБС РСФСР 1969 г. В СК появились такие новые институты, как глава 8 «Договорный режим имущества супругов», глава 16 «Соглашения об уплате алиментов», глава 18 «Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей», глава 21 «Приемная семья». Вместе с тем в СК не включен раздел IV КоБС РСФСР «Акты гражданского состояния».

Наряду с СК в систему семейного законодательства входят принимаемые в соответствии с ним другие федеральные законы, содержащие нормы семейного права (п. 2 ст. 3 СК). Эти законы обладают меньшей юридической силой и поэтому должны соответствовать СК.

Пункт 2 ст. 3 СК предусматривает, что субъекты Российской Федерации вправе принимать законы, относящиеся к семейному законодательству. Однако эти законы должны отвечать одновременно двум требованиям. Во-первых, они должны соответствовать СК. Во-вторых, законы субъектов Российской Федерации

Пункт 5 ст. 6 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

должны регулировать семейные отношения только по тем вопросам, которые либо прямо отнесены к ведению субъектов Российской Федерации СК, либо непосредственно СК не урегулированы. Это позволяет, с одной стороны, обеспечить единообразие семейного законодательства на всей территории Российской Федерации, а с другой — учесть особенности семейных отношений в отдельных субъектах Российской Федерации. Так, в соответствии с п. 2 ст. 58 СК субъектом Российской Федерации может быть принят закон, устанавливающий особый порядок присвоения ребенку отчества. Это исключение из общего правила о том, что отчество присваивается ребенку по имени отца, обусловлено необходимостью учитывать национальные особенности и традиции, имеющие место в некоторых субъектах Российской Федерации.

В СК понятие «семейное законодательство» охватывает только сам СК и принятые в соответствии с ним федеральные законы и законы субъектов Российской Федерации. Иные акты, содержащие нормы семейного права, не входят в понятие «семейное законодательство», используемое в СК. Между тем в ст. 71, 72 Конституции РФ понятие «семейное законодательство» используется в широком смысле, охватывающем как законодательные, так и подзаконные акты, содержащие нормы семейного права. Именно в этом широком смысле используется понятие «семейное законодательство» и в настоящем учебнике.

К числу подзаконных нормативных правовых актов семейного законодательства относятся прежде всего указы Президента РФ, которые должны соответствовать законодательным актам.

Наконец, нормы семейного права могут содержаться в постановлениях Правительства РФ. При этом Правительство РФ вправе принимать правовые акты семейного законодательства только в случаях, которые прямо предусмотрены СК, другими законами или указами Президента РФ. Так, в соответствии со ст. 82 СК виды заработка и (или) иного дохода, которые получают родители в рублях и (или) в иностранной валюте и из которых производится удержание алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, определяются Правительством РФ. Однако и в этих непосредственно предусмотренных СК случаях постановления Правительства РФ должны приниматься на основании и во исполнение СК, других законов, указов Президента РФ и не противоречить им.

До принятия СК семейные отношения в Российской Федерации регулировались также довольно многочисленными ведомственными нормативными актами. С принятием СК семейное законодательство поднято на более высокий юридический уровень, исключая возможность принятия нормативных актов семейного законодательства федеральными органами исполнительной

власти и тем более органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем невозможно было с принятием СК признать утратившими силу многочисленные ведомственные нормативные акты семейного законодательства, принятые до введения в действие СК. Это привело бы к образованию существенных пробелов в системе семейного законодательства.

Наряду с ведомственными нормативными актами по тем же причинам сохранили свою силу и другие нормативные акты семейного законодательства, принятые до введения в действие СК. Все эти нормативные акты должны быть приведены в соответствие с СК. До этого момента они применяются в пределах и порядке, которые предусмотрены Конституцией РФ, если они не противоречат СК (ст. 170 СК).

Однако те нормативные акты семейного законодательства, которые находились в явном противоречии с СК или действие которых на территории Российской Федерации исключалось после принятия СК, были прямо отменены с введением в действие СК. Так, в соответствии с п. 2 ст. 168 СК признаны утратившими силу с 1 марта 1996 г. следующие нормативные акты:

Кодекс о браке и семье РСФСР, за исключением раздела IV «Акты гражданского состояния», который действовал в части, не противоречащей СК, до введения в действие Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г.¹;

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР «О порядке введения в действие Кодекса о браке и семье РСФСР» от 17 октября 1969 г.²;

Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке введения в действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» от 20 сентября 1968 г.³;

Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об улучшении порядка уплаты и взыскания алиментов на содержание детей» от 21 июля 1967 г.⁴;

Указ Президиума Верховного Совета СССР «О некотором изменении порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей» от 1 февраля 1985 г.⁵

Наряду с семейным законодательством семейные отношения регулируются также и гражданским законодательством. Так, нема-

¹ СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

² Ведомости РФ. 1969. № 43. Ст. 1290.

³ Ведомости СССР. 1968. № 39. Ст. 353.

⁴ Ведомости СССР. 1967. № 30. Ст. 418.

⁵ Ведомости СССР. 1985. № 6. Ст. 101.

ло правовых норм, регулирующих семейные отношения, содержатся в ГК. Такие правовые нормы имеются как в разделе I «Общие положения», образующем общую часть гражданского законодательства, так и в других разделах ГК, рассчитанных на конкретные виды отношений, входящих в предмет гражданского права. В частности, к семейным отношениям применяются правовые нормы, содержащиеся в разделе III «Общая часть обязательственного права». Эти нормы применяются при регулировании алиментных отношений между членами семьи. Однако они применяются для регулирования и других отношений экономического оборота и поэтому выходят за рамки семейного законодательства. Закрепленные в ст. 253, 254 и 255 ГК нормы права применяются не только к отношениям общей совместной собственности супругов, но и к другим видам совместной собственности. Поэтому они не входят в состав семейного законодательства. Общее значение имеет и ст. 256 ГК, поскольку в ней определяются объекты не только общей совместной собственности супругов, но и их индивидуальной собственности. Поэтому в настоящее время эта статья помещена в ГК и не входит в систему семейного законодательства.

Если семейное отношение не урегулировано ни нормой семейного, ни нормой гражданского законодательства, применяется *аналогия семейного или гражданского законодательства*. При этом аналогия семейного или гражданского законодательства применяется в том случае, если норма соответственно семейного или гражданского законодательства регулирует сходные общественные отношения. При отсутствии таких норм семейного или гражданского законодательства права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права, а также принципов гуманности, разумности и справедливости (ст. 5 СК).

Наконец, важное значение для применения норм семейного права в соответствии с их духом и действительным смыслом имеют руководящие постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также некоторые сохраняющие силу постановления Пленума Верховного Суда СССР¹.

См., напр.: постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов» от 25 октября 1996 г.; постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27 мая 1988 г.; постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 5 ноября 1998 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 329, 356; и др.

Действие семейного законодательства. Действие нормативных правовых актов семейного законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц подчиняется общим для всего гражданского законодательства правилам, изложенным в главе 2 первой части настоящего учебника. Вместе с тем некоторые специальные правила, относящиеся только к семейному законодательству, установлены в связи с принятием и введением в действие СК. В соответствии со ст. 168 СК последний введен в действие с 1 марта 1996 г. Однако для некоторых правовых норм, содержащихся в СК, установлены иные сроки введения их в действие. Так, СК вместо существовавшего раньше административного порядка усыновления детей ввел судебный порядок решения вопроса об установлении усыновления ребенка. При этом рассмотрение дел об установлении усыновления ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. Поскольку на момент введения в действие СК таких гражданско-процессуальных правил не существовало, судебный порядок усыновления детей был установлен со дня внесения соответствующих изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. Такие изменения и дополнения были установлены Законом РФ от 21 августа 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», вступившим в действие с 25 сентября 1996 г.¹

До внесения соответствующих изменений и дополнений усыновление гражданами РФ детей, являющихся гражданами РФ, производилось постановлением главы районной, городской или районной в городе администрации, а усыновление иностранными гражданами детей, являющихся гражданами РФ, — постановлением органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации с соблюдением норм главы 19 и ст. 15 СК.

В соответствии со ст. 40 КоБС РСФСР 1969 г. брак считался прекращенным со времени регистрации развода в книге регистрации актов гражданского состояния, даже если он расторгался в судебном порядке. Это порождало известную неопределенность в положении супругов в тех случаях, когда вступало в законную силу решение суда о расторжении их брака, но ни один из них, не желая платить государственную пошлину, не регистрировал расторжение брака в органе записи актов гражданского состояния. Новый СК такую неопределенность исключает, установив, что при расторжении брака в суде брак прекращается со дня вступления решения суда в законную силу. Однако установленное ст. 25 СК правило о моменте прекращения брака при его растор-

жении в суде со дня вступления решения суда о расторжении брака в законную силу применяется при расторжении брака в суде после 1 мая 1996 г. Брак, расторгнутый в судебном порядке до 1 мая 1996 г., считается прекращенным со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (п. 3 ст. 169 СК).

СК впервые в российском законодательстве установил возможность заключения брачных договоров и соглашений об уплате алиментов. Поэтому условия и порядок заключения брачных договоров и соглашений об уплате алиментов, предусмотренные соответственно главами 8 и 16 СК, применяются к брачным договорам и соглашениям об уплате алиментов, которые заключены после 1 марта 1996 г., т.е. момента введения в действие СК. Вместе с тем СК признал юридическую силу и за теми брачными договорами и соглашениями об уплате алиментов, которые были заключены до 1 марта 1996 г., придав тем самым обратную силу главам 8 и 16 СК. В соответствии с п. 5 ст. 169 СК заключенные до 1 марта 1996 г. брачные договоры и соглашения об уплате алиментов действуют в части, не противоречащей положениям СК.

Обратная сила придана и положениям о совместной собственности супругов и собственности каждого из супругов, установленным ст. 34—37 СК. Эти положения применяются к имуществу, нажитому супругами (одним из них) и до 1 марта 1996 г. (п. 6 ст. 169 СК).

Наконец, положение о признании правовой силы только за браком, государственная регистрация заключения которого осуществлена в органах записи актов гражданского состояния (ст. 1 СК), не применяется к бракам граждан Российской Федерации, совершенным по религиозным обрядам на оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны, до восстановления на этих территориях органов записи актов гражданского состояния. Это исключение обусловлено тем, что в указанный период времени на отмеченной территории отсутствовали органы записи актов гражданского состояния и у граждан России не было возможности вступить в брак иначе, чем по церковному обряду.

Глава 57. СЕМЕЙНОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

§ 1. Понятие и виды семейных правоотношений

Семья и семейные правоотношения. Как показано в предыдущей главе, семейное право регулирует группу общественных отношений, которые хотя и называются семейными, но по своей сути представляют собой разновидность отношений, входящих в предмет гражданского права. Указанные отношения достаточно многочисленны и разнообразны, однако само их выделение в особую группу свидетельствует о наличии у них определенных общих черт, благодаря которым они отграничиваются от других отношений, регулируемых гражданским правом. Но прежде чем говорить о присущих им особенностях, необходимо хотя бы в общих чертах определить круг тех отношений, которые обычно именуется семейными.

На первый взгляд данный вопрос решается весьма просто: к числу таких отношений должны быть отнесены те взаимосвязи, которые возникают внутри семьи как определенной общности людей. Однако эта простота является лишь кажущейся, поскольку, во-первых, закон не определяет, что такое семья, и, во-вторых, отношения, регулируемые семейным правом, явно выходят за рамки той общности людей, которую принято называть семьей. Поэтому вопрос о понятии семейных отношений требует более детального анализа.

На отсутствие в семейном законодательстве легального определения семьи обращалось внимание практически во всех учебниках и научных работах по семейному праву, написанных на базе ранее действовавшего законодательства. Кроме того, справедливо указывалось на то, что в различных отраслях права в понятие семьи (чаще — в понятие «член семьи») вкладывается не одинаковое содержание.

Оценка обоих этих явлений в литературе была неоднозначной. Одни авторы расценивали их в качестве недостатков законодательства, которые требовалось устранить¹. Другие авторы не усматривали в отсутствии в законодательстве универсального поня-

См., напр.: *Белякова А.М., Ворожейкин Е.М.* Советское семейное право. М., 1974. С. 33. Впрочем, никто из этих авторов не сформулировал такое определение семьи, которое могло бы быть закреплено в семейном законодательстве и использоваться в актах жилищного, наследственного, трудового, пенсионного и прочего законодательства.

тия семьи особых неудобств, считая, напротив, такое положение достаточно естественным¹.

Новый СК, как и КоБС РСФСР 1969 г., не определяет понятие семьи, что едва ли случайно. Основными причинами такого положения являются, по всей видимости, два следующих обстоятельства. Во-первых, закрепление легального определения семьи, сформулировать которое хотя и трудно, но вполне возможно, повлекло бы больше негативных последствий, чем преимуществ. В самом деле, если такое определение сконструировать как предельно общее, стремясь охватить им максимально широкий круг отношений, регулируемых семейным правом², то оно расходилось бы с социологическим пониманием семьи и превращало бы семью в юридическом смысле в надуманную, искусственную конструкцию. Едва ли, например, можно говорить о единой семье применительно к лицу, отцовство которого в отношении ребенка установлено в судебном порядке, и данному ребенку и его матери, если они никогда не проживали совместно, хотя связанность их взаимными правами и обязанностями налицо.

С другой стороны, если в легальное определение семьи ввести такие дополнительные признаки, как «совместное проживание», «ведение общего хозяйства», «рождение и воспитание детей», «взаимная поддержка и забота друг о друге» и т. п.³, то придется либо отнести каждый из включенных в определение семьи признаков к факультативным, что лишает данное определение практического смысла, либо сузить понятие семьи до такого предела,

См., напр.: *Рамзаев Т. В.* Члены семьи по семейному и жилищному законодательству // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: Межвузовский тематический сборник. Саратов, 1978. С. 33 и др.

Подобное определение предложено, в частности, В. А. Рясенцевым, который определял семью как круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание (см.: *Рясенцев В. А.* Семейное право. М, 1971. С. 45; Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М, 1982. С. 43 и др.).

Примером такого рода может служить определение семьи Е. М. Ворожейкиным, который предложил считать ею «урегулированную нормами законодательства о браке и семье совместную жизнь лиц, возникающую как следствие их союза, либо как результат предусмотренных законом действий одного из них, либо как следствие рождения ребенка, оформленную в необходимых случаях в установленном законом порядке, имеющую целью рождение и воспитание детей, взаимную заботу членов семьи на базе духовной, психологической и интимной общности и на основе совместного ведения семейного хозяйства» (см.: *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М.* Советское семейное право. С. 34).

при котором опять-таки обнаружится его расхождение с понятием семьи в социологическом смысле.

Таким образом, как при первом, так и при втором подходе закрепленное в семейном законодательстве определение семьи неадекватно отражало бы такое сложное и многообразное социальное явление, как семья.

Во-вторых, надобность в легальном определении семьи во многом отпадает потому, что семья не рассматривается законодательством в качестве самостоятельного субъекта права. Наделение семьи особым правовым статусом, которое характерно для более ранних эпох развития человеческого общества, в настоящее время не только не диктуется экономическими и социальными потребностями, но и вступало бы с ними в противоречие. Поэтому даже в тех случаях, когда в соответствии с некоторыми правовыми актами именно семья выступает в качестве носителя соответствующих прав, законных интересов, а иногда и обязанностей (наследование отдельных видов имущества, защита чести, достоинства и деловой репутации, предоставление льгот семьям погибших при исполнении воинского и гражданского долга и т. п.), участниками конкретных правоотношений становятся все же конкретные члены семьи, круг которых определяется по-разному применительно к отдельным видам регулируемых отношений.

Различный подход к понятию семьи в отдельных отраслях права и даже в рамках единой отрасли гражданского права (жилищное, семейное, наследственное право) вполне оправдан и вообще единственно возможен. Каждый институт и отрасль права рассматривают семью с позиций стоящих перед ними задач. Например, для жилищного права, регулирующего отношения по удовлетворению потребностей граждан в жилье, на первый план выдвигаются такие признаки семьи, как совместное проживание и ведение общего хозяйства. Наличие же брака или родства не всегда играет первостепенную роль, а то и вообще не принимается в расчет. Напротив, семья в семейно-правовом смысле может существовать и без совместного проживания и ведения общего хозяйства, поскольку для задач, решаемых семейным правом, эти признаки семьи не столь важны по сравнению с наличием брака, родства, свойства или иных приравненных к ним отношений. Поэтому нет ничего необычного в том, что одно и то же лицо может считаться членом семьи в одних регулируемых правом отношениях и не быть таковым в других отношениях.

Сравнивая те требования, которые предъявляются к понятию семьи (члена семьи) разными институтами и отраслями права, заметим, что самым неопределенным, трудноуловимым и многовариантным понятие семьи является именно в семейном праве. Хотя сам термин «семья» встречается во многих статьях СК и, несом-

ненно, используется в них в разных значениях, раскрывается он лишь однажды в ст. 2 СК, посвященной предмету семейного права. К отношениям, регулируемым семейным законодательством, указанная статья относит, среди прочих, личные неимущественные и имущественные отношения между *членами семьи*: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством,— между другими родственниками и иными лицами¹.

На первый взгляд законодатель исходит из предельно широкого понимания семьи, так как считает супругов, детей, родственников, а в случаях, указанных в законе, и других лиц членами одной семьи². В действительности же в данной норме определяется лишь круг лиц, между которыми устанавливаются правовые отношения в силу их принадлежности к семье либо происхождения их из той или иной семьи. Однако ни одного признака семьи, кроме, пожалуй, того, что ее члены связаны друг с другом личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, в рассматриваемой норме не содержится.

Между тем семья как определенная общность людей, безусловно, обладает особыми чертами, которые отличают ее от иных социальных образований. Особенность семейного законодательства состоит в том, что хотя оно и исходит из данного обстоятельства, но при этом воздерживается от прямого закрепления признаков семьи в конкретных нормах. Это с очевидностью следует из анализа целого ряда статей СК, в которых используется термин «семья». Приведем лишь один пример. В п. 1 ст. 27 СК одним из оснований признания брака недействительным названа его фиктивность, т.е. регистрация брака супругами или одним из них без намерения создать семью. Хотя понятие «семья» закон при этом и не раскрывает, однако в него в данном случае вкладывается вполне определенное содержание. Указанный вывод подтверждается, в частности, судебной практикой по данной категории дел, которая связывает семью в этих случаях с такими моментами, как совместная жизнь супругов, наличие взаимной материальной и иной поддержки, продолжительность брака и т. п. Однако законодатель не ставит решение этого вопроса в жесткие правовые рамки, предоставляя суду возможность учесть все индивидуальные особенности конкретного случая. Аналогичный подход прослеживается и в дру-

Примерно так же решался данный вопрос и ст. 2 КоБС РСФСР 1969 г., где говорилось о «личных и имущественных отношениях, возникающих в семье между супругами, между родителями и детьми, между другими членами семьи».

Сторонником такого широкого понимания семьи в юридическом смысле был В. А. Рясенцев.

гих статьях СК, в которых фигурирует термин «семья». Таким образом, законодатель не только не стремится к тому, чтобы раскрыть понятие семьи, но и сознательно пытается уйти от излишней формализации данного понятия. Его наполнение конкретным содержанием зависит от множества факторов, которые настолько индивидуальны, что всякий формальный подход к семье неизбежно вступил бы в противоречие с реальными жизненными ситуациями.

В свете сказанного понятно, почему неудачны все предпринятые в литературе попытки сформулировать юридическое определение семьи. Нельзя определить то, что сам законодатель сознательно не ставит в четкие правовые рамки. В этой связи необходимо критически подойти и к характерному для отечественной науки семейного права разграничению семьи в социологическом и правовом смысле. По мнению подавляющего большинства ученых, между рассматриваемыми понятиями существуют достаточно большие различия, так как, с одной стороны, далеко не все фактические семейные отношения приобретают правовую форму, а с другой, многие из признаков семьи в социологическом смысле (совместное проживание, ведение общего хозяйства, взаимная забота членов семьи друг о друге и т. д.) вовсе не обязательны для семьи в ее правовом значении.

Хотя приведенные выше суждения отчасти и справедливы, в целом указанная позиция вряд ли оправданна. Поскольку право призвано регулировать фактические, а не оторванные от реальной жизни отношения, между социологическим и правовым понятиями семьи нет и не должно быть принципиальных различий. Иными словами, нет смысла в конструировании такого правового понятия семьи, которое не совпадает в своих основных признаках с общепринятым понятием семьи. Семейное законодательство потому и не формулирует особого правового понятия семьи, что исходит из такого ее понимания, которое сложилось в общественном сознании. Семейная жизнь обычно ассоциируется с совместным проживанием лиц, связанных, как правило, браком или родством, которое основано на общности их быта, духовных интересов, моральной и материальной взаимопомощи и имеет целью продолжение рода, удовлетворение потребности в общении и взаимную поддержку членов семьи. Именно в таком смысле семья воспринимается и семейным законодательством.

Сказанное, конечно, не означает, что с позиций данного законодательства семья должна отвечать всем перечисленным выше требованиям. Каждое из них следует расценивать как характерное, но не обязательное для наличия семьи условие, что вполне согласуется с теми параметрами, в которые семья ставится общественным сознанием и социологической наукой. К тому же правовое

понятие семьи не следует отождествлять с общесоциологическим. С позиции действующего семейного законодательства семьей признается лишь такая семья в социологическом смысле слова, члены которой связаны взаимными правами и обязанностями. Таких прав и обязанностей не порождает, например, фактический семейный союз мужчины и женщины, брак которых не зарегистрирован в установленном порядке, равно как и совместное жительство лиц одного пола, не связанных родством, хотя бы с точки зрения всех других признаков семьи она и была налицо.

Таким образом, семья в семейно-правовом понимании это не любая семья в социологическом значении этого слова, а лишь та, которая в соответствии с действующим законодательством приводит к возникновению взаимных прав и обязанностей между ее членами.

Уяснение того, какой смысл вкладывает в понятие семьи семейное законодательство, хотя и проясняет вопрос о круге регулируемых им отношений, но не дает на него полного ответа. Семейное право регулирует и такие отношения, которые выходят за рамки семьи. Более того, именно эти отношения и образуют основной предмет семейного права как подотрасли гражданского права. Когда семья существует в социологическом смысле слова, отношения между ее членами регулируются в основном нормами морали, а не права. Иными словами, хотя члены семьи и обладают субъективными правами и обязанностями, модель их взаимного поведения строится не на основе юридических норм, а на базе господствующих в обществе и в конкретной семье нравственных правил. Роль права сводится лишь к тому, что оно определяет юридические основания (брак, родство и пр.), которые необходимы для возникновения между членами семьи правовых связей. Регулирующие и охранительные функции семейного права обычно реально проявляются только тогда, когда семья в социологическом смысле либо уже перестала существовать, либо близка к такому финалу. Поэтому если говорить о группе общественных отношений, регулируемых семейным правом, то ближе к действительности утверждение о том, что нормы рассматриваемой подотрасли регулируют не отношения внутри семьи, а отношения, возникающие в связи с существованием семьи, которые, как правило, складываются между бывшими ее членами.

Общественные отношения, которые либо изначально возникли вне семьи, либо обязаны семье лишь своим происхождением, но в основном развивались вне ее рамок, также испытывают регулирующее воздействие норм морали. Однако оно в данном случае не настолько велико, чтобы полностью, как это происходит в семье, заслонить собой правовое регулирование. Поэтому именно

эти отношения, регулируемые семейным правом, чаще всего облекаются в правовую форму.

При выявлении места данных отношений в предмете семейного права предложено два основных подхода. Один из них, который наиболее последовательно отстаивал В.А. Рясенцев, заключается в том, что семейно-правовыми объявляются отношения не только внутри одной семьи, но и между отдельными членами разных семей. Так, по мнению В.А. Рясенцева, лицо, являющееся мужем и отцом в составе одной семьи, одновременно находится в семейно-правовых отношениях с его детьми от первого брака, воспитываемыми их матерью и образующими отдельную семью¹. Такой широкий взгляд на семейно-правовые отношения расходитя с трактовкой семьи семейным законодательством.

Второй подход, заслуживающий предпочтения, выражен О.С. Иоффе, который предложил различать семейные и приравненные к ним отношения. С его точки зрения, семейное право регулирует и такие «отношения, которые не обнимаются понятием семьи в тесном и непосредственном значении этого слова»². Указанные отношения только условно могут называться семейными, поскольку складываются между лицами, которые либо никогда не были членами одной семьи (например, отношения между внуками (внучками) и дедушками (бабушками), никогда не проживавшими одной семьей), либо давно перестали ими быть (например, отношения между совершеннолетними братьями (сестрами), создавшими собственные семьи). С учетом того, что в основе этих отношений чаще всего лежат родство или иные приравненные к родству юридические факты (усыновление и пр.), более точным было бы именование их родственными отношениями.

Суть дела, однако, не в названии рассматриваемых отношений, а в констатации того, что семейное право регулирует не только внутрисемейные отношения, но и более широкий круг общественных отношений. Будучи урегулированными семейно-правовыми нормами, эти отношения приобретают форму семейных правоотношений³. Благодаря многообразию лежащих в их основе фактических общественных отношений, сами семейные правоотношения подразделяются на ряд относительно самостоятельных

См.: *Рясенцев В.А.* Семейное право. М., 1971. С. 46.

Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Ч. 3. Л., 1965. С. 176.

Здесь и в дальнейшем термином «семейные правоотношения» обозначаются в интересах краткости как урегулированные правом отношения внутрисемейного характера, так и отношения, лежащие за пределами семьи, которые в точном смысле семейными не являются.

видов и групп, которые нуждаются хотя бы в краткой характеристике. Однако прежде целесообразно рассмотреть особенности, присущие всем или, по крайней мере, большинству семейных правоотношений.

Особенности семейных правоотношений. Признание семейного права составной частью гражданского права вовсе не исключает того, что семейные правоотношения по сравнению с другими гражданско-правовыми отношениями обладают спецификой. Напротив, если бы никакой специфики у этих отношений не было, как считает, например, М.В.Антокольская¹, то не имелось бы и оснований для выделения в составе гражданского права такой особой подотрасли, как семейное право. М.В.Антокольская права лишь в том, что ни одна из обычно выделяемых в литературе особенностей семейных правоотношений не носит такого характера, который свидетельствовал бы о существенных различиях между предметом семейного и собственно гражданского права.

Действительно, как убедительно показал еще О. С. Иоффе², в предмете гражданского права всегда можно обнаружить такие отношения, которым свойственны те или иные особенности, присущие семейным правоотношениям. Известно, однако, что в основе подразделения всякой отрасли права на отдельные подотрасли и институты лежит, как правило, не один, а совокупность свойственных для них признаков. Поэтому если за основу деления брать не какую-либо одну черту, а всю совокупность присущих семейно-правовым отношениям особенностей, то нельзя не признать их специфики в ряду других гражданско-правовых отношений.

Прежде всего семейные правоотношения возникают в основном не из сделок и деликтов, как подавляющее большинство других гражданско-правовых отношений, а из таких юридических фактов, как события, и в особенности такой их разновидности, как состояния. Поскольку события, например рождение ребенка, состояние родства и т. п., порождают правовые последствия помимо воли человека, содержание семейных правоотношений, т.е. взаимные права и обязанности их участников, также формируется в основном не по воле его участников, а в силу указаний закона. Субъекты семейных правоотношений, порожденных событиями, как правило, не могут по своей воле изменить их содержание. Например, закон четко определяет те права и обязанности, которыми обладают родители по отношению к своим несовершеннолетним детям, и не допускает их изменения по воле сторон.

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 15—18.

Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Ч. 3. С. 182-186.

Вместе с тем часть семейных правоотношений возникает по воле их участников. В правоотношениях такого рода их субъекты не только добровольно принимают на себя соответствующие права и обязанности, но и могут, как правило, в любой момент своим соглашением изменить их содержание. Типичным в этом плане является брачное правоотношение, в котором супруги в установленных законом пределах свободно определяют свои права и обязанности, в частности избирают тот или иной правовой режим своего имущества.

Следующей характерной особенностью семейных правоотношений является их длящийся характер. Хотя последний присущ и некоторым другим гражданским правоотношениям, в частности правоотношениям собственности, для семейных правоотношений он имманентен, т. е. вытекает из самой их природы. Во многом он также предопределен тем, что в основе большинства семейных правоотношений лежат такие неограниченные временем юридические факты, как родство, брак, усыновление и другие обстоятельства. Однако, как отметил Е. М. Ворожейкин, дело не только в этом. Длящийся характер семейных правоотношений обусловлен главным образом спецификой их целей и задач, которые заключаются в создании семьи, воспитании детей, обеспечении материального содержания нетрудоспособных родственников и супругов и т. п. Достижение этих целей невозможно совершением однократного действия, подобного, например, купле-продаже, мене, дарению и т. д.¹ Семейные правоотношения предполагают необходимость длительного взаимодействия их участников.

Разумеется, длящийся характер семейных правоотношений, свойственный всем им без исключения, в конкретных их видах проявляется по-разному. Одни из них бессрочны (отношения между братьями и сестрами) либо, по крайней мере, предполагаются таковыми (отношения между супругами), другие носят срочный характер (отношения по воспитанию детей).

Специфика оснований возникновения и характера семейных правоотношений предопределяет, в свою очередь, особенности их прекращения. Последнее происходит лишь в прямо указанных в семейном законодательстве случаях, таких, например, как смерть одного из их участников, расторжение брака, достижение определенного законом возраста и др. В число этих случаев не входит, однако, такое типичное для гражданско-правовых отношений основание их прекращения, как надлежащее исполнение лежащих на соответствующем субъекте обязанностей. Семейные правоотношения в силу самой их природы не могут быть исчерпаны реа-

См.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 65.

лизацией тех прав и обязанностей, которые образуют их содержание.

Большинство семейных правоотношений не могут быть прекращены и по воле их участников, что в целом нехарактерно для других гражданско-правовых отношений. Так, нельзя отказаться от родства, которое носит естественный характер, либо, например, заключить соглашение об отказе от права на получение алиментов. Сказанное, конечно, не означает, что семейные правоотношения реализуются помимо воли их участников. Если только соответствующее право не является одновременно обязанностью субъекта семейного правоотношения, он распоряжается им по своему усмотрению, в том числе и не реализует его.

Особенностью семейных правоотношений является, далее, то, что круг лиц, которые могут выступить их участниками, четко определен семейным законодательством. Во-первых, семейные правоотношения возникают лишь между гражданами. Попытки отдельных ученых отнести к предмету семейного права отношения, обусловленные «деятельностью государственных органов в области охраны материнства и детства и укрепления семьи»¹, не получили поддержки ни у законодателя, ни в юридической науке. Во-вторых, сами граждане участвуют в семейных правоотношениях в особых качествах, а именно как супруги, родители, дети, внуки и т. д. В этой связи семейные правоотношения независимо от того, по поводу чего они складываются, носят сугубо личный характер. Это, в частности, означает, что здесь исключается правопреемство прав и обязанностей их участников, а также не допускается, как правило, осуществление соответствующих прав через представителя.

Личный характер всякого семейного правоотношения, означающий ограничение круга его участников вполне определенными лицами, не свидетельствует, однако, как иногда утверждается в литературе², об их особой лично-доверительной природе. То, что в основе подавляющего большинства семейных отношений лежит личное доверие их участников друг к другу, чувство любви, дружбы, привязанности и т. п., вовсе не предопределяет такой же характер тех правоотношений, которые возникают между субъектами семейного права. Как справедливо пишет М.В.Антокольская, семейное право почти никогда не придает лично-доверительному элементу юридического значения, подобно тому, как это делается

См., напр.: *Бошко В. И.* Очерки советского семейного права. Киев. 1952. С. 36—37 и др.

См., напр.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. С. 68—69; *Нечаева А. М.* Семейное право: Курс лекций. М., 1998. С. 32 и др.

применительно к таким видам гражданских правоотношений, которые возникают из договора поручения или доверительного управления имуществом¹. Это и понятно, так как семейно-правовые нормы реализуются в конкретных правоотношениях обычно лишь тогда, когда элемент доверия между членами семьи и другими субъектами семейного права уже утрачен и возникла конфликтная ситуация, требующая своего разрешения.

Наконец, не следует сбрасывать со счетов и такую особенность семейных правоотношений, как значительный удельный вес среди них личных неимущественных отношений. На протяжении длительного времени в советской юридической литературе считалось чуть ли не аксиомой положение о том, что семейные правоотношения являются преимущественно лично-правовыми и лишь затем имущественными. Даже О. С. Иоффе, не признававший самостоятельности семейного права как отрасли права, писал, что здесь «имущественные отношения подчинены личным и производны от них как потому, что они представляют собой результат образования семьи в качестве личного союза, так и потому, что их построение целиком предопределяется решающим и главным назначением семейных отношений при социализме — служить созданию и упрочению духовных связей между участниками этих отношений»². Подобный вывод справедлив лишь относительно личных и имущественных элементов тех фактических семейных отношений, которые остаются вне сферы правового регулирования благодаря более сильному воздействию норм морали. Что же касается семейных правоотношений, то они, как верно отметила М. В. Антокольская³, являются в основной своей массе имущественными. Это объясняется тем, что возможности правового регулирования личных неимущественных отношений, возникающих в рассматриваемой области, весьма ограничены.

Тем не менее присутствие правоотношений с неимущественным содержанием в составе семейных правоотношений, которое не может ставиться под сомнение, накладывает отпечаток на специфику правового регулирования. Последняя проявляется, в частности, в том, что право не вмешивается в содержание этих отношений, а лишь определяет их внешние границы и устанавливает некоторые императивные запреты, общие рамки осуществления личных семейных отношений⁴.

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 17—18.

Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 176—177.

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 14.

См. там же.

Виды семейных отношений. Видовая классификация семейных правоотношений может производиться по разным основаниям. В зависимости от того, *по поводу каких благ складываются правоотношения*, они подразделяются на личные неимущественные и имущественные. *Личные неимущественные семейные правоотношения* имеют своим объектом нематериальные блага, такие, как имя, выбор места жительства и пребывания, личная неприкосновенность, достоинство личности, воспитание в семье, общение с близкими родственниками и др. К их числу относятся правоотношения, связанные с вступлением в брак и его прекращением, установлением происхождения детей, выбором имени ребенка, воспитанием детей, обеспечением общения близких родственников, лишением и ограничением родительских прав и др.

Любые семейные отношения в своем нормальном развитии регулируются в основном нормами морали, а не права. Для личных неимущественных отношений это справедливо вдвойне, так как возможности их правовой регламентации по сравнению с отношениями имущественного характера более ограничены. Поэтому даже тогда, когда они развиваются конфликтно, форму правоотношений приобретают далеко не все из них. Например, хотя СК и обязывает супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи (п. 3 ст. 31 СК), каких-либо правоотношений по этому поводу не возникает, даже если кто-либо из супругов и отступает от этих принципов.

Исключение составляют, однако, те личные неимущественные отношения, которые определяют семейно-правовой статус граждан, — состояние в браке, установление происхождения детей, усыновление и т. п. Облечение этих отношений в правовую форму служит, как правило, показателем их более нормального развития по сравнению со случаями, когда они складываются лишь как фактические отношения.

Объектами *имущественных семейных правоотношений* выступают материальные блага — имущество, принадлежащее их участникам, и средства материального содержания, которые одни участники семейных правоотношений должны предоставлять другим. Соответственно различаются и две разновидности семейных имущественных правоотношений. С одной стороны, это правоотношения по поводу принадлежности вещей и иных материальных благ, которыми располагают участники семейных правоотношений. Поскольку семейное законодательство устанавливает особый правовой режим лишь для собственности супругов, данная разновидность имущественных семейных отношений возникает только между ними. Отношения собственности с участием других субъектов семейного права регулируются общими нормами гражданского права. Отметим лишь такой особый аспект имущественных от-

ношений родителей и детей, как их возможность владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию (п. 4 ст. 60 СК).

С другой стороны, это правоотношения по материальному содержанию одних субъектов семейного права другими. Указанная разновидность семейных имущественных правоотношений, традиционно именуемая еще алиментным обязательством (от лат. *alimentum* — пища, содержание), имеет более широкую сферу применения, поскольку данные правоотношения могут возникать практически между всеми субъектами семейного права — супругами, родителями и детьми, внуками (внучками) и дедушками (бабушками), братьями и сестрами и т. д.

Семейные имущественные отношения в силу самой их природы гораздо более восприимчивы к правовой форме, чем личные неимущественные отношения, хотя и они приобретают ее в основном в условиях, когда начинает давать сбой регулирующее воздействие норм морали. Главные особенности семейных имущественных правоотношений — их неэквивалентный характер, а также неразрывная связь с личностью их участников. Имущественные права и обязанности участников семейных правоотношений, в отличие от большинства других гражданских прав и обязанностей, реализуются лишь их носителями. Они не могут не только быть переданы другим лицам по договору, но и быть уступлены в порядке цессии или перевода долга либо зачтены в счет исполнения каких-либо других прав и обязанностей. В этой связи рассматриваемые отношения вполне могут именоваться имущественными личными правоотношениями.

Отсутствие у семейных имущественных правоотношений эквивалентности в ее традиционном гражданско-правовом понимании обусловлено не только затруднительностью меры и счета в семейных отношениях, но и значительным влиянием на правовую форму этих отношений господствующих в обществе моральных норм и принципов. В частности, общепризнанно, что роль родителей не сводится к тому, чтобы зачать и родить ребенка. Родители должны поставить ребенка на ноги в прямом и переносном смысле, заботиться о его здоровье и материальном благополучии, дать ребенку образование и т. п.¹ Все это требует немалых материальных затрат, которые тяжким бременем ложатся в основном на плечи родителей. Ни о какой эквивалентности данных имущественных отношений говорить не приходится, что, однако, воспри-

Разумеется, главной задачей родителей является воспитание ребенка достойным членом общества, однако решение данной задачи лежит в иной, а именно нематериальной плоскости.

нимается подавляющим большинством людей как нормальное явление и естественный долг родителей по отношению к детям. В сфере общественной морали находятся корни и других неэквивалентных имущественных правоотношений, в рамках которых реализуются, например, обязанность мужа по предоставлению алиментов жене (бывшей жене) и в период ее беременности, и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка (ст. 89—90 СК), обязанность трудоспособных совершеннолетних детей по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст. 87 СК) и др.

Говоря о причинах неэквивалентности семейных имущественных отношений, нельзя не признать и того, что немалую роль в этом играет и стремление государства переложить заботу о своих нетрудоспособных гражданах на плечи их ближайших родственников. В большей или меньшей степени это прослеживается во всех алиментных обязательствах, однако наиболее рельефным в этом плане является возложение на трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер обязанности по предоставлению содержания их несовершеннолетним и нетрудоспособным совершеннолетним нуждающимся братьям и сестрам (ст. 93 СК). Обосновать их связанность алиментным обязательством, чем-то подобным категориям «родительский долг», «сыновний (дочерний) долг» и т. п., едва ли возможно. Братья и сестры не обязаны друг другу своим появлением на свет и ничем, кроме родства, в тех случаях, когда дело доходит до принудительного взыскания алиментов, друг с другом, как правило, не связаны. Поэтому главную роль здесь играет неспособность государства материально обеспечить всех нуждающихся в помощи.

В зависимости от того, *насколько индивидуализированы субъекты семейных правоотношений*, последние подразделяются на относительные и абсолютные. Поскольку любые семейные правоотношения носят личный характер и складываются между строго определенными лицами, подавляющее их большинство построено по типу *относительных правоотношений*. В свою очередь, большинство семейных относительных правоотношений, как это и свойственно данному виду правоотношений, связывают двух конкретных субъектов, один из которых обладает правом, а другой несет соответствующую обязанность. Типичны в этом смысле правоотношения, в рамках которых реализуется право на получение алиментов.

Вместе с тем, как отмечено в литературе¹, в рассматриваемой сфере встречаются также такие относительные правоотношения,

в которых одновременно участвуют три, а иногда и большее число субъектов, обладающих самостоятельными правами и интересами. Примером может служить правоотношение, складывающееся между родителями и детьми. Хотя возникающие здесь связи теоретически можно разложить на несколько простых двухсубъектных правоотношений, в которых участвуют каждый из родителей и ребенок, а также только родители, они, несомненно, образуют и некое взаимосвязанное единство, в котором правам и обязанностям каждого из участвующих в нем субъектов корреспондируют права и обязанности двух других субъектов. При этом данная многосубъектность правоотношения принципиально отличается от широко известной в гражданском праве конструкции множественности лиц в обязательстве. Последняя, напротив, нехарактерна для семейных правоотношений и практически в них не встречается.

Что касается *абсолютных семейных правоотношений*, то их число крайне ограничено. Таковы отношения собственности супругов, которые, как и любые отношения собственности в гражданском праве, построены по модели абсолютных правоотношений. Вместе с тем в рассматриваемой сфере достаточно распространены относительные правоотношения, приобретающие некоторые черты абсолютных правоотношений. Наиболее ярким примером может служить правоотношение, в рамках которого реализуется право родителей на воспитание детей. Закон предоставляет родителям преимущественное перед всеми другими лицами право воспитывать своего ребенка, обеспечивая данное право абсолютной-правовой защитой (ст. 63, 68 СК).

В зависимости от *оснований возникновения и субъектного состава* семейные правоотношения подразделяются на следующие виды:

а) брачные (супружеские) правоотношения, в основе которых лежит брак и участниками которых являются супруги (в том числе и бывшие супруги);

б) родительские правоотношения, которые складываются между родителями и детьми, а также между самими родителями ребенка;

в) правоотношения, которые приравнены к родительским полностью (отношения между усыновителями и усыновленными) или частично (отношения между опекунами (попечителями) и несовершеннолетними детьми, между приемными родителями и детьми, принятыми на воспитание, и др.);

г) правоотношения между другими родственниками, т.е. братьями и сестрами, дедушками (бабушками) и внуками (внучками) и др.¹

Указанная классификация семейных правоотношений имеет важное теоретическое и практическое значение. Во-первых, она высвечивает основные блоки правовых связей, которые складываются в рассматриваемой области. Хотя одно и то же лицо может быть одновременно участником нескольких семейных правоотношений, выступая в одних из них в качестве супруга, в другом — в качестве родителя, в третьем — в качестве брата или сестры и т. д., функционально эти правоотношения относительно независимы друг от друга, возникают, изменяются и прекращаются в силу разных оснований, складываются между разными лицами, имеют несовпадающее содержание и т. д.

Во-вторых, деление семейных правоотношений на указанные виды делает более понятной структуру семейного законодательства, которое построено с учетом существования названных видов отношений. В частности, в СК выделены специальные разделы, посвященные заключению и прекращению брака, а также правам и обязанностям супругов (разделы II и III), правам и обязанностям родителей и детей (раздел IV), формам воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (раздел VI). Поскольку правоотношения между другими родственниками в основном сводятся к обязательствам по взаимному содержанию, они урегулированы в разделе, посвященном алиментным обязательствам членов семьи (раздел V).

Наконец, в-третьих, ценность исследуемой классификации определяется еще и тем, что она позволяет вычлнить сложный комплекс прав и обязанностей, которые возникают между участниками семейных правоотношений. В отличие от рассмотренных выше классификаций, предметом которых были простые (элементарные) правоотношения, в данном случае выделяются правоотношения, которые имеют сложную структуру и включают в себя совокупность элементарных правоотношений. Так, единое с точки зрения своего основания и субъектного состава супружеское правоотношение состоит из ряда простых правоотношений по поводу

Нередко в литературе указывается на то, что подобное деление семейных правоотношений производится с учетом специфики прав и обязанностей их участников (см., напр.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. С. 93—95; *Шахматов В. П.* Семейное правоотношение. Красноярск, 1978. С. 26 и др.). Это утверждение неточно, так как известную специфику содержания обнаруживают любые, в том числе и рассмотренные выше, имущественные и личные неимущественные, а также относительные и абсолютные семейные правоотношения.

личных неимущественных благ, имеющих ценность в семейной жизни; общего имущества супругов; взаимного материального содержания. Родительское правоотношение распадается на такие составные части, как правоотношение по воспитанию детей и правоотношение по материальному содержанию. Аналогичную структуру имеют в целом и правоотношения, приравненные к родительскому. Отношения между другими родственниками облекаются в правовую форму в основном лишь тогда, когда дело касается материального содержания. Исключения составляют правоотношения, в рамках которых реализуются взаимные права детей, дедушек, бабушек, братьев, сестер и других родственников на общение друг с другом (ст. 55, 67 СК).

Супружеское, родительское и подобные им правоотношения выступают, таким образом, в качестве собирательных понятий, объединяющих близкие и тесно взаимосвязанные друг с другом простые правоотношения, посредством которых реализуются в реальной жизни конкретные права и обязанности субъектов семейного права. Каждое из них будет исследовано в дальнейших главах учебника.

§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений

Общие положения. Возникновение, изменение и прекращение семейных правоотношений, как и любых других правоотношений, связываются законом с определенными жизненными обстоятельствами, которым придается значение юридических фактов. Хотя юридические факты в семейном праве обладают известной спецификой, их классификация производится по тем же основаниям, что и в гражданском праве в целом. В зависимости от того, наступают ли они по воле или помимо воли граждан, юридические факты делятся на действия и события. *Действия*, т. е. волевое поведение участников семейных отношений, порождающее правовые последствия, в свою очередь, могут быть *правомерными* (усыновление, расторжение брака и т. п.) и *неправомерными* (вступление в брак близких родственников, уклонение от уплаты алиментов и т. п.). Действия, соответствующие предписаниям семейно-правовых норм либо, по крайней мере, не запрещенные ими, подразделяются на семейно-правовые акты и семейно-правовые поступки.

Семейно-правовые акты — это такие волевые правомерные действия участников семейных отношений, которые специально направлены на достижение юридических последствий. Типичными примерами таких актов являются вступление в брак, признание отцовства, усыновление, заключение брачного договора и т. п.

Большинство семейно-правовых актов непосредственно направлено на возникновение, изменение или прекращение соответствующих прав и обязанностей. Однако, как отметил В. А. Рясенцев, к числу семейно-правовых актов относятся и такие действия, которые совершаются с целью способствовать наступлению юридических последствий, порождаемых не одним каким-либо актом, а их совокупностью¹. Семейно-правовыми актами, а не поступками являются, в частности, согласие супруга на усыновление ребенка другим супругом, внесудебное признание лицом своего отцовства и т. п.

На протяжении многих лет в советской юридической литературе семейно-правовые акты традиционно ставились в один классификационный ряд с такими юридическими фактами, как административные акты и гражданско-правовые сделки. Между тем непредвзятый анализ свидетельствует о том, что между семейно-правовыми актами и гражданско-правовыми сделками не существует никаких принципиальных различий. Впервые это показала М. В. Антокольская, сделавшая правильный вывод о возможности применения в семейном праве таких категорий, как сделка и гражданско-правовой договор².

Семейно-правовые акты по своей юридической сущности являются сделками, так как направлены на возникновение, изменение и прекращение семейных правоотношений и совершаются лицами, не обладающими какими-либо властными полномочиями по отношению к лицам, интересы которых затрагиваются наступающими юридическими последствиями. Ни одно из действий участников семейных отношений, являющихся семейно-правовыми актами, не содержит в себе ничего такого, что мешало бы распространить на них общие положения о сделках, закрепленные в ГК. В качестве сделок могут рассматриваться, в частности, даже действия родителей, реализующих свою так называемую родительскую власть в процессе воспитания детей и осуществления надзора за ними. Наложение на детей определенных обязанностей, установление запретов, применение к ним мер поощрения и наказания и т. п. отнюдь не препятствуют оценке действий родителей как сделок. С проявлением подобной «власти» приходится сталкиваться во многих гражданско-правовых обязательствах, при исполнении которых кредитор вправе требовать от должника вполне

См.: *Рясенцев В. А.* Юридические поступки в советском семейном праве // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: Межвузовский тематический сборник. Саратов, 1978. С. 12.

См.: *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 97—99.

определенного поведения, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязанностей применять к нему предусмотренные законом или договором санкции. Поэтому можно говорить лишь о том, что в семейном праве сделки обладают спецификой, которую накладывают на них регулируемые отношения. Эта специфика проявляется в трех основных моментах.

Во-первых, в семейном праве гораздо чаще, чем в гражданском праве в целом, встречаются односторонние сделки. Как известно, подавляющее большинство гражданских правоотношений имеют своим основанием тот или иной гражданско-правовой договор. В семейном праве договоры также встречаются, причем некоторые из них выступают в чистом виде и совпадают во всех основных чертах и по форме с иными гражданско-правовыми договорами (брачный договор, соглашение об уплате алиментов), а другие, будучи гражданско-правовыми договорами по существу, не выражены в столь очевидной гражданско-правовой форме (заключение брака, соглашение об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей и др.). Как бы то ни было, во всех случаях, когда для решения того или иного семейно-правового вопроса (чаще всего семейно-правового спора) требуется согласованное волеизъявление двух или большего числа участников семейных отношений, есть все основания говорить о договоре. При этом многие семейно-правовые договоры представляют собой не противоположные по направленности согласованные волеизъявления граждан, как это имеет место в большинстве гражданско-правовых договоров, а устремленные к одной цели соглашения участников семейных отношений (выбор супругами места проживания, согласование родителями имени ребенка, осуществление большинства родительских прав и т. д.).

Однако многие семейные права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются в силу односторонних действий участников семейных отношений. Например, только применительно к усыновлению юридическое значение приобретают такие односторонние сделки, как волеизъявление самого усыновителя на усыновление (ст. 125 СК), согласие родителей на усыновление ребенка (ст. 129 СК), согласие на усыновление детей опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей (ст. 131 СК), согласие усыновляемого на усыновление (ст. 132 СК), согласие супруга усыновителя на усыновление ребенка (ст. 133 СК). Хотя указанные и иные встречающиеся в семейном праве односторонние юридические действия чаще всего порождают правовые последствия не сами по себе, а в совокупности с другими юридическими фактами, их следует оценивать в качестве односторонних сделок. То обстоятельство, что для возник-

новения правоотношения к сделке должен присоединиться предусмотренный законом иной юридический факт, не означает отрицания у соответствующего волевого действия признаков сделки как таковой.

Во-вторых, специфична форма семейно-правовых сделок. Лишь некоторые из них, в частности брачный договор, совершаются в форме, традиционной для гражданского права (ст. 41 СК). Большинство же семейно-правовых сделок по форме отличаются от обычных гражданско-правовых сделок. Одни из них должны совершаться в государственных органах, на которые возложена обязанность регистрации актов гражданского состояния. Это обусловлено тем, что действия участников семейных отношений, направленные на возникновение, изменение и прекращение семейных прав и обязанностей, непосредственно затрагивают интересы других лиц или общества в целом. В частности, обязательной государственной регистрации подлежат заключение брака, усыновление, признание отцовства и т. п. Подобные семейно-правовые сделки чаще всего облекаются в форму актовой записи либо заверяются уполномоченными государственными органами (например, согласие родителей на усыновление ребенка)¹.

Другие семейно-правовые акты могут заключаться в любой форме, поскольку закон не предписывает для них соблюдение каких-либо особых требований. Так, соглашение родителей об определении места жительства ребенка при их раздельном проживании (п. 3 ст. 65 СК) может быть заключено в любой, в том числе и устной, форме. Форма подобных сделок подчиняется, однако, общим правилам гражданского права о форме сделок. Поэтому, например, соглашение супругов о разделе совместно нажитого имущества, стоимость которого превышает в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, должно быть совершено в письменной форме, так как в противном случае в случае спора нельзя сослаться на свидетельские показания.

В-третьих, семейно-правовые сделки, в отличие от иных гражданско-правовых сделок, широко применяются в сфере личных неимущественных отношений. Гражданско-правовые сделки чаще всего порождают имущественные правоотношения. Исключения из этого правила встречаются в основном в области отношений, связанных с интеллектуальной собственностью (например, соглашение о соавторстве в авторском праве). Напротив, в семейном праве с помощью сделок, выраженных в форме либо взаимного соглашения участников семейных отношений, либо одностороннего волеизъявления, возникают наряду с имущественными

Об актах гражданского состояния см. подр. § 2 главы 6 настоящего учебника.

и личные неимущественные правоотношения. Особенность таких сделок в том, что возникающие на их основе семейные правоотношения в своем большинстве не обладают той стабильностью, которая свойственна гражданским правоотношениям. Заключенное участниками семейных отношений соглашение по поводу осуществления личных неимущественных прав, равно как и односторонняя сделка субъекта гражданского права, направленная на возникновение, изменение или прекращение личных неимущественных семейных правоотношений, чаще всего может быть аннулировано по одностороннему усмотрению участника семейного правоотношения либо в силу изменившихся обстоятельств.

Вторым видом правомерных действий участников семейных отношений являются *юридические поступки*. Как и семейно-правовые акты (сделки), юридические поступки носят волевой характер. Однако, в отличие от сделок, они специально не направлены на возникновение, изменение или прекращение семейных правоотношений, но порождают правовые последствия, которые с ними связывает закон. В отдельных предусмотренных законом случаях правовые последствия наступают в результате совершения лицом разового (единовременного) юридического поступка. Как юридический поступок должно быть оценено, например, действие одного из супругов, который вложил соответствующие средства в капитальный ремонт или переоборудование имущества, принадлежащего другому супругу, что может послужить основанием для признания этого имущества их совместной собственностью (ст. 37 СК).

Однако гораздо чаще значение юридических поступков придается продолжительным, систематическим действиям субъектов семейного права. Таковы, в частности, действия фактических воспитателей, а также отчима или мачехи по воспитанию и содержанию несовершеннолетних детей, пасынков и падчериц, порождающие в определенных случаях их право на получение содержания от фактических трудоспособных воспитанников (пасынков и падчериц), достигших совершеннолетия (ст. 96—97 СК). Эти и подобные им действия (совместное проживание, ведение общего хозяйства и т. п.) рассматриваются законом как нечто целое, порождающее правовые последствия независимо от направленности воли на их достижение.

Наряду с действиями как волевыми актами и поступками субъектов семейного права семейные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются в силу событий. *События* как не зависящие от воли людей обстоятельства, порождающие правовые последствия, в семейном праве играют весьма значительную роль. Многие семейные права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются лишь в результате событий. Так, только смерть

прекращает правоотношения между кровными родственниками. Волевые акты участников семейных правоотношений неспособны отменить вытекающие из событий права и обязанности. Например, не имеет никакого юридического значения соглашение родителей ребенка об отказе от выплаты алиментов, поскольку соответствующее алиментное правоотношение прекращается только с достижением ребенком определенного законом возраста.

Особыми разновидностями событий являются сроки и состояния, которые иногда рассматриваются в качестве самостоятельных юридических фактов¹. Сроки в семейном праве имеют точно такое же значение, что и в гражданском праве в целом. Можно, пожалуй, указать лишь на то, что в основном они носят императивный характер и соответственно не могут быть изменены соглашением участников семейных правоотношений, а также отметить их внешнее сходство с условиями возникновения и реализации соответствующих прав и обязанностей (наступление брачного возраста, усыновление ребенка, достигшего десятилетнего возраста, и пр.). Иной оценки заслуживают *состояния*, которые играют в семейном праве особую роль. Ввиду их важного юридического значения они будут рассмотрены чуть ниже более детально.

Помимо деления юридических фактов семейного права по их волевому признаку, они подразделяются на отдельные виды по их правовым последствиям. Опираясь на данное основание, выделяют правопорождающие, правовосстанавливающие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты. Значение *правопорождающих* имеют те юридические факты, с которыми закон связывает возникновение семейных прав и обязанностей. К ним, в частности, относятся рождение ребенка, усыновление, вступление в брак и т. п. С указанными фактами сходны *правовосстанавливающие* юридические факты, которые приводят к восстановлению прав и обязанностей, утраченных субъектами семейного права. В рассматриваемой сфере, как показал Е. М. Ворожейкин², они распространены достаточно широко. Воздействие данных юридических фактов проявляется, например, при восстановлении в родительских правах (ст. 72 СК), отмене ограничений родительских прав (ст. 76 СК), восстановлении брака (ст. 26 СК) и др.

Правоизменяющие юридические факты приводят к изменению содержания прав и обязанностей участников семейных правоотношений. Так, по мере взросления ребенка меняется и содержание

См., напр.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 169—170; Шахматов В. П. Семейное правоотношение. С. 8—9 и др.

²См.: Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. С. 72—74.

родительского правоотношения. Наконец, *правопрекращающие* юридические факты влекут прекращение семейных прав и обязанностей (смерть субъекта семейного права, прекращение брака, отмена усыновления ребенка и т. п.).

Нередко один и тот же юридический факт приводит к возникновению одного, прекращению другого и изменению третьего правоотношения. Например, усыновление ребенка порождает права и обязанности между усыновителем и усыновленным при одновременной утрате ребенком прав и обязанностей по отношению к родителям (ст. 137 СК). При этом в интересах обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя могут быть изменены имя, отчество и фамилия усыновленного, а также дата и место его рождения (ст. 134 — 135 СК).

В один ряд с рассмотренными видами юридических фактов иногда ставятся еще и так называемые *правопрепятствующие* юридические факты. Примерами таких фактов могут служить наличие близкого родства, препятствующее заключению брака (ст. 14 СК), беременность жены, не дающая мужу право без ее согласия возбуждать дело о расторжении брака (ст. 17 СК), достижение ребенком совершеннолетия, исключающее возможность его усыновления (ст. 124 СК), и др. Хотя указанные обстоятельства сами по себе не порождают правовых последствий, а, напротив, препятствуют их появлению, условно их можно приравнять к юридическим фактам.

Понятие и юридическое значение состояний. Под *состояниями* понимаются жизненные обстоятельства длительного действия, в течение которого они постоянно или периодически порождают правовые последствия. В рассматриваемой сфере первостепенное значение приобретают такие состояния, как родство, брак, свойство, беременность, нетрудоспособность, нуждаемость и т. д. Хотя вопрос о значении, правовой природе и месте состояний в системе юридических фактов спорен¹, большинство авторов рассматривает их в качестве особой разновидности событий. С подобной оценкой состояний в принципе можно согласиться, так как подавляющая их часть действительно не связана с волевым моментом².

Цели и ограниченные рамки учебника не позволяют рассмотреть основные дискуссии, ведущиеся по данному вопросу. Об этом см. подр.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. Т. П. М., 1982. С. 177—178; *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. С. 85—86 и др.

При этом нельзя отрицать тот очевидный факт, что некоторые состояния, в частности брак, возникают и прекращаются по воле людей. Однако в данном случае этим обстоятельством можно пренебречь, поскольку нас в первую очередь интересует не то, в силу чего возникают те или иные состояния, а то, в чем проявляется специфика состояний как юридических фактов.

Состояния выражают уже существующие общественные связи между субъектами семейного права. Сами по себе они не порождают юридических последствий, если не принимать во внимание правопрепятствующего воздействия некоторых из них (например, состояние в браке является препятствием к заключению другого брака). Однако в совокупности с другими обстоятельствами состояния проявляют свой скрытый до появления этих обстоятельств потенциал. Иными словами, состояния выступают в качестве необходимых элементов юридических составов, которые приводят к возникновению, изменению или прекращению семейных правоотношений.

Главная особенность состояний как юридических фактов в том, что они носят длящийся характер. Пока существует соответствующее состояние, оно порождает юридические последствия, стоит только появиться другим предусмотренным действующим законодательством обстоятельствам. При этом длительность существования разных состояний является различной. Некоторые из них в принципе бессрочны, как, например, родство, другие ограничены определенным промежутком времени, как, например, период беременности жены.

По своему правовому значению юридические факты — состояния весьма близки к таким неотъемлемым свойствам личности, как пол, возраст, дееспособность и др. Последние также влияют на возникновение, изменение и прекращение семейных прав и обязанностей. Так, усыновителями ребенка могут быть лишь лица разного пола (п. 2 ст. 127 СК), разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновленным ребенком должна быть не менее 16 лет (п. 1 ст. 128 СК), усыновителем не может быть лицо, признанное судом недееспособным или ограниченно дееспособным (п. 1 ст. 127 СК), и др. Как видим, свойства лица, которым закон придает правовое значение, выступают, как и состояния, в качестве своего рода нормативных условий (предпосылок) наступления тех или иных правовых последствий, вызываемых определенными жизненными обстоятельствами (в приведенном примере — действием по усыновлению ребенка).

Четкая грань между свойством личности и состоянием, если она вообще существует, пока юридической наукой не проведена. Не случайно одни и те же явления, например дееспособность, рассматриваются и как свойство личности, и как состояние. Поэтому основную роль здесь играет сложившаяся в литературе традиция, в соответствии с которой одни обстоятельства относят, как правило, к юридическим свойствам личности, а другие — к состояниям.

С учетом того, что некоторые юридические факты — состояния являются достаточно очевидными (беременность, нетрудоспособность, нуждаемость и др.), а другие, в частности брак и усыновление, будут исследованы в последующих главах учебника, целесообразно более детально остановиться на анализе лишь двух из них, а именно состояний родства и свойства.

Под *родством* понимается кровная общность лиц, происходящих одно от другого или от общего предка. В составе родства лежат естественные биологические связи между людьми. Если эти связи достаточно тесные, родство приобретает значение юридического факта, т.е. порождает (обычно в совокупности с другими юридическими фактами) определенные правовые последствия. Для выявления юридически значимого родства важное значение имеет его классификация.

В зависимости от того, происходят ли лица одно от другого или от одного общего предка, различаются прямое и боковое родство. Линия родства является *прямой*, если родство основано на происхождении одного лица от другого. При этом принято выделять *нисходящую линию родства*, которая идет от предков к потомкам (прадед, дед, отец, сын, внук и т. д.), и *восходящую линию родства*, идущую от потомков к предкам (внук, сын, отец, дед, прадед и т. д.).

В основе *бокового родства* лежит происхождение лиц от общего предка. Так, родственниками по боковой линии являются родные братья и сестры, происходящие от общих родителей или одного из них; двоюродные братья и сестры, имеющие общих дедушку и бабушку или одного из них; троюродные братья и сестры, которые имеют общих прадедушку и прабабушку или одного из них; дядя (тетя) и племянник (племянница), для которых общий предок выступает в одном случае отцом (матерью), а в другом — дедушкой (бабушкой) и т. д.

Родные братья и сестры подразделяются на полнородных и неполнородных. *Полнородными* братьями и сестрами являются те, которые происходят от общих родителей. Если общим является только отец или мать, братья и сестры считаются *неполнородными*. При этом если братья и сестры происходят от общего отца, но имеют разных матерей, их называют *единокровными*; напротив, если общей является мать, но дети происходят от разных отцов, их именуют *единоутробными* братьями и сестрами. Действующее семейное законодательство не проводит никаких различий в правовом положении полнородных и неполнородных братьев и сестер, в силу чего они имеют равные права и несут равные обязанности друг перед другом.

Неполнородных братьев и сестер не следует смешивать со *сводными* братьями и сестрами, которыми считаются дети супру-

гов, рожденные в их прежних браках или вне брака. Они не имеют общих ни отца, ни мать, и потому признаются не родственниками, а свойственниками.

Родство приобретает юридическое значение лишь тогда, когда оно является достаточно близким. О близости родства свидетельствует его *степень*, которая определяется по числу рождений, связывающих лиц, находящихся в родственных отношениях. При этом рождение самого предка как при прямом, так и при боковом родстве в расчет не принимается. Так, отец (мать) и сын (дочь) считаются родственниками первой степени, так как для возникновения данного родства необходимо лишь одно рождение сына (дочери); дедушка (бабушка) и внук (внучка) находятся во второй степени прямого родства; родные братья и сестры также являются родственниками второй степени, но по боковой линии родства; дядя (тетя) и племянник (племянница) — боковые родственники третьей степени и т. п.

Действующее семейное законодательство считает *близкими родственниками* лиц, находящихся друг с другом в первой и второй степенях родства по прямой линии (т.е. детей, родителей, дедушку и бабушку) и во второй степени родства по боковой линии (т.е. родных братьев и сестер). Родство указанных степеней выступает в качестве правопрепятствующего юридического факта (например, является препятствием для заключения брака) и в совокупности с другими обстоятельствами порождает иные правовые последствия. Более отдаленные степени родства, как правило, не имеют юридического значения в семейном праве, хотя в отдельных случаях, например при выборе опекуна или решении вопроса об усыновлении, наличие родства при прочих равных условиях на практике оказывается немаловажным фактором.

Родство, которому семейное законодательство придает юридическое значение, в зависимости от его степени порождает различные правовые последствия. Родственники первой степени, т.е. родители и дети, связаны друг с другом как личными, так и имущественными правами и обязанностями. Между лицами, находящимися во второй степени родства по прямой (внуки (внучки) и дедушки (бабушки)) и по боковой (родные братья и сестры) линиям, возникают в основном имущественные (алиментные) отношения.

К кровным родственникам первой степени родства законом приравнены усыновители и усыновленные. Поскольку усыновление в правовом смысле равнозначно кровному происхождению, между усыновленным ребенком и родственниками усыновителя возникают точно такие же правовые отношения, как и между кровными родственниками соответствующих степеней родства.

Наряду с родством в реальной жизни и в семейном праве выделяется состояние *свойства*. *В отношениях свойства находятся лица, не имеющие кровной связи друг с другом, но связанные кровным родством с одним из супругов. Иными словами, в основе свойства лежит брачный союз, который не только связывает заключивших его лиц, но и приводит к возникновению отношений каждого из супругов с родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов. Данные отношения, являющиеся побочным эффектом брака, и называют свойством.*

Если в брак вступают лица, не имеющие родственников, никаких отношений свойства не возникает. Поскольку свойство, в отличие от родства, представляет собой не биологическую, а социальную связь между определенными лицами, которая к тому же вторична по отношению к браку, то состояние свойства прекращается с прекращением самого брака, т.е. в связи с разводом супругов, смертью одного из них и т. д.

По общему правилу, отношениям свойства семейное законодательство не придает юридического значения. Исключение составляют отношения между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей), которые при наличии предусмотренных законом условий могут порождать обязанность последних содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи отчима и (или) мачеху (ст. 97 СК).

§ 3. Субъекты семейных правоотношений

Общие положения. Субъектами семейных правоотношений являются участвующие в них лица. Как уже отмечалось, такими лицами выступают лишь граждане. Другие субъекты права (юридические лица, государственные и муниципальные органы, а также иные социальные образования) непосредственно в семейных правоотношениях не участвуют. В этой связи необходимо различать собственно семейные правоотношения и правоотношения, урегулированные нормами семейного законодательства, в том числе и нормами СК. Семейные правоотношения в их точном значении — это подпадающие под действие семейно-правового регулирования отношения между членами семьи в социологическом ее понимании, а также между родственниками первой и второй степени родства. Естественно, участниками этих отношений могут быть лишь граждане.

Наряду с указанными отношениями, которые и составляют предмет семейного права как подотрасли гражданского права, семейное законодательство регулирует также и близко примыкающие к ним, но иные по своей природе отношения. Так, ст. 109, 111 СК возлагают на администрацию организации по месту рабо-

ты плательщика алиментов обязанности по удержанию алиментов из заработной платы и (или) иного дохода плательщика и по сообщению судебному приставу-исполнителю и лицу, получающему алименты, об увольнении плательщика, а также о новом месте его работы или жительства, если оно ей известно. Одним из участников возникающих при этом правоотношений становится юридическое лицо — работодатель плательщика алиментов. Указанные отношения носят гражданско-правовой (с участием получателя алиментов) или гражданско-процессуальный (с участием судебного пристава-исполнителя) характер. Административно-правовую, а не семейно-правовую природу имеют такие регулируемые семейным законодательством отношения, которые складываются между гражданами и государственными (муниципальными) органами, в частности по поводу регистрации актов гражданского состояния, а также установления и осуществления опеки и попечительства над детьми.

Будучи единственно возможными участниками семейных правоотношений, граждане выступают в них в особом качестве, т.е. как родители, дети, супруги, усыновители, опекуны и т. д. При этом одно и то же лицо может быть одновременно связано множественством разных семейных правоотношений, выступая в одном из них в качестве внука, в другом — сына, в третьем — отца, в четвертом — супруга, в пятом — брата и т. д. В этих своих качествах граждане незаменимы, в силу чего всякое семейное правоотношение должно рассматриваться как уникальное по составу его участников.

Необходимой предпосылкой участия граждан в семейных правоотношениях выступает наличие у них правоспособности в сфере семейного права.

Правоспособность граждан в семейном праве. СК не содержит норм, специально посвященных правоспособности граждан в области семейного права. В сущности, в них и нет необходимости, поскольку общее понятие гражданской правоспособности, закрепленное ст. 17 ГК, в полной мере применимо и в рассматриваемой сфере. Итак, *семейную правоспособность* можно определить как *способность граждан иметь семейные права и нести обязанности*. Семейная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и может быть ограничена лишь в случаях и порядке, установленных законом.

Будучи конкретным видом гражданской правоспособности, семейная правоспособность возникает у граждан уже в момент их рождения, сохраняется у них в течение всей жизни и прекращается только их смертью. *Содержание* семейной правоспособности составляют те права и обязанности, которыми граждане могут обладать в сфере семейных отношений. Большинство из них прямо

закреплено действующим семейным законодательством: право вступления в брак и его прекращения, право родителей на воспитание детей, право ребенка жить и воспитываться в семье, право на общение с родителями и другими родственниками и т. д. Однако, как и в гражданском праве в целом, в семейном праве граждане могут приобретать и такие права и обязанности, которые хотя прямо не указаны в семейном законодательстве, но ему не противоречат¹.

Содержание семейной правоспособности не остается неизменным. Совершенно очевидно, что с момента рождения граждане не становятся сразу обладателями всех правовых возможностей, составляющих содержание семейной правоспособности. Возможность обладания многими правами, в частности правами вступления в брак, на усыновление ребенка, на выступление в качестве опекуна и т. д., появляется у граждан лишь при наличии определенных психофизических качеств, в том числе с достижением ими предусмотренного законом возраста. Поэтому хотя сама семейная правоспособность и возникает в момент рождения гражданина, в дальнейшем, по мере его взросления, она расширяется за счет появления у гражданина новых правовых возможностей в сфере семейных отношений.

Офаничение семейной правоспособности подчиняется общему правилу, закрепленному ст. 22 ГК: никто не может быть офаничен в правоспособности иначе как в случаях и порядке, установленных законом. СК указывает на ряд случаев, когда граждане лишаются тех правовых возможностей, которыми они обладали в рассматриваемой области до появления указанных в законе обстоятельств. Например, в соответствии со ст. 127 СК не могут быть усыновителями совершеннолетние лица обоего пола, если они признаны судом недееспособными или ограниченно дееспособными, лишены по суду родительских прав и т. д.; согласно ст. 146 СК не назначаются опекунами (попечителями) хронические алкоголики или наркоманы, лица, отстраненные ранее от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), и т. д.

Любые сделки, направленные на ограничение семейной правоспособности, равно как и добровольный отказ гражданина от тех или иных правовых возможностей, образующих содержание семейной правоспособности, являются ничтожными (п. 3 ст. 22 ГК). Так, не будут иметь никакой юридической силы условия брачного договора, которые офаничивают правоспособность или дееспособность супругов, а также их право на обращение в суд за защитой своих прав (п. 3 ст. 42 СК).

О применении в сфере семейного права принципа «все, что не запрещено законом, дозволено» см. подр.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 20—21.

Некоторые из правовых возможностей, составляющих содержание семейной правоспособности, по своей природе таковы, что специально рассчитаны на реализацию их лицами, не обладающими дееспособностью. Таково, в частности, большинство закрепленных в главе 11 СК прав несовершеннолетних детей. Дети не только обладают правами на получение семейного воспитания, общение с родителями и другими родственниками, выражение своего мнения и т. д., но и самостоятельно осуществляют их без помощи своих законных представителей. Однако, чтобы самостоятельно реализовать многие правовые возможности, образующие семейную правоспособность, субъекты семейного права должны обладать и семейной дееспособностью¹.

Дееспособность граждан в семейном праве. *Под семейной дееспособностью граждан понимается их способность своими действиями приобретать и осуществлять семейные права, а также создавать для себя семейные обязанности и исполнять их.* В полном объеме семейная дееспособность возникает у граждан с достижением ими совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста. Однако возможность самостоятельного осуществления многих семейных прав и обязанностей появляется у граждан и ранее достижения данного возраста. Так, в случае вступления в брак лиц, которым снижен брачный возраст (ст. 13 СК), эти лица самостоятельно осуществляют все права и обязанности супругов. Несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, в случае рождения у них ребенка и при установлении их материнства и (или) отцовства вправе самостоятельно осуществлять родительские права до достижения ими шестнадцати лет (п. 2 ст. 62 СК). По достижении ребенком десяти лет необходимо получить его согласие на усыновление (п. 1 ст. 132 СК), а также на изменение при усыновлении его фамилии, имени и отчества (п. 4 ст. 134 СК) и др. Поэтому хотя в семейном праве частичная (неполная) дееспособность особо и не выделяется, в действительности она у несовершеннолетних граждан имеется.

В случаях, когда полная гражданская дееспособность возникает у граждан ранее восемнадцати лет (эмансипация, вступление в брак), в рассматриваемой сфере это не влечет аналогичных правовых последствий. В частности, эмансипированное лицо может вступить в брак ранее восемнадцати лет лишь в том случае, если ему в установленном порядке будет снижен брачный возраст.

В этой связи нельзя согласиться с утверждением А.М.Нечаевой о том, что «в сфере регулирования семейных отношений дееспособность не имеет самостоятельного значения (как в гражданском праве)» (см.: *Нечаева А. М. Семейное право. С. 11*).

В качестве усыновителей могут выступать лишь совершеннолетние лица без каких-либо исключений на сей счет (ст. 127 СК).

Признание граждан недееспособными в сфере семейного права имеет те же основания и влечет те же последствия, что и в гражданском праве в целом. Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими и признан судом в установленном порядке недееспособным (ст. 29 ГК), не лишается принадлежащих ему семейных прав и обязанностей, но не может сам осуществлять большинство из них¹. За него эти права и обязанности осуществляются назначенным ему опекуном. Разумеется, далеко не все семейные права и обязанности недееспособного лица могут быть осуществлены подобным образом. Законный представитель не может восполнить недееспособность своего подопечного, например, при вступлении в брак, усыновлении и т. п. Однако по смыслу закона опекун, призванный защищать интересы подопечного, может выступать в его интересах в такого рода делах, как прекращение брака, включая инициирование развода с лицом, наносящим вред интересам подопечного, отстаивание интересов подопечного при усыновлении его ребенка и т. п.

Признание гражданина ограниченно дееспособным (ст. 30 ГК) влечет невозможность выступления его в качестве усыновителя (ст. 129 СК), опекуна или попечителя (ст. 146 СК), а также самостоятельного заключения им брачного договора (ст. 40 СК)² или соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК). Кроме того, семейное законодательство предусматривает и специальный случай ог-

Некоторые из принадлежащих недееспособному лицу семейных прав и обязанностей в силу их природы он продолжает осуществлять самостоятельно, например право на участие в воспитании ребенка, если только судом не вынесено специального решения об ограничении родительских прав (ст. 73 СК). Кроме того, признание лица недееспособным предоставляет заинтересованным лицам в некоторых случаях дополнительные возможности по прекращению или изменению существующих семейных правоотношений, например по прекращению брачного правоотношения.

М.В.Антокольская считает, что поскольку семейное законодательство прямо не устанавливает такого ограничения, а сам брачный договор направлен на укрепление материального положения семьи, его могут заключать и ограниченно дееспособные лица (см.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 91). С данным суждением трудно согласиться ввиду того, что, во-первых, брачный договор является хотя и особой, но гражданско-правовой сделкой, на которую распространяются общие правила ГК, и, во-вторых, данной сделкой могут быть ущемлены права ограниченно дееспособного лица, способности которого к самостоятельному участию в гражданском обороте существенно подорваны его пагубным пристрастием к спиртным напиткам или наркотическим средствам.

раничения семейных, а конкретно родительских прав. В соответствии со ст. 73 СК ограничение родительских прав допускается, если оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.). Строго говоря, в данном случае происходит ограничение не семейной дееспособности, а уже существующих субъективных семейных прав. Поскольку, однако, понятие «родительские права» носит в известном смысле собирательный характер, так как охватывает собой множество более конкретных правовых возможностей, ограничение родительских прав весьма близко примыкает к ограничению семейной дееспособности.

§ 4. Содержание семейных правоотношений

Общая характеристика прав и обязанностей субъектов семейных правоотношений. Юридическое содержание семейных правоотношений образуют субъективные права и обязанности, принадлежащие их участникам. Предпосылками их служат семейно-правовые нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие в рассматриваемой сфере; наличие у граждан семейной правоспособности; наконец, возникновение в реальной жизни обстоятельств, имеющих значение юридических фактов.

Субъективное семейное право, как и всякое гражданское право, есть прежде всего мера возможного поведения управомоченного лица. В данном случае акцент делается на соответствующих активных действиях субъектов семейных правоотношений, посредством которых они удовлетворяют свои личные и имущественные интересы. Так, вступая в брак или усыновляя ребенка, граждане своими собственными действиями реализуют предоставленные им законом возможности.

В других субъективных семейных правах на первый план выступает возможность требования соответствующего поведения от обязанных лиц. Таковы, в частности, права на получение содержания (алиментов), права ребенка на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов и т. д. Во многих семейных правах возможность собственных активных действий сочетается с возможностью требования соответствующего поведения, в том числе воздержания обязанных лиц от определенных действий.

Семейно-правовая обязанность выступает в качестве меры должного поведения обязанного лица, которой он следует в соответствии с предписанием закона и (или) требованием управомоченного субъекта. Большинство семейно-правовых обязанностей прямо закреплено действующим семейным законодательством

и налагается на участников семейных правоотношений, как только появляется соответствующий юридический факт (рождение или усыновление ребенка, заключение брака и т. д.). Однако граждане могут принимать на себя и дополнительные семейно-правовые обязанности в добровольном порядке, например при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов.

В целом права и обязанности участников семейных правоотношений имеют ту же природу, что и другие гражданские права и обязанности. Вместе с тем им присущ ряд особенностей, совокупность которых позволяет говорить об известной специфике содержания семейных правоотношений. С учетом того, что большинство из этих особенностей уже так или иначе освещалось в предыдущих параграфах настоящей главы, укажем лишь на важнейшие из них. Во-первых, многие права участников семейных правоотношений выступают одновременно как их обязанности в иных семейных правоотношениях. В наибольшей степени это характерно для родительского правоотношения. Родители не только вправе воспитывать своих детей, заботиться об их физическом и нравственном развитии, выступать в защиту их прав и законных интересов, но и обязаны это делать в интересах детей.

Во-вторых, для семейных прав и обязанностей характерна неразрывная связь с личностью их обладателей. В этом смысле любые права и обязанности в рассматриваемой сфере независимо от того, по поводу каких благ они возникают, носят личный характер. Данное обстоятельство имеет важные правовые последствия. Оно, в частности, означает, что семейные права и обязанности не могут передаваться другим лицам. Так, нельзя уступать другому лицу право на получение алиментов, равно как и возложить на какое-либо другое лицо обязанность по их выплате.

От передачи семейных прав и обязанностей следует отличать возложение их исполнения на третье лицо. Хотя многие семейные права и обязанности в силу самой их природы могут исполняться только лично, применение гражданско-правовой конструкции возложения исполнения на третье лицо не исключается. Например, родители могут привлекать к воспитанию детей и надзору за ними других родственников или посторонних лиц (нянь, гувернантов, домашних учителей и пр.).

В-третьих, семейные права и обязанности, как неоднократно отмечалось, по общему правилу, не исчерпываются их исполнением. Конечно, вступая в брак или признавая отцовство в отношении ребенка, гражданин своим волевым актом реализует основное содержание предоставленных ему законом возможностей. Однако подавляющее большинство семейных прав и обязанностей по своей природе таковы, что рассчитаны на неоднократную реализа-

цию в рамках тех правоотношений, которые носят длящийся характер. Прекращение соответствующих прав и обязанностей связывается законом с указанными в нем обстоятельствами, такими, как смерть участника семейного правоотношения, достижение ребенком определенного возраста и т. п.

В-четвертых, права и обязанности, составляющие содержание многих семейных правоотношений, не остаются неизменными в течение всего периода их существования. Показательно в этом плане опять-таки родительское правоотношение, содержание которого меняется по мере взросления детей. Напротив, брачное правоотношение отличается большей стабильностью своего содержания, поскольку основные его изменения затрагивают исключительно имущественную сторону взаимоотношений супругов.

В-пятых, практически все семейные права и обязанности существуют в рамках относительных правоотношений, в которых управомоченным лицам противостоят конкретные обязанные лица. При этом нередко участники семейных правоотношений наделяются тождественными правами по отношению друг к другу и соответственно несут равные обязанности. Так, супруги равноправны в решении любых вопросов семейной жизни: в выборе форм и методов воспитания детей, в правах и обязанностях по взаимному содержанию и т. д.

Напротив, абсолютные права в их чистом виде в семейном праве практически отсутствуют. Например, право совершеннолетнего дееспособного гражданина на вступление в брак, конечно, можно представить в виде абсолютного права, которому корреспондирует обязанность всех других лиц не препятствовать его осуществлению. Однако реализовать данное право гражданин не может лишь посредством своих собственных действий, не вступив при этом в относительное брачное правоотношение с конкретным лицом.

Особенности, свойственные семейным правам и обязанностям, проявляются и при их осуществлении.

Осуществление семейных прав. *Под осуществлением семейных прав понимается реализация участниками семейных правоотношений тех возможностей, которые заключены в принадлежащих им субъективных семейных правах.* Семейные права осуществляются в целом на тех же началах, что и другие субъективные гражданские права. В частности, действует общий принцип, в соответствии с которым граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений, если иное не установлено СК (п. 1 ст. 7 СК). Это означает, конечно, не возможность свободной передачи семейных прав другим лицам, что, напротив, исключено, а свободу в осуществлении субъективных

прав, включая выбор формы, способа, места и времени их реализации.

Многое при этом зависит от характера самих субъективных семейных прав. Одни права, в частности право на усыновление ребенка, осуществляются путем совершения управомоченными лицами активных действий; другие права, например право на получение алиментов, реализуются посредством предъявления соответствующих требований к обязанным лицам; некоторые права (право родителей на воспитание своих детей и др.) сочетают в себе возможности совершения активных действий, предъявления требований к самому ребенку и третьим лицам, а также воздержания от определенных действий.

Обладатель субъективного семейного права может реально и не воспользоваться теми возможностями, которые гарантированы ему законом. Так, нетрудоспособный нуждающийся супруг, имеющий право на получение алиментов от супруга, самостоятельно решает вопрос, получать ему соответствующее содержание или нет.

Вместе с тем в случаях, указанных в законе, семейные права подлежат обязательной реализации. Речь идет о субъективных правах, которые являются одновременно обязанностями участников семейных правоотношений, установленными в интересах общества, и тех участников семейных правоотношений, которые нуждаются в особой охране, в частности несовершеннолетних детей. Например, неосуществление опекуном права на воспитание ребенка рассматривается как нарушение лежащей на нем обязанности и соответственно как семейно-правовое нарушение, влекущее применение предусмотренных законом санкций.

Осуществление некоторых субъективных семейных прав поставлено под контроль органов опеки и попечительства и должно согласовываться с ними. Так, при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка они должны действовать исключительно в интересах ребенка и с предварительного разрешения органов опеки и попечительства (п. 3 ст. 60 СК, ст. 37 СК). Опекун (попечитель) вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка, находящегося под опекой (попечительством), с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 150 СК).

При осуществлении субъективных семейных прав, как и любых гражданских прав, правообладатели не должны выходить за пределы этих прав. В рассматриваемой сфере проблема *пределов осуществления субъективных прав* особенно актуальна. Многие семейные права действуют по отношению к лицам, не обладающим необходимыми способностями к самостоятельной защите своих интересов либо находящимся в фактической зависимости от пра-

вообладателей. Здесь более, чем в иных областях гражданского права, велика опасность злоупотребления субъективными правами и использования их во вред интересам других участников семейных правоотношений. В этой связи семейное законодательство в рамках доступных ему возможностей вводит ряд ограничителей, которые должны приниматься в расчет при осуществлении субъективных семейных прав.

Прежде всего действует общее правило о том, что *осуществление членами семьи своих прав не должно нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан* (п. 1 ст. 7 СК). В сфере семьи и брака права и обязанности членов семьи и других родственников настолько тесно взаимосвязаны и переплетены, что могут нормально осуществляться только при одновременном учете охраняемых законом интересов многих лиц. Так, родитель, с которым проживает ребенок, должен осуществлять свои родительские права таким образом, чтобы они не входили в столкновение с правами другого родителя на участие в воспитании ребенка и общении с ним (п. 1 ст. 66 СК), с правами ребенка на общение с обоими родителями, бабушкой, дедушкой, братьями, сестрами и другими родственниками (п. 1 ст. 55 СК), а также на получение содержания от своих родителей (п. 1 ст. 60 СК), с правами дедушек, бабушек, братьев, сестер и других родственников на общение с ребенком (п. 1 ст. 67 СК) и др.

Специфика многих субъективных семейных прав в том, что они могут нормально реализоваться лишь по согласованию с лицами, выступающими обладателями тождественных семейных прав. Например, в соответствии с п. 2 ст. 65 СК все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения самих детей. В некоторых случаях участники семейных правоотношений могут договориться между собой о порядке осуществления принадлежащих им прав. Так, в силу п. 2 ст. 66 СК родители вправе заключить письменное соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

При осуществлении семейных прав участники семейных правоотношений *должны действовать разумно и добросовестно, а также соблюдать основы нравственности*. К сожалению, данный общегражданский принцип осуществления субъективных прав, который особенно актуален для рассматриваемой сферы, в действующем СК выражен крайне невнятно. Лишь в л. 4 ст. 1 СК, где говорится о возможности ограничения семейных прав граждан на основании федерального закона, одной из целей такого ограничения названа защита нравственности. Между тем большинство семейных прав и обязанностей имеет под собой не только юридическую, но

и нравственную основу. В этих условиях нормы нравственности не могут не приниматься в расчет в ходе реализации субъективных семейных прав.

На практике при разрешении семейных конфликтов в суде или с помощью органов опеки и попечительства именно нормы морали позволяют дать правильную правовую оценку поведению участников семейных правоотношений. Разумеется, в данном случае речь не идет о подмене юридических норм нравственными. Сказанное лишь означает, что субъекты семейного права должны осуществлять свои субъективные права таким образом, чтобы их поведение не входило в явный конфликт с принципами морали.

Осуществляя субъективные семейные права, *правообладатели должны учитывать назначение этих прав*, т.е. те цели, для достижения которых данные права им предоставлены. Назначение многих семейных прав прямо определено семейным законодательством. Так, опека и попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также защиты их прав и интересов (п. 1 ст. 145 СК). Поэтому осуществляя свои права, в том числе самостоятельно определяя способы воспитания ребенка, опекун (попечитель) должен всегда соизмерять свое поведение с целями опеки и попечительства.

В тех случаях, когда цели конкретных субъективных семейных прав в законе не указаны, они должны осуществляться в соответствии с общими целями и задачами семейно-правового регулирования, закрепленными ст. 1 СК. В частности, семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и т. д. Следует также особо подчеркнуть такие принципы регулирования семейных отношений, как равенство прав супругов в семье, приоритет семейного воспитания детей, заботу об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

В случаях, когда участники семейных правоотношений реализуют принадлежащие им права в ущерб правам и охраняемым интересам других лиц, в явном противоречии с назначением этих прав или основами нравственности, налицо особое семейное правонарушение, именуемое *злоупотреблением семейным правом*. Его специфика в том, что поведение нарушителя хотя формально и опирается на принадлежащее ему конкретное субъективное семейное право, но правообладатель реализует его таким образом, что это ведет к указанным выше негативным последствиям.

Конкретные формы злоупотребления семейными правами разнообразны. Прежде всего как злоупотребление правом следует квалифицировать использование субъективного семейного права исключительно с целью причинения вреда, в том числе нравственных и физических страданий, другому лицу. Так, недопустимо осуществлять родительские права таким образом, чтобы это специально создавало дополнительные трудности для другого родителя и иных родственников в общении с ребенком и участии в его воспитании. Не подлежит удовлетворению иск о взыскании алиментов на содержание ребенка, если он предъявлен с единственной целью добиться уменьшения размера алиментов, выплачиваемых на содержание других детей ответчика.

Злоупотреблением правом является, далее, реализация правообладателями предоставленных им возможностей незаконными средствами. Так, родители при осуществлении родительских прав не должны причинять вред физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление и эксплуатацию детей (п. 1 ст. 65 СК).

Недопустимо также использование недозволенных, самоуправных действий по защите субъективных семейных прав. Нельзя, например, силовым путем разрешать семейные конфликты, возникающие из-за нарушения права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним и участие в его воспитании.

Злоупотребление субъективными семейными правами, являясь семейным правонарушением, влечет применение к нарушителям прежде всего тех санкций, которые предусмотрены конкретными нормами семейного права. Так, родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном порядке (п. 1 ст. 65 СК), в том числе могут быть лишены родительских прав, прав на общение с ребенком и т. п. Если же конкретные санкции за те или иные злоупотребления семейными правами в законодательстве не предусмотрены, действует общее правило, в соответствии с которым соответствующие семейные права не пользуются правовой охраной (п. 2 ст. 7 СК).

§ 5. Защита семейных прав

Понятие защиты семейных прав. При нарушении субъективных семейных прав участники семейных правоотношений приобретают право на их защиту. Под защитой семейных прав понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям других се-

мейно-правовых санкций, а также механизм практической реализации этих мер. Защита семейных прав осуществляется в целом на тех же началах, что и защита других субъективных гражданских прав. Вместе с тем имеется и ряд особенностей, которые определяются спецификой субъектного состава семейных правоотношений, их длящимся характером, личной природой семейных прав и другими моментами. Эти особенности могут быть выявлены при анализе основных понятий, через которые обычно раскрывается категория защиты субъективных прав.

Субъектами права на защиту являются сами участники семейных правоотношений. Право на защиту — неотъемлемый элемент их правоспособности, который возникает вместе с возможностью обладания соответствующими семейными правами. В конкретное субъективное право эта абстрактная правовая возможность преобразуется тогда, когда субъективное семейное право, принадлежащее гражданину, кем-либо нарушается и встает вопрос о его защите. По общему правилу, он решается гражданами по их собственному усмотрению (п. 1 ст. 7 СК).

Учитывая, однако, что участниками семейных правоотношений могут быть и недееспособные лица, закон возлагает обеспечение защиты принадлежащих им прав на других граждан. Так, в соответствии с п. 1 ст. 56 СК защита прав и законных интересов детей осуществляется родителями или заменяющими их лицами. Родители как законные представители своих детей выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий (п. 1 ст. 65 СК). Решая вопрос о принятии или непринятии предусмотренных законом мер по защите нарушенных прав ребенка, родители должны исходить из его интересов и действовать с учетом мнения самого ребенка, достигшего десяти лет (ст. 57 СК).

Если же субъективные права ребенка нарушают сами его законные представители, в том числе родители, не выполняющие обязанности по воспитанию и образованию ребенка или злоупотребляющие своими родительскими правами, ребенок может самостоятельно обращаться за защитой своих прав в орган опеки и попечительства, а по достижении четырнадцати лет — в суд (ст. 58, 149, 154 СК).

Наконец, в защиту нарушенных прав участников семейных правоотношений в предусмотренных законом случаях могут выступать органы опеки и попечительства или прокурор. Так, на органы опеки и попечительства возложена обязанность защиты прав выпускников воспитательных, лечебных и других аналогичных учреждений, в которых дети находились на полном государственном попечении (п. 3 ст. 147 СК). Прокурор может потребовать призна-

ния брака недействительным (ст. 28 СК), отмены усыновления ребенка, если для этого имеются основания, предусмотренные ст. 141 СК, и т. д.

Предметом защиты выступают прежде всего конкретные субъективные права участников семейных правоотношений, которые не признаются, оспариваются или нарушаются другими лицами. Наряду с правами защите подлежат и законные интересы граждан, т.е. не опосредованные конкретными субъективными правами социально значимые интересы, которые признаются и охраняются законом. Охране законных интересов в рассматриваемой сфере придается первостепенное значение. О законных интересах участников семейных правоотношений как особом предмете защиты упоминается во многих нормах СК (п. 4 ст. 1, п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 29, ст. 39 и др.). Так, защищая интересы несовершеннолетнего супруга, суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста (п. 2 ст. 29 СК). Охраняемые законом интересы субъектов семейного права нередко получают приоритет перед конкретными субъективными правами других лиц. Например, при рассмотрении требования родителей о возврате ребенка от лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или судебного решения, суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает его интересам (п. 1 ст. 68 СК).

Защита семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений осуществляется главным образом в *юрисдикционной форме*, в рамках которой различаются судебный и административный порядки защиты. *Судебный порядок защиты* является основным, так как применяется во всех случаях, когда в законе не указано, что конкретный семейно-правовой спор разрешается в административном порядке (п. 1 ст. 8 СК). Защита семейных прав осуществляется судами общей юрисдикции по правилам гражданского судопроизводства. Средством защиты в большинстве случаев выступает *иск*, т.е. обращенное к суду процессуальное требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или устранении препятствий в осуществлении права, с другой. Вместе с тем некоторые субъективные семейные права и охраняемые законом интересы защищаются в порядке особого производства, где средством защиты является заявление. Так, в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам главы 28 ГПК.

Особенность судебного порядка защиты семейных прав в том, что многие категории семейно-правовых споров рассматриваются с участием органов опеки и попечительства. Так, при рассмотрении судами любых споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в защиту ребенка, орган опеки и попечительства, привлеченный к участию в деле, проводит обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, и представляет суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора (ст. 78 СК). В некоторых делах, например о лишении родительских прав (п. 2 ст. 70 СК) и об отмене усыновления (п. 2 ст. 140 СК), обязательно участие прокурора.

Административный порядок защиты семейных прав означает разрешение семейно-правовых споров органами опеки и попечительства. Например, при отказе родителей (одного из них) от представления близким родственникам ребенка возможности общаться с ним орган опеки и попечительства может обязать родителей (одного из них) не препятствовать этому общению (п. 2 ст. 67 СК). Средством защиты выступает здесь *жалоба* (заявление), подаваемая потерпевшим в орган опеки и попечительства. При этом следует иметь в виду, что в настоящее время в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г.¹ любое решение, принятое в административном порядке, в том числе принятое органом опеки и попечительства, может быть в последующем обжаловано в суд.

Неюрисдикционная форма защиты — это действия самих участников семейных правоотношений по защите принадлежащих им субъективных семейных прав и законных интересов, совершаемые ими самостоятельно, без обращения к юрисдикционным органам. В рассматриваемой сфере самозащита прав применяется достаточно широко, так как, во-первых, позволяет более оперативно реагировать на незаконные действия нарушителей и, во-вторых, на практике меры, предпринимаемые в порядке самозащиты, нередко более действенны, чем те, которые применяются органами опеки и попечительства или судом. Так, равенство супругов в семье и участие в воспитании детей может быть реально обеспечено лишь фактическими действиями супругов, направленными на защиту своих прав. Разумеется, допускается лишь правомерное поведение (действие и бездействие) участников семейных правоотношений, исключающее покушение на личную неприкосновенность, оскорбления, самоуправные действия и т. п.

¹ Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

Важной особенностью защиты семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений является и то, что на требования, вытекающие из семейных правоотношений, не распространяется *исковая давность*, за исключением случаев, когда срок защиты нарушенного права установлен СК (п. 1 ст. 9 СК). Объясняется это в первую очередь длящимся характером семейных правоотношений. Кроме того, принимается во внимание и личная неимущественная природа многих семейных прав (благ), которая, как известно, позволяет защищать такие права (блага) независимо от каких-либо сроков, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 208 СК).

В виде исключения исковая давность применяется к отдельным видам семейно-правовых споров. Так, в соответствии с п. 7 ст. 38 СК к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности. По общему правилу, алименты присуждаются с момента обращения в суд. Однако, если судом установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не могли быть получены вследствие уклонения ответчика от их уплаты, суд может взыскать их за прошедший период в пределах трехлетнего срока до обращения в суд (п. 2 ст. 107 СК). Что касается брачного договора и соглашения об уплате алиментов, то они, по всей видимости, могут быть признаны полностью или частично недействительными в любое время независимо от срока их заключения, так как к ним применяются лишь основания, но не порядок признания сделок недействительными, установленные ГК.

Защита семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений осуществляется предусмотренными законом способами защиты (п. 2 ст. 8 СК).

Способы защиты семейных прав. *Под способами защиты семейных прав и законных интересов участников семейных правоотношений понимаются предусмотренные семейным законодательством материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителей.* СК, в отличие от ГК, не содержит обобщающего перечня способов защиты семейных прав, а отсылает к способам защиты, предусмотренным соответствующими статьями СК. Анализ конкретных статей СК показывает, что содержащиеся в них способы защиты в целом совпадают с теми способами, которые применяются для защиты других гражданских прав. Вместе с тем в семейном праве используются и особые способы защиты, обусловленные спецификой семейных правоотношений.

Как и в гражданском праве в целом, в рассматриваемой сфере *выбор способа защиты* нарушенного права зависит, как правило, не от усмотрения потерпевшего или лица, выступающего в защиту его прав, а от целого ряда факторов, и в первую очередь от природы нарушенного права и характера правонарушения. Поэтому нередко нарушенные права участника семейного правоотношения могут быть защищены только применением определенного способа защиты. Так, право близких родственников ребенка на общение с ним, которое нарушается родителями ребенка (одним из них) или другими лицами, может быть защищено лишь путем пресечения действий, нарушающих право. Если же нарушенное право может быть защищено различными предусмотренными законом способами, выбор конкретного способа защиты зависит от потерпевшего.

Содержащиеся в СК способы защиты семейных прав по своей юридической природе неоднородны. Наиболее значимо подразделение их на *меры защиты и меры ответственности*. Если первые направлены исключительно на защиту прав потерпевших, то вторые, помимо этого, предполагают применение к правонарушителям дополнительных мер воздействия в виде лишения их принадлежащих им прав или наложения на них дополнительных обременений. Соответственно различны и основания применения названных мер: меры защиты применяются во всех случаях, когда нарушены субъективные семейные права, независимо от того, по какой причине и при каких обстоятельствах это произошло; напротив, для применения мер ответственности необходим состав семейного правонарушения, включающий, среди прочего, виновные противоправные действия (бездействие) участника семейного правоотношения. Хотя и меры защиты, и меры ответственности являются семейно-правовыми санкциями, они должны разграничиваться, так как условия и цели их реализации не совпадают. Дадим краткий анализ конкретных способов защиты семейных прав.

Такой способ защиты, как *признание права*, по своей юридической природе относится к мерам защиты, реализуется лишь в юрисдикционной форме и может выступать либо в качестве самостоятельного способа защиты оспариваемого права (например, требование об установлении материнства или отцовства), либо в качестве необходимой предпосылки применения иных способов защиты (например, признание права на часть общего имущества супругов с целью его последующего раздела).

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, является одной из самых распространенных мер за-

щиты семейных прав. В своем подавляющем большинстве семейные права не исчерпываются разовыми действиями, а, напротив, рассчитаны на длительное или даже бессрочное существование. Поэтому, если другие участники семейных правоотношений создают препятствия к их осуществлению, правообладатели могут добиваться их устранения (например, защита права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ребенком, на участие в его воспитании и т. д.).

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки есть частный случай реализации такого способа защиты семейных прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Признание брака недействительным, аннулирование брачного договора или соглашения об уплате алиментов и т. д. восстанавливают положение, которое существовало до совершения указанных сделок. Особенность применения данной меры защиты в рассматриваемой сфере в том, что суд может в интересах потерпевшей стороны, в частности добросовестного супруга, признать за нею определенные права (права на получение содержания, на раздел имущества, на сохранение фамилии, избранной при государственной регистрации заключения брака, и т. д.), хотя они и возникли из недействительной сделки.

Защита семейных прав может быть обеспечена посредством *признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления*. Хотя такой способ защиты семейных прав прямо не предусмотрен ни одной статьей СК, но по смыслу семейного законодательства и в соответствии с прямыми указаниями ряда других законодательных актов им можно воспользоваться тогда, когда решение соответствующего органа непосредственно затрагивает семейные права граждан. Так, родители (один из них) или другие лица, на попечении которых находится ребенок, могут обжаловать в суд законность акта органа местного самоуправления и действий органа опеки и попечительства об отобрании у них ребенка на основании ст. 77 СК.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре — это такая мера, когда нарушитель под принуждением должен выполнить действие, которого добивается от него потерпевший. В гражданском праве исполнение обязанности в натуре или реальное исполнение обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Указанная мера защиты в обычном значении в рассматриваемой сфере применяется разве что при принудительной реализации отдельных положений брачного договора и при разделе общего

имущества супругов. Однако в более широком понимании она используется чаще (обеспечение прав близких родственников ребенка на общение с ним, отобрание ребенка у лиц, удерживающих его без законных оснований, и т. п.).

В отличие от рассмотренных способов защиты семейных прав *возмещение убытков и взыскание неустойки* относятся к мерам семейно-правовой ответственности. Они применяются при нарушении имущественных прав участников семейных правоотношений. Так, при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0,1% суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Кроме того, получатель алиментов вправе взыскать с виновника все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой (п. 2 ст. 115 СК).

В сфере семейных отношений применяется и такая мера ответственности, как *компенсация морального вреда*. Прямо она предусмотрена лишь ст. 30 СК, определяющей последствия признания брака недействительным. Если признание брака недействительным произошло по вине одного из супругов, например того, который скрыл свое состояние в другом зарегистрированном браке, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

По смыслу закона правом на компенсацию морального вреда пользуются и другие участники семейных правоотношений при нарушении их личных неимущественных прав, что соответствует общему принципу, закрепленному ст. 151 ГК. Нарушение личных прав граждан в сфере семьи и брака нередко наносит гражданам самые ощутимые физические и нравственные страдания, для компенсации которых нет никаких принципиальных препятствий.

Прекращение или изменение семейного правоотношения как способ защиты семейных прав в зависимости от того, что послужило для этого основанием и к каким последствиям это приводит, может выступать и как мера защиты семейных прав, и как мера семейно-правовой ответственности. Например, лишение родительских прав производится только в отношении родителей, виновно не выполняющих свои родительские обязанности или злоупотребляющих своими родительскими правами, и приводит к утрате ими всех прав, основанных на факте родства с ребенком (ст. 69, 71 СК). Указанная санкция является мерой семейно-правовой ответственности. Напротив, ограничение родительских прав, допускаемое тогда, когда оставление ребенка с родителями (одним из

них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.), есть мера защиты прав и интересов ребенка, которая соответственно не влечет для родителей тех негативных последствий, которые наступают при лишении родительских прав.

Рассмотренные способы защиты семейных прав являются наиболее распространенными и не исчерпывают всех допускаемых законом мер, направленных на восстановление (признание) нарушенных прав потерпевших и воздействие на правонарушителей. Более полный анализ условий их применения дан при исследовании отдельных видов семейных правоотношений.

Глава 58. ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

§ 1. Понятие и признаки брака

Определение брака. Российское законодательство не дает определения брака, используя этот термин как общеизвестный. В юридической литературе сложились различные определения брака. Приведем одно из них, предложенное Г. К. Матвеевым: «Брак есть свободный, равноправный и в принципе пожизненный союз женщины и мужчины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, образующий семью и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности»¹.

В данном определении, как и в большинстве других, брак понимается как особый институт семейного права. Обосновывая отраслевую самостоятельность семейного права, большинство авторов считали, что в понятии брака ключевым словом выступает «союз», подчеркивающий несовместимость и несводимость брака к гражданско-правовым сделкам. Понимание брака как союза не относится к достижениям советской юридической мысли. Русская дореволюционная цивилистика, раскрывая понятие брака, также определяла его как «союз мужчины и женщины с целью сожителства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме»², не отрицая при этом гражданско-правовую природу брачных отношений.

Различные правовые теории о природе брака могут быть сведены к пониманию брака как договора, как таинства и как институ-

¹ Матвеев Г. К. Советское семейное право. М., 1985. С. 45. Практически тождественные определения брака дают: Бошко В. И. Очерки советского семейного права. Перераб. и доп. В. А. Рясенцевым. Киев, 1952. С. 104; Тархов В. А. Советское семейное право. Саратов, 1963. С. 28; Юркевич И. Г. Заключение брака по советскому праву. Минск, 1965. С. 8; Шахматов В. П. Новое советское законодательство о браке и семье. Ч. 1. Томск, 1969. С. 24; Ордорога М. Т. Брачное правоотношение. Киев, 1971. С. 29; Маслов В. Ф., Подопригора З. А., Пушкин А. А. Действующее законодательство о браке и семье. Харьков, 1972. С. 33; Поссе Е. А., Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права. Л., 1976. С. 5; Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 64.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по 6-му изданию 1907 г.). М., 1995. С. 408. См. также: Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. (по исправленному и дополненному 8-му изданию 1902 г.). Ч. 2. М., 1997. С. 348.

та особого рода (*sui generis*)¹. Утверждать, однако, что брак может быть сведен к обычной гражданско-правовой сделке, нельзя, не сделав определенных оговорок, связанных с тем, что именно в это понятие в том или ином случае вкладывается. Как таинство брак понимается религией и в известной мере противопоставляется светскому пониманию брака. Религия включает в орбиту брачных отношений не только собственно правовые, но и отношения морально-этические, религиозные, духовные и в том числе физиологические, что не свойственно правовому (светскому) понятию брака. Для правильного понимания сути данного термина следует иметь в виду, что законодатель, используя термин «брак», различает два его значения: в первом значении — это юридический факт, порождающий отношения супружества, во втором — особый правовой статус лиц, состоящих в браке. Из двузначного понимания брака законодателем и следуют предположения о единстве этих двух значений и как следствие попытки дать единое определение, которое охватывало бы и регистрацию брака, и состояние в браке. В известной мере такая тенденция проявляется и в иных гражданских отношениях, когда, например, отождествляются и в обыденной речи, и в юридической литературе², и в судебных решениях понятия договора и порождаемого на его основе обязательства. Самостоятельность и договора, и обязательства как правовых институтов не вызывает сомнений. То же относится и к пониманию брака.

Одним из первых современных авторов, заявивших о гражданско-правовой договорной природе брака, является М.В. Антокольская, которая убедительно доказывает, что соглашение о заключении брака по своей правовой природе не отличается от гражданского договора и в той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, является именно договором³. Как видно, речь идет исключительно о соглашении о заключении брака. Вне определения брака остаются отношения, возникающие между лицами, вступившими в брак, т.е. состояние в браке. Статус состояния в браке означает приобретение прав и обязанностей супругов. Можно ли считать, что данные отношения являются внеправовыми или безразличны праву? Разумеется, нет, однако необходимо помнить о возможных пределах правового регулирования семейных отношений. Вне правового опосредования остаются такие ценности, как взаимная любовь и уважение, эти-

Подр. см.: Антокольская М. В. Семейное право. М., 1996. С. 109.

См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 12.

³ См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 114.

ческие и моральные основы супружеских отношений, физические отношения. Хотя эти отношения и не являются юридически безразличными, но непосредственному правовому регулированию они все же не подвергаются. Они подлежат учету при принятии тех или иных решений, воспринимаясь при этом как определенная данность, которая не может быть ни доказана, ни опровергнута, ни сведена к какому-либо одному знаменателю. Например, при признании брака недействительным как совершенным без намерения создать семью суд оценивает прежде всего морально-этические факторы, поскольку ни в одном законодательном акте нет и не может быть какого-либо критерия, позволяющего достоверно установить, имели ли стороны брачного отношения намерение создать семью или нет.

Определяя правовую природу соглашения о заключении брака, необходимо также иметь в виду, что договор не является исключительно гражданско-правовым институтом, а издавна применяется и в сфере публичных отношений между государствами, и в трудовых отношениях и многих других. Собственно гражданско-правовой договор есть разновидность двусторонней сделки. *Соглашение о заключении брака также можно определить как гражданско-правую сделку.*

Гражданско-правовой характер брака обусловлен обстоятельствами, уже изложенными в главе 57 настоящего учебника. Трактовка же соглашения о заключении брака как сделки позволяет определить роль и значение данного обстоятельства как юридического факта, порождающего отношения между супругами.

В то же время необходимо различать соглашение о заключении брака и возникающие из него отношения, которые имеют иную правовую природу, нежели породившая их сделка. Указанные отношения — *отношения супружества представляют собой институт особого рода (sui generis)*. Поскольку они существуют исключительно между двумя конкретными субъектами — супругами, они, в отличие от абсолютных правоотношений, являются относительными.

Законодатель регулирует главным образом имущественные аспекты возникающих между супругами отношений, определяя правовой режим имущества супругов, а также предусматривая ряд иных последствий гражданско-правового характера, возникающих из факта состояния в браке. Например, возможность наследования одним из супругов имущества, принадлежащего другому супругу, после его смерти. Нельзя, однако, утверждать, что содержание супружеского отношения полностью исчерпывается имущественными отношениями. Так, отношения материнства, отцовства, воспитания и образования детей, другие вопросы жизни семьи, которые в соответствии со ст. 31 СК решаются супругами совмест-

но, исходя из принципа равенства супругов, также включаются в содержание супружеского отношения. Можно ли утверждать, что и эти неимущественные отношения полностью охватываются гражданско-правовым регулированием? Ответ на этот вопрос неоднозначен. Гражданское законодательство устанавливает способы защиты неимущественных отношений в случае их нарушения, обеспечивает возможность восстановления нарушенных прав неимущественного характера. Вместе с тем непосредственное правовое регулирование неимущественных отношений гражданское законодательство не осуществляет. Неимущественные отношения, возникающие между супругами, не укладываются в рамки обычных представлений о гражданско-правовом регулировании неимущественных отношений.

Отношения супружества могут сочетать в себе элементы многих гражданских отношений. Так, отношения представительства, собственности, отдельные разновидности обязательственных связей присутствуют в той или иной мере и в супружеских отношениях. Однако отношения супружества ни к одному из известных видов гражданских отношений не сводимы. Отношения супружества представляют собой такую разновидность гражданских отношений, которые в своей совокупности порождают особый правовой статус их участников — статус состояния в браке. Это отношения длящиеся, сложные, обладающие емким, зачастую трудноуловимым содержанием. Последнее объясняется тем, что супружеские отношения не сводятся к осуществлению прав и исполнению обязанностей в строгом юридическом смысле слова. Все сказанное позволяет утверждать, что в целом отношения супружества являются гражданско-правовым институтом особого рода.

Признаки брака. Обычно выделяют признаки, относящиеся прежде всего к отношениям супружества¹. Однако некоторые признаки являются общими и для соглашения о вступлении в брак и для отношений супружества.

Российское законодательство признает только моногамный брак, т.е. *единобрачный* союз мужчины и женщины. Законодательство России не признает супружескими отношениями союзы, основанные на полигамной связи. В то же время браки, заключаемые по правилам мусульманской религии, признаются во многих странах Востока. Как правило, моногамная или полигамная модель брака избирается тем или иным государством на основе исторических традиций, господствующих в обществе религиозных и иных представлений. Правовые системы современности обычно признают одну модель брака: моногамную — страны континен-

тальной и англо-американской системы, полигамную — страны мусульманского права и африканские страны. Однако взаимопроникновение правовых норм и традиций приводит к тому, что многие мусульманские страны допускают признание обеих моделей брачного союза. В связи с ростом активности различных сексуальных меньшинств в странах Европы и Америки стали высказываться предложения о допущении регистрации брака и между лицами одного пола¹, что противоречит самой природе брака.

Российское семейное законодательство устанавливает принцип *свободы брака*. Это означает, что вступление в брак, равно как его расторжение, основано на свободном и добровольном волеизъявлении сторон. Брак, совершенный под физическим или психическим принуждением либо основанный на пережитках местных обычаев, не признается государством и может быть признан недействительным.

Равенство сторон как один из предметных признаков гражданских отношений проявляется и в браке. Брак — равноправный союз мужчины и женщины. В отличие от раннефеодального законодательства России, когда принципом брака являлась власть мужа над женой, уже к концу XIX в. в российском законодательстве закрепляется принцип равенства мужа и жены в брачных отношениях. Хотя власть мужа и признается в большинстве мусульманских стран, однако права жены или жен в них также законодательно закреплены и защищаемы, что фактически и в этих странах уравнивает жену и мужа в брачном отношении.

В соответствии с п. 4 ст. 1 СК запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан.

Отношения супружества не могут устанавливаться на определенный срок, они, как правило, *пожизненны*. Брачное отношение устанавливается без определения срока, в нем не преследуется цель реализовать лишь какую-либо одну или несколько возможностей. В том случае, когда установление супружеских отношений преследует конкретную цель, например рождение ребенка, брак может быть признан недействительным. Поскольку цель брака — создание семьи, рождение и воспитание детей, она не может быть реализована к конкретному сроку либо ограничена конкретным сроком, а реализуется до того момента, пока стороны имеют

¹ См.: *Нечаева А.М.* Семейное право. М., 1998. С. 91.

возможность и желание ее осуществлять. Как правило, эта цель конституирует брак до тех пор, пока он продолжается: в течение всей жизни супругов либо до момента, когда супруги решили расторгнуть брак.

Рождение и воспитание детей также может рассматриваться в качестве одного из признаков брака. Хотя нередки и бездетные браки, однако одной из основных целей брака является продолжение рода. При этом возможно рождение детей и вне брака. В этом случае закон предусматривает такие формы правового регулирования, которые максимально позволяют восполнить отсутствие супружеских отношений между родителями, по крайней мере, в целях защиты интересов ребенка.

Одним из основных признаков брака в любой правовой системе является его *совершение в порядке и форме, устанавливаемых законом*. Этот признак можно считать единственным, имеющим конститутивное значение для отнесения складывающихся отношений к супружеским.

Браки могут совершаться по религиозным обрядам либо по светским правилам. Выбор той или иной формы регистрации брака основывается на традициях и степени влияния религии. Российское законодательство признает исключительно брак, зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 1 СК). Многие лица, вступающие в брак, наряду с государственной регистрацией брака в органах загса оформляют свои отношения и по религиозному обряду. Большинство конфессий, действующих на территории России, допускают возможность совершения религиозного обряда только после регистрации брака в органах загса. Тем самым религиозная процедура в принципе не оказывает влияния на судьбу брака. Исключение составляют случаи, когда законодательство России признает регистрацию брака, совершенную по религиозным обрядам на временно оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны, до восстановления на этих территориях органов записи актов гражданского состояния (п. 7 ст. 169 СК). СК не содержит указаний на признание юридической силы за религиозными браками, заключенными до принятия первого советского декрета «О гражданском браке» от 18 декабря 1917 г.¹ и образования органов загса, однако юридическая сила за такими браками сохраняется, поскольку прямое указание об этом содержалось в ранее действовавшем законодательстве². Признание допустимости регистрации брака по религиозному обряду относится и к бракам,

¹ СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160.

² См. Примечание к ст. 2 КЗоБСО РСФСР 1918 г.; ст. 6 КоБС РСФСР 1969 г.

совершенным между гражданином России и иностранным гражданином за пределами Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены (п. 1 ст. 158 СК, п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г.). Так, если брак совершен вне пределов России в государстве, признающем регистрацию брака по религиозному обряду, например в США, то такой брак признается действительным и в России при отсутствии обстоятельств, препятствующих заключению брака (ст. 14 СК).

Фактический брак. Фактическим браком именуется отношения между состоящими в нем лицами, удовлетворяющие всем требованиям и условиям вступления в брак, но не зарегистрированные в установленном законом порядке. Фактический брак не может породить тех правовых последствий, которые возникают из зарегистрированного брака. Никакой законодательный запрет не может исключить из обычной жизни внебрачные связи длительного характера, которые сами стороны, желая того или нет, признают фактическим браком. Законодательства многих европейских стран и США не проводят жестких различий между зарегистрированным и фактическим браком в части порождаемых ими последствий. Например, в Шотландии признаются равнозначными гражданская и религиозная церемония бракосочетания, признается также действительным брак, возникший вследствие фактического совместного проживания¹. В России молодые пары не всегда спешат узаконить свои отношения, предпочитая лучше узнать друг друга, присмотреться к поведению своего избранника в повседневной жизни и лишь впоследствии либо зарегистрировать брак, либо отказаться от его регистрации. Общественная мораль в отношении фактических браков также претерпела определенные изменения, все более и более смягчая ту нетерпимость в отношении фактических браков, которая господствовала в 70—80-е годы. Тем не менее законодательство России жестко стоит на позиции признания юридической силы только за браком, зарегистрированным в органах загса.

Единственным исключением является правило, установленное Указом Президиума Верховного Совета СССР «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов» от 10 ноября 1944 г.² Прежнее законодательство признавало на территории Советского Союза юридическую силу и за фактическими брачными отноше-

См.: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: ~~Справочник~~ М., 1993. С. 37.

² Ведомости СССР. 1944. № 60.

ниями. С момента издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.¹ утратили юридическое значение даже продолжающиеся брачные связи. В соответствии с требованиями п. 19 Указа от 8 июля 1944 г. единственным способом юридического признания фактического брака стала регистрация фактического брака в органах загса с указанием срока совместной жизни. Так, если фактические брачные отношения сложились в 1937 г., то для того, чтобы они порождали правовые последствия после 8 июля 1944 г., они должны быть зарегистрированы в органах загса. Указ от 8 июля 1944 г. не предусматривал возможности признания какого-либо значения за фактическими браками, возникающими после его издания. Так, если стороны регистрируют фактические брачные отношения в настоящее время, то они приобретают права и обязанности супругов исключительно с момента регистрации брака в органах загса независимо от срока состояния в фактическом браке. Между тем зарегистрировать можно было лишь такой брак, в котором оба супруга имели возможность явиться в органы загса, однако война внесла существенные коррективы в жизнь людей. Вследствие гибели или пропажи без вести одного из супругов органы загса нередко не могли принять решение о регистрации фактического брака. Поэтому 10 ноября 1944 г. и вышел в свет Указ, устанавливающий иной порядок признания юридического значения за фактическими брачными отношениями. В соответствии с Указом если фактические брачные отношения, существовавшие до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., не могут быть зарегистрированы согласно ст. 19 Указа вследствие смерти или пропажи без вести на фронте одного из лиц, состоявших в таких отношениях, — другая сторона имеет право обратиться в народный суд с заявлением о признании ее супругом умершего или пропавшего без вести лица на основании ранее действовавшего законодательства (ст. 11 и 12 КЗоБСО РСФСР 1926 г.).

Подчеркнем еще раз, что с 8 июля 1944 г. законодатель признал имеющим юридическую силу на территории Советского Союза только брак, зарегистрированный в органах загса. Указ от 10 ноября 1944 г. не внес изменений в это правило, определив лишь порядок признания отношений, сложившихся до издания Указа от 8 июля 1944 г., которые не могут быть зарегистрированы в органах загса. Если первоначально возможность судебного признания фактических брачных отношений допускалась только в отношении лиц, погибших или пропавших без вести на фронте, то в дальнейшем судебная практика пошла по пути расширительного

¹ См.: Ведомости СССР. 1944. № 37 1980. № 30. Ст. 630.

толкования Указа, распространив его и на отношения, когда смерть или пропажа одного из супругов произошла хотя и после войны, но фактические брачные отношения, возникшие до 8 июля 1944 г., продолжались до момента смерти супруга и объективные обстоятельства (тяжкая болезнь и другие обстоятельства, препятствовавшие регистрации брака) не дали возможности супругам впоследствии зарегистрировать брак¹. Хотя в настоящее время лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, возникших до 8 июля 1944 г., остается все меньше и меньше, необходимость юридического признания таких отношений полностью не снимается². Факт состояния в браке, порождающем правовые последствия, может оказывать влияние и на отношения, не связанные непосредственно с регистрацией брака. Так, при определении круга наследников, состава наследственного имущества в судебной практике нередки случаи установления факта состояния в брачных отношениях, возникших до 8 июля 1944 г.

Последствия фактического брака. Фактический брак не порождает тех же последствий, что и зарегистрированный брак. В то же время отношения, возникающие в таком браке, не являются юридически безразличными. В соответствии с общим правилом зарегистрированный в установленном порядке брак порождает режим общей совместной собственности супругов, если брачным договором не установлен иной режим супружеского имущества (ст. 33 СК). При фактическом же браке режим общей совместной собственности применяться не может. Супруги, являясь субъектами гражданского права, вправе вступать в гражданские отношения независимо от состояния в зарегистрированном или фактическом браке. Различие основано на том, что состояние в зарегистрированном браке презюмирует распространение на совместно нажитое имущество правового режима общей совместной **собственно-**

См.: постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 7 мая 1954 г. № 3 (в настоящее время не действует) // Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1957. М., 1957. С. 206.

См.: п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 21 июня 1985 г. № 9 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 116.

Следует также отличать установление факта состояния в фактических брачных отношениях от других дел особого производства, в частности, от установления факта регистрации брака. (см.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 21 июня 1985 г. № 9).

сти супругов. В фактическом браке имущественные отношения супругов могут регулироваться только нормами гражданского законодательства об общей долевой собственности.

В сфере личных неимущественных отношений между супругами фактический брак не порождает никаких правовых последствий. Однако в области отношений морально-этических, нравственных отношения фактического брака приравниваются к состоянию в зарегистрированном браке. По смыслу п. 1 ст. 51 Конституции РФ правило об освобождении гражданина от обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом, должно было бы применяться и в отношении фактических супругов. Действительно, в сфере личных отношений фактический брак и зарегистрированный брак не могут иметь сколько-нибудь существенных различий, отрицание этого факта привело бы к тому, что обязанность давать свидетельские показания может быть возложена и на лиц, состоящих в фактических брачных отношениях на протяжении десятилетий, что противоречило бы гарантиям, установленным в Конституции РФ.

В отношениях, связанных с рождением и воспитанием детей, права детей защищаются независимо от того, состоят ли родители в зарегистрированном или фактическом браке. Однако обязанность по содержанию и воспитанию детей может быть возложена на супруга, состоящего в фактическом браке, только в случае установления происхождения детей в порядке, предусмотренном законом (ст. 48, 49 СК).

§ 2. Условия и порядок заключения брака

Условия заключения брака. Условия заключения брака определены в ст. 12 СК и включают взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Кроме того, брак не может быть заключен при наличии обстоятельств, указанных в ст. 14 СК. Условия, наличие которых необходимо для того, чтобы брак обрел юридическую силу, именуют *позитивными*¹. К числу позитивных условий относятся взаимное добровольное согласие и достижение брачного возраста. Препятствия к заключению брака, именуемые также *негативными* условиями заключения брака², зафиксированы в ст. 14 СК и включают требование о недопустимости заключения брака лицом, уже состоящим в зарегистрированном браке, между близкими

См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. 3. 1965. С. 200.

См. там же. С. 202.

родственниками, усыновителями и усыновленными, а также брака с лицом, признанным в установленном порядке недееспособным. Правовое значение и позитивных и негативных условий состоит в том, что для действительности брака необходимо как наличие позитивных, так и отсутствие негативных условий.

Признавая соглашение о заключении брака гражданско-правовой сделкой, необходимо условия действительности брака рассматривать с тех же позиций, что и действительность сделки. Действительность брака, как и любой гражданско-правовой сделки, зависит от действительности образующих его элементов: субъектов, субъективной стороны — единства воли и волеизъявления, формы и содержания. Порок любого из элементов влечет недействительность соглашения о заключении брака.

Субъекты соглашения о заключении брака. Субъектами соглашения о заключении брака признаются лица, обладающие брачной дееспособностью. Понятие брачной дееспособности в законодательстве отсутствует; не совпадает оно полностью и с пониманием гражданской дееспособности. Брачная дееспособность может быть определена как возможность самостоятельного установления брачного отношения. Такая возможность возникает при достижении брачного возраста. *Брачный возраст* устанавливается в восемнадцать лет (ст. 13 СК) и совпадает с моментом возникновения в полном объеме гражданской дееспособности. Однако при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе разрешить вступить в брак лицам, достигшим шестнадцати лет, по их просьбе. Несовпадение гражданской и семейной дееспособности проявляется и в том, что несовершеннолетний, который на основании эмансипации (ст. 27 ГК) объявлен полностью дееспособным, не имеет права вступить в брак без соблюдения процедуры снижения брачного возраста.

Новейшее семейное законодательство ограничило возможность усмотрения со стороны органов местного самоуправления при решении вопроса о снижении брачного возраста. Статья 15 КоБС РСФСР предусматривала, что снижение брачного возраста допускалось в отдельных исключительных случаях. Таковыми, как правило, признавались сложившиеся фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, беременность, рождение ребенка и т.п. Практически редки были случаи, когда лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, обращались за получением согласия на снижение брачного возраста при отсутствии исключительных обстоятельств. Кроме того, законом ранее не было установлено, кто именно вправе подать заявление о снижении брачного возраста: сами ли брачующиеся, их родители либо органы местного самоуправления.

В действующем СК эти вопросы разрешены. Так, в п. 2 ст. 13 СК предусматривается, что снижение брачного возраста осуществляется по просьбе лиц, желающих вступить в брак. Кроме того, нет никаких ссылок на отдельные исключительные случаи. Тем не менее снижение брачного возраста осуществляется при наличии уважительных причин, перечень которых в законе отсутствует. Нетрудно предположить, что органы местного самоуправления будут признавать уважительными те же причины, которые ранее рассматривались как отдельные и исключительные обстоятельства. При этом, однако, не исключается возможность признания уважительными и иных обстоятельств, таких, как взаимная любовь и желание создать семью, не дожидаясь восемнадцатилетнего возраста¹. Отказ органов местного самоуправления в выдаче разрешения на снижение брачного возраста может быть обжалован в судебном порядке на основании Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г.²

Возможность вступления в брак лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, СК не предусмотрена. Однако закон допускает возможность такого снижения брачного возраста в исключительных случаях, если это предусмотрено законами субъектов Российской Федерации (ч. 2 п. 2 ст. 13 СК).

С момента регистрации брака лицо, которому в установленном порядке снижен брачный возраст, приобретает в полном объеме гражданскую дееспособность. Введение данного правила обусловлено рядом причин, среди которых можно указать и на необходимость соблюдения равенства между супругами, если брачный возраст был снижен одному из супругов, и возможность самостоятельного несения прав и обязанностей, вытекающих из брака, и многое другое. Следует обратить внимание на необратимость возникновения гражданской дееспособности в случае расторжения зарегистрированного брака (ч. 2 п. 2 ст. 21 ГК). Однако признавая брак недействительным, суд вправе принять решение и об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности (ч. 3 п. 2 ст. 21 ГК). Как правило, такой вопрос рассматривается судом, когда регистрация брака была использована в целях приобретения

Следует обратить внимание и на общую тенденцию в развитии законодательства, направленную на постепенное снижение возраста возникновения как общегражданской, так и семейной дееспособности. Введение эмансипации, возможность собственного волеизъявления в вопросе о снижении брачного возраста свидетельствуют о том, что в недалеком будущем не исключено возникновение гражданской дееспособности с шестнадцатилетнего возраста в полном объеме.

² Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

в полном объеме именно гражданской дееспособности, например для совершения купли-продажи недвижимого имущества. Однако семейная дееспособность не возникает у несовершеннолетнего с момента регистрации брака в полном объеме. Предположим, что лицу снижен брачный возраст и в 16 лет он вступил в брак. Спустя год после регистрации брака стороны по совместному заявлению расторгли брак. Может ли в этом случае лицо, уже состоявшее в зарегистрированном браке, вновь вступить в брак до достижения совершеннолетия без снижения брачного возраста? Положения СК не содержат никаких изъятий из правила о снижении брачного возраста. Следовательно, даже в том случае, когда лицо до достижения брачного возраста зарегистрировало брак, а впоследствии его расторгло, брачная дееспособность в полном объеме у него не возникла. В целях последующей регистрации брака до достижения брачного возраста необходимо вновь обратиться в органы местного самоуправления для снижения брачного возраста.

В своей первооснове установление брачного возраста преследует не только социальную, но и медицинскую цель, поскольку недопустимо заключение брака с лицом, не достигшим половой зрелости, неспособным вследствие недостаточного нравственного, физического и интеллектуального развития осуществлять супружеские права и обязанности. Закон устанавливает только нижнюю границу брачного возраста, не предусматривая при этом никаких предельных возрастных ограничений для регистрации брака. Законодательство отдельных стран такие ограничения устанавливает, объясняя это невозможностью осуществления основной цели брака — рождения детей.

Связь между гражданской и семейной дееспособностью проявляется и в том, что признание гражданской недееспособности лица, которое вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК), лишает это лицо возможности вступить в брак. Гражданская недееспособность рассматривается в качестве обстоятельства, препятствующего заключению брака (ст. 14 СК). В данном случае имеет место проявление последствий гражданской недееспособности: поскольку гражданин признается неспособным своими действиями приобретать гражданские права и обязанности, то вполне логично, что он не может приобретать права и обязанности и в сфере брачных отношений. Недееспособность может возникнуть и после регистрации брака, однако в данном случае брак, заключенный в период, когда лицо признавалось дееспособным, действителен и не содержит пороков в субъекте.

Не допускается заключение брака с *лицом, которое уже состоит в другом зарегистрированном браке* (ст. 14 СК). Это правило является следствием признания законодательством России только

моногамного брака. При регистрации брака с лицом, которое уже состоит в другом зарегистрированном браке, может возникнуть ситуация двоеженства (или двоемужества), что противоречит закону. Закон независимо от религиозных представлений той части населения Российской Федерации, которые признают полигамные браки, не допускает возникновения зарегистрированного брака в отношении нескольких женщин или мужчин. Однако установить запрет на возникновение фактических полигамных браков невозможно, что отчасти проявилось и в декриминализации такого преступления, как многоженство и многомужество, которое предусматривалось ранее ст. 235 УК РСФСР. В качестве препятствия для заключения брака рассматривается наличие другого брака, под которым понимается брак, зарегистрированный в установленном законом порядке либо приравненный к нему (например, совершенный за границей). Не является, однако, препятствием для регистрации брака состояние в фактических брачных отношениях, даже в тех случаях, когда в соответствии с положениями Указа от 10 ноября 1944 г. они могут быть признаны в судебном порядке.

Запрещается заключение брака *между лицами, состоящими в близких степенях родства*. Данное ограничение закрепляет исторически сложившееся влияние и религиозной доктрины, и медико-биологических запретов. Возникновение брачных отношений между близкими родственниками резко повышает появление различных наследственных и иных заболеваний, снижает вероятность рождения здоровых детей. Кроме того, с течением времени сложились устойчивые морально-этические представления о недопустимости браков между близкими родственниками. Закон запрещает браки только между лицами, состоящими в родстве, т.е. имеющими общих предков, и только в отношении тех степеней родства, которые прямо указаны в законе. В соответствии со ст. 14 СК близкими родственниками признаются родственники по прямой восходящей и нисходящей линии: родители и дети, дедушка, бабушка и внуки, а также полнородные и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры. Закон не содержит запрета на совершение брака между лицами, состоящими в более отдаленных степенях родства, например, между дядей и племянницей, либо между двоюродными братом и сестрой, однако этические нормы и возможность появления нездорового потомства все-таки сдерживают возникновение подобных браков.

Морально-этический, а не медико-биологический запрет лежит в основе запрещения браков *между усыновителями и усыновленными* (ст. 14 СК). Хотя между этими лицами и отсутствует родственная связь, однако отношения, возникающие из факта усыновления, устанавливают такую связь, которая соответствует

правовой связи между родителями и детьми. Если бы законодатель допустил возможность заключения брака между усыновителями и усыновленными, то правовое значение и роль института усыновления резко бы изменилась, поскольку в этом случае едва ли можно было говорить о какой-то иной правовой связи, нежели опека и попечительство.

Установленный законом перечень требований к субъектам соглашения о заключении брака является исчерпывающим. Ни регистрирующий орган, ни родители вступающих в брак, ни иные лица не вправе устанавливать какие-либо дополнительные требования или ограничения. Закон не признает никаких требований имущественного характера, в частности устанавливающих выкуп (калым, приданое и т.п.), имущественный ценз, наличие которых было бы необходимо для регистрации брака. Расовые, национальные, религиозные, социальные и иные ограничения рассматриваются как грубое нарушение прав человека и не могут препятствовать регистрации брака.

Воля и волеизъявление. В семейном законодательстве воля и волеизъявление определены как «взаимное и добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак» (ст. 12 СК). Для действительности брака имеет значение и то, как формировалась воля лиц, вступающих в брак, не было ли каких-либо обстоятельств, которые могли бы исказить представления и оценки будущих супругов, либо создать видимость внутренней воли при ее отсутствии. Волеизъявление должно правильно отражать внутреннюю волю вступающих в брак. Волеизъявление и внутренняя воля определяют действительность брака в их неразрывном единстве. «Одно лишь внешнее выражение воли, не опирающееся на подлинное внутреннее желание установить брачные отношения, ни при каких обстоятельствах не может считаться юридически значимым согласием на вступление в брак»¹.

Понятие взаимного и добровольного согласия охватывает случаи, когда оба лица, вступающие в брачные отношения, стремятся к достижению именно данной правовой цели — регистрации брака и установления признаваемых законом супружеских отношений. В том случае, когда один из супругов либо оба супруга ее не преследуют, а используют регистрацию брака для решения иных вопросов, например для уступки права на жилую площадь, наследования либо иных целей, брак не может быть признан действительным, поскольку воля лиц не направлена на возникновение супружеских отношений. То же относится и к ситуации, когда согласие на вступление в брак дается одним из супругов под влияни-

ем угрозы, насилия, например похищение невесты с целью добиться ее согласия на вступление в брак. Формирование воли и ее внешнее выражение при заключении брака принципиально не отличаются от формирования воли и ее волеизъявления при совершении любой иной гражданско-правовой сделки. Хотя в семейном праве не названы такие составы недействительности сделок, как совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, заблуждения и т. п., однако во всех составах гражданских сделок, недействительных вследствие порока воли и волеизъявления, отсутствует взаимное и добровольное согласие сторон на совершение сделки. Таким образом, взаимное и добровольное согласие мужчины и женщины на регистрацию брака есть единство воли и волеизъявления, направленное на достижение такого правового результата, как установление признаваемых законом супружеских отношений.

СК предусматривает особый случай, имеющий правовое значение для действительности брака, который можно охарактеризовать как вступление в брак под влиянием заблуждения. Речь идет об информировании супругов о состоянии здоровья друг друга и, в частности, об отсутствии у них венерических болезней или ВИЧ-инфекции. Возможность медицинского освидетельствования до регистрации брака, а также доведение его результатов до предполагаемого супруга не являются обязанностью лица, вступающего в брак. Наличие таких заболеваний не может служить препятствием к заключению брака, как бы общественная мораль и государство ни относились к этому, но данный факт является существенным для формирования воли лица, с которым лицо, имеющее соответствующее заболевание, намерено зарегистрировать брак. Соккрытие такого факта искажает формирование внутренней воли одного из будущих супругов. Поэтому закон устанавливает возможность признания в указанных случаях заключенного брака недействительным. Так, если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным (п. 3 ст. 15 СК).

Волеизъявление на вступление в брак должно быть выражено в форме, установленной законом. Обязательным условием является личное выражение воли лица, вступающего в брак. Законодательство Российской Федерации не допускает регистрации брака через представителя, как это имеет место в таких странах, как Испания, Перу, и некоторых других.

Форма доведения волеизъявления до сведения других лиц устанавливается законом и включает, как правило, подачу письменного заявления о намерении зарегистрировать брак, устное

выражение согласия на вступление в брак в процессе регистрации брака и скрепление выраженного согласия в актовой книге собственной подписью.

Порядок заключения брака. Процедура облечения в предусмотренную законом форму соглашения о заключении брака и есть порядок заключения брака. Соглашение о заключении брака заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации. В литературе высказаны различные суждения относительно основания возникновения брачного отношения. Одни авторы полагают, что брачное отношение возникает из сложного юридического состава, элементами которого являются взаимное согласие, достижение брачного возраста и акт регистрации брака¹. По мнению М.В.Антокольской, брачное отношение возникает из одного юридического факта — соглашения сторон, подлежащего государственной регистрации. Акт государственной регистрации соглашения о заключении брака входит в состав соглашения как юридического факта, но не является самостоятельным юридическим фактом². Позиция М.В.Антокольской в большей степени соответствует существу складывающихся отношений. Действительно, устанавливая обязательность государственной регистрации брака, законодатель следует логике оформления сделок, подлежащих государственной регистрации: права и обязанности из сделок, подлежащих государственной регистрации, возникают с момента такой регистрации. Аналогичная норма предусмотрена и для регистрации брака: права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 10 СК).

В отношении формы выражения волеизъявления также нет единства взглядов. Так, высказывается суждение о том, что волеизъявление выражается устно в момент регистрации брака, однако вместе с тем закон предписывает обязательность подачи заявления о регистрации брака (п. 1 ст. 11 СК, ст. 24 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

В заявлении должны быть подтверждены взаимное добровольное согласие на заключение брака, а также отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака. Должны быть указаны также фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, возраст на день государственной регистрации заключения брака, гражданство, национальность (указывается по желанию лиц, вступающих в брак), место жительства каждого из лиц, вступающих в брак; фа-

См.: Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 42.

Антокольская М. В. Семейное право. С. 118.

мии, которые избирают лица, вступающие в брак; реквизиты документов, удостоверяющих личности вступающих в брак. Заявление подписывается лицами, вступающими в брак, и указывается дата составления заявления.

Как правило, подается совместное заявление, однако если одно из лиц, вступающих в брак, не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено отдельными заявлениями. Заявление должно быть подписано лицом, от которого оно исходит. Подпись лица, не имеющего возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, должна быть нотариально удостоверена (п. 2 ст. 26 Закона РФ «О регистрации актов гражданского состояния»). При подаче заявления необходимо предъявить документы, удостоверяющие личности вступающих в брак (паспорт, военный билет); документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, если лицо (лица) состояло в браке ранее (свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга либо решение суда об объявлении его умершим); разрешение на вступление в брак до достижения брачного возраста в случае, когда лицо, вступающее в брак, является несовершеннолетним.

Таким образом, подача заявления представляет собой письменную форму волеизъявления лиц, вступающих в брак, которая не может быть заменена устным согласием в момент регистрации. Кроме того, ст. 24 Закона РФ «Об актах гражданского состояния» устанавливает, что единственным основанием для регистрации брака является заявление лиц, вступающих в брак. Особенностью этого акта в известном смысле является то, что до даты государственной регистрации брака лица, подавшие заявление, не связаны между собой никакими правовыми обязанностями. До момента регистрации брака они вправе изменить свое решение, передумать, подать заявление о регистрации брака с другим лицом и т.п. Российскому праву неизвестно такое понятие, как помолвка. Если бы закон предусмотрел возникновение каких-либо обязанностей между будущими супругами с момента подачи заявления о вступлении в брак, например недопустимость подачи еще одного заявления о регистрации брака с другим лицом, можно было бы рассматривать подачу заявления как своего рода помолвку. Однако законодательство России придерживается принципа свободы сторон до момента государственной регистрации и не налагает на них с момента подачи заявления никаких обязанностей. Так, известны случаи, когда девушка подает несколько заявлений в различные органы загса для регистрации брака с различными женихами, но никаких правонарушений при этом не возникает при условии,

что реализовано будет только одно заявление, т.е. зарегистрирован лишь один брак.

Отношения, возникающие из подачи заявления о регистрации брака, большинством авторов трактуются как административные между загсом и лицами, желающими вступить в брак¹. Представляется, однако, что в данном случае имеют место как административные отношения с органами загса, так и выражение волеизъявления вступающих в брак, которое впоследствии должно быть облечено в форму государственной регистрации.

Регистрация брака производится по истечении месяца со дня подачи заявления в органы записи актов гражданского состояния (п. 1 ст. 11 СК). Месячный срок трактовался то как срок для государственной проверки продуманности решения сторон о вступлении в брак, а также отсутствия препятствий к браку², то как срок для проверки серьезности намерений лиц, подавших заявление³. Поскольку на органы загса закон не возлагает специальной обязанности по проверке сведений, указанных заявителями, а лишь предоставляет руководителю органа записи актов гражданского состояния право отказать в государственной регистрации заключения брака, если он располагает доказательствами, подтверждающими наличие обстоятельств, препятствующих заключению брака (п. 9 ст. 27 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»), то следует согласиться с тем, что основная цель месячного срока — предоставление сторонам срока для обдумывания серьезности принятого ими решения, с тем чтобы не заключались легкомысленные браки.

При наличии уважительных причин орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака может разрешить заключение брака и до истечения месяца либо увеличить этот срок, но не более чем на месяц. Например, в случае затянувшейся командировки либо болезни одного из будущих супругов.

При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон и другие особые обстоятельства) брак может быть заключен и в день подачи заявления (п. 1 ст. 11 СК). Решение о регистрации брака в день подачи заявления должно быть принято руководителем органа загса, при этом в качестве оснований для регистрации брака в момент подачи заявления могут быть приняты во внимание не

Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. С. 78.

Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 207.

Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. С. 76; *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 116.

только те обстоятельства, которые установлены в законе, поскольку перечень особых обстоятельств не является исчерпывающим.

Государственная регистрация брака производится в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния, любым органом записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак. В соответствии со ст. 27 Закона РФ «Об актах гражданского состояния» государственная регистрация заключения брака производится в присутствии лиц, вступающих в брак. По их желанию государственная регистрация заключения брака может производиться в торжественной обстановке. Для этого выделяются соответствующие помещения, создаются Дворцы бракосочетания, приглашаются свидетели, родственники, знакомые, разрабатывается определенный ритуал регистрации и т.п. Если вступающие в брак не желают придавать этому акту торжественного характера, регистрация брака осуществляется в обычном порядке.

Присутствие свидетелей, родителей, знакомых не является требованием закона, а зависит только от усмотрения лиц, вступающих в брак. Брак не может быть зарегистрирован только в случае, если лично не присутствует один из будущих супругов. Если кто-либо из вступающих в брак не может явиться в орган записи актов гражданского состояния вследствие тяжелой болезни или по другой уважительной причине, государственная регистрация заключения брака может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации в присутствии лиц, вступающих в брак (ст. 27 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»). Нахождение лица под стражей, в местах лишения свободы не исключает для него возможности вступления в брак, однако его и не могут освободить для личной явки в органы загса. Поэтому государственная регистрация заключения брака с лицом, находящимся под стражей или отбывающим наказание в местах лишения свободы, производится в помещении, определенном начальником соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа записи актов гражданского состояния (п. 7 ст. 27 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

При совершении государственной регистрации заключения брака супругам предоставляется право выбора фамилии. В записи акта о заключении брака по выбору супругов записывается общая фамилия супругов или добрачная фамилия каждого из супругов. В качестве общей фамилии супругов может быть записана фамилия одного из супругов или, если иное не предусмотрено законом субъекта Российской Федерации, фамилия, образованная посредством присоединения фамилии одного из супругов к фамилии другого (например, Ильенко-Петровская). Объединяют, как пра-

вило, известные либо иностранные фамилии. Общая фамилия супругов может состоять не более чем из двух фамилий, соединенных при написании дефисом (ст. 28 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»). После регистрации брака супруг, изменивший фамилию, должен заменить свой паспорт.

Государственная регистрация брака завершается вручением супругам свидетельства о заключении брака. Это документ, который наряду с отметкой в паспорте о состоявшейся регистрации является доказательством факта совершения государственной регистрации. В свидетельстве указываются фамилия (до и после заключения брака), имя, отчество, дата и место рождения, гражданство и национальность (если это указано в записи акта о заключении брака) каждого из лиц, заключивших брак; дата заключения брака; дата составления и номер записи акта о заключении брака; место государственной регистрации заключения брака (наименование органа записи актов гражданского состояния); дата выдачи свидетельства о заключении брака (ст. 30 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

За регистрацию брака, включая выдачу свидетельства, взыскивается государственная пошлина в однократном размере минимального размера оплаты труда¹.

Содержание соглашения о заключении брака. Соглашение о заключении брака, рассматриваемое как разновидность гражданско-правовой сделки, имеет специфическое содержание. Его особенность обусловлена тем, что условия этого соглашения, возникающие из него права и обязанности определены законом, кроме случаев, когда закон предоставляет сторонам, вступающим в брак, самим определить содержание тех или иных прав и обязанностей. Суть супружеского отношения в том, что супруги при вступлении в брак выражают намерение его зарегистрировать и тем самым принять на себя те права и обязанности, которые вытекают из правового режима состояния в браке. В этой связи трудно предположить, что содержание соглашения о заключении брака может страдать каким-либо пороком, влекущим недействительность брака.

Из общего принципа императивного определения прав и обязанностей супругов действующее законодательство делает исключение, предоставляя супругам право самостоятельно установить свои имущественные права и обязанности путем заключения брачного договора (ст. 40 СК). Таким образом, из всех правовых отношений, порождаемых браком, содержание которых императивно определено законом, выделены имущественные отношения

См.: Закон РФ о государственной пошлине / Ведомости РФ. 1992. № 11. Ст. 521; СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 19; № 35. Ст. 4128; 1997. № 29. Ст. 3506.

между супругами, содержание которых законом определено диспозитивно. В результате возникает проблема влияния брачного договора на действительность соглашения о заключении брака. Предположим, что два лица заключили брачный договор, который должен вступить в силу с момента государственной регистрации брака. Как быть, если вступление в брачные отношения для одного из будущих супругов обусловлено имущественными выгодами, связанными с приобретением прав на имущество предполагаемого супруга, однако выяснилось, что этот супруг таким имуществом не обладает? Можно ли заключенный брак признать недействительным? Законодатель устанавливает лишь правило обратной зависимости: действительность брачного договора зависит от действительности брака (п. 2 ст. 30 СК). Представляется, однако, что если при заключении брачного договора один из супругов был введен в заблуждение или обманут, то воля обманутого (заблуждающегося) супруга сформирована неправильно. На этом основании суд сможет признать брак недействительным, поскольку взаимное добровольное согласие супругов отсутствовало.

§ 3. Недействительность брака

Признание брака недействительным. В этом вопросе семейное законодательство следует в русле норм, установленных гражданским законодательством. Как и при признании недействительной любой иной сделки (п. 1 ст. 167 ГК), брак признается недействительным со дня его заключения, т.е. со дня регистрации брака в органах загса (п. 4 ст. 27 СК).

С точки зрения деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые (ст. 166 ГК) недействительность брака определяется по правилам об оспоримых сделках, поскольку его недействительность может быть установлена только судом (п. 2 ст. 27 СК)¹. В семейном законодательстве установлено не знающее исключений общее правило о судебной процедуре признания брака недействительным, хотя и существует ряд обстоятельств, наличие которых могло бы служить основанием для распространения на недействительный брак правил о ничтожных сделках, например при заключении брака с недееспособным ли-

Семейное законодательство, в отличие от гражданского, более узко понимает недействительность соглашения о заключении брака, сводя понятие недействительности брака только к недействительности зарегистрированного брака. В то же время, следуя правилам гражданского законодательства о сделках, правильнее было бы рассматривать фактические брачные отношения и несостоявшийся брак в качестве ничтожных соглашений о заключении брака — как не облеченных в требуемую законом форму либо вследствие нарушения процедуры оформления.

цом (ст. 14 СК). По мнению некоторых авторов¹, до вынесения судом решения о признании брака недействительным действует презумпция действительности брака. В данном случае нельзя говорить о презумпции действительности брака, поскольку его действительность полностью зависит от действительности образующих его элементов. Устранить имевшийся на момент регистрации брака порок в элементах соглашения о заключении брака, опровергнуть их ничтожность, как правило, никакая презумпция не способна. Между тем никто не вправе до вынесения решения судом объявлять зарегистрированный брак недействительным, что обусловлено процедурой регистрации брака как акта гражданского состояния. Закон исходит из презумпции действительности любой сделки, которая подверглась процедуре государственной регистрации, или, иначе говоря, из необратимости акта государственной регистрации. Состоявшаяся государственная регистрация не может быть признана недействительной по решению самого органа загса, прокурора либо иного органа, кроме суда. Необходимо обеспечить стабильность отношений, основанием возникновения которых явилась государственная регистрация. Такая стабильность и достигается тем, что только суд может признать акт государственной регистрации недействительным ввиду нарушения требований, установленных законом. Характерно, что закон не допускает возможности судебного обжалования действий органов загса, зарегистрировавших брак с существенными нарушениями требований Закона РФ «Об актах гражданского состояния», например без заявления лиц, вступающих в брак. Это свидетельствует о том, что даже при существенных отступлениях от требований закона при совершении процедуры государственной регистрации брака сам акт регистрации брака не может быть оспорен в отрыве от решения вопроса о признании брака недействительным.

Основания, по которым брак может быть признан судом недействительным, определены в п. 1 ст. 27 СК исчерпывающим образом и не подлежат расширительному толкованию. Как указано в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», нарушение установленных законом требований к порядку заключения брака (например, регистрация брака до истечения месячного срока со дня подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния, если этот срок не был сокращен в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 11 СК РФ)

Противоположную точку зрения см.: *Малеин Н. С.* Защита семейных прав // Советское государство и право. 1972. № 3. С. 35; Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. С. 81; *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 126.

не может явиться основанием для признания брака недействительным¹. Следовательно, никакие иные основания, включая и порочность самой процедуры регистрации брака, не могут служить основаниями для признания брака недействительным.

В юридической литературе высказано предложение отличать от недействительного брака *несостоявшийся брак*². Под несостоявшимся браком понимают брак, совершенный с нарушением основных правил его регистрации, например когда брак зарегистрирован по чужому паспорту и т.п. Действующее законодательство не дает оснований для выделения понятия «несостоявшийся брак», поскольку для такого брака не предусмотрено специальной процедуры признания его несостоявшимся. С точки зрения правовых последствий такой брак ничем не отличается от незарегистрированного брака. Необходимость в признании брака недействительным не отпадает, если актовая запись о регистрации брака произведена без учета правил, установленных субъектами Российской Федерации, указаны неправильные или неполные сведения либо допущены орфографические ошибки. В этом случае в актовую запись вносятся исправления или изменения на основании заключения органа записи актов гражданского состояния (ст.70 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»), что не влияет на судьбу зарегистрированного брака. Если же актовая запись о регистрации брака не производилась, то имеет место незарегистрированный брак, который в Российской Федерации не признается.

Недействительность брака не зависит от наличия или отсутствия вины одного или обоих супругов. Нет никаких оснований рассматривать недействительность брака ни в качестве меры ответственности за нарушение семейного законодательства при наличии вины одного или обоих супругов, ни в качестве меры защиты, если вины обеих сторон нет³. Недействительность сделок в целом, равно как и ее разновидность — недействительность брака, не является ни мерой ответственности, ни мерой защиты. Основная цель этой меры — констатация того, что стороны не достигли желаемого (или нет) правового результата, т.е. не вступили во владение недвижимостью, не приобрели права пожизненного наследуемого владения, не вступили в брачные отношения. Закон ориентирует лишь на констатацию того, что факта регистрации брака не

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 377.

См.: *Поссе Е.А., Фаддеева Т.А.* Проблемы семейного права. С. 19; Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 93.

Иного мнения придерживается М.В. Антокольская (см.: *Антокольская М.В.* Семейное право. С. 125).

было, а следовательно, никаких отношений между лицами, вытекающих из факта состояния в зарегистрированном браке, нет и не должно быть. Разумеется, нельзя повернуть время вспять и вычеркнуть из жизни людей тот или иной факт. Речь идет о юридическом отрицании (аннулировании) факта регистрации брака, однако определенные правовые последствия недействительный брак, конечно же, порождает.

Статья 27 СК устанавливает, что брак признается недействительным при нарушении условий, установленных ст. 12—14 и п. 3 ст. 15 СК, а также в случае заключения фиктивного брака, т.е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью. Таким образом, недействительность брака наступает в случае нарушения условий его совершения либо при наличии препятствий, установленных законом, а также вследствие фиктивности брачного соглашения, т.е. при наличии обстоятельств, порочащих элементы соглашения о заключении брака.

Поскольку закон предоставляет суду право признать брак действительным в том случае, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению (п. 1 ст. 29 СК), необходимо обратить внимание на правовую природу решения суда о действительности брака, при заключении которого имелись установленные законом препятствия. В главе 10 настоящего учебника уже говорилось о том, что суд вправе в определенных случаях признать недействительную сделку действительной, т.е. реанимировать ее. Применительно к браку действия суда по признанию брака действительным при наличии обстоятельств, препятствующих его заключению, называются *санацией (оздоровлением) брака*¹. Особенность санации брака состоит в том, что суд принимает во внимание прежде всего обстоятельства, которые имеют место в момент рассмотрения судом дела о признании брака недействительным. Так, вследствие смерти супруга по неосторгнутому браку, служившему препятствием для вступления в новый брак, отпадает основание для недействительности заключенного второго брака. Санацию брака следует рассматривать не как противопоставление гражданско-правовой природе соглашения о заключении брака², а как исключение из общего правила. Санация брака не происходит автоматически в тех случаях, когда

См.: *Поссе Е.А., Фаддеева Т.А.* Проблемы семейного права. С. 19; Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 87.

См.: *Шахматов В.П., Хаскельберг Б.Л.* Новый кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. С. 114.

отпали препятствующие браку обстоятельства, суд не обязан, а лишь имеет право принять решение о признании брака действительным, т.е. оздоровить его. Решение о санации принимается судом в том случае, когда сохранение брака отвечает интересам супругов. Равно и реанимация сделок допускается в случае, когда суд имеет основания признать, что недействительная сделка совершена к выгоде недееспособного субъекта (п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК). Таким образом, санацию брака можно рассматривать как частный (особый) случай реанимации сделок.

Недействительность брака *вследствие порока субъектного состава* наступает в случаях регистрации брака с нарушением ст. 14 СК, т.е. при наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, либо при нарушении правил о брачной дееспособности.

Недействительным признается брак, заключенный с лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, если ему в установленном порядке не снижен брачный возраст. Например, утрата свидетельства о рождении привела к тому, что в паспорте гражданина сведения о возрасте указаны неправильно, вследствие чего гражданин вступил в брак до достижения восемнадцатилетнего возраста, даже не подозревая об этом, либо при регистрации брака представлен поддельный документ о снижении брачного возраста. Недействительность такого брака основывается на тех же принципах, что и признание недействительной сделки, совершенной лицом, не достигшим восемнадцати лет. Отсутствие дееспособности, т.е. возможности своими действиями приобретать для себя права и нести обязанности, является прежде всего констатацией юридической невозможности для недееспособного лица заключить соглашение о регистрации брака. Требование о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, может быть предъявлено несовершеннолетним супругом, его родителями (лицами, их заменяющими), органом опеки и попечительства или прокурором, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения этим лицом брачного возраста (п. 1 ст. 28 СК). Несмотря на несовершеннолетие супруга, закон исходит из того, что признание брака недействительным может осуществляться исключительно с его согласия и в случае, когда такое признание в интересах несовершеннолетнего супруга. Но суд может и отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным (п. 2

ст. 29 СК)¹. Кроме того, по достижении совершеннолетия возможность требовать признания заключенного брака недействительным сохраняется только за самим супругом, который вступил в брак до достижения брачной дееспособности (п. 1 ст. 28 СК). При рассмотрении дела о признании недействительным такого брака к участию в деле привлекается орган опеки и попечительства (п. 2 ст. 28 СК).

Недействительность брака, заключенного с лицом, состоящим в другом зарегистрированном браке, вытекает из принципа единобрачия (моногамии). Недействительным признается именно последующий брак, а не тот, который послужил препятствием для его регистрации. Казалось бы, данное обстоятельство не может отпасть, однако может быть признан недействительным и первый брак, если имелись препятствия к его заключению, но на момент рассмотрения дела о недействительности второго брака супруг по первому браку объявлен умершим, и т. п. Кроме того, брак может быть признан действительным и в том случае, если предыдущий брак расторгнут к моменту рассмотрения дела в установленном законом порядке. Таким образом, закон, преследуя цель обеспечить единобрачие, устанавливает, что сохранен может быть только один брак.

Гражданин, признанный судом недееспособным вследствие психического заболевания, не вправе самостоятельно совершать действия, влекущие для него возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, в том числе и принимать самостоятельное решение о заключении брака. Поскольку закон не допускает совершение брака через опекуна, представителя и т. п., брак с лицом, признанным судом недееспособным, недействителен.

Гражданин, признанный недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК), лишается права самостоятельно совершать сделки в любой сфере. В виде общего правила такой брак должен признаваться недействительным. Однако суд вправе принять решение о сохранении брака, заключенного с недееспособным, если сохранение брака отвечает его интересам. При рассмотрении судом вопроса о недействительности брака, заключенного с недееспособным, участие в деле органа опеки и попечительства обязательно (п. 2 ст. 28 СК).

Позиция М.В.Антокольской, которая состоит в том, что при реальной угрозе здоровью несовершеннолетнего в случае сохранения брака или наличии иных чрезвычайных обстоятельств (вовлечение несовершеннолетнего в преступную среду, приобщение к наркотикам, принуждение к занятию проституцией и т.д.) брак может быть признан недействительным против воли несовершеннолетнего супруга, не основана на законе (см.: *Антокольская М. В. Семейное право. С. 129*).

Недействительность брака не может иметь места, когда гражданин был ограничен в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами (ст. 30 ГК), поскольку ограничения дееспособности затрагивают в этом случае исключительно права на получение доходов и распоряжение имуществом, но не сферу семейных прав.

Близкое родство супругов относится к обстоятельствам, влекущим недействительность брака. Крайне редко такие браки совершаются при осведомленности о том самих супругов, вероятнее всего ситуации, когда супруги не предполагают наличие между ними близкого родства. В отличие от недействительности брака, заключаемого между близкими родственниками, браки между усыновителями и усыновленными, как правило, совершаются при наличии осведомленности лиц, вступающих в брак, поскольку они достоверно знают о факте усыновления, а следовательно, вступают в брак в нарушение положений закона.

Требование о признании недействительным брака, заключенного с недееспособным, с лицом, состоявшим в другом зарегистрированном браке, с близким родственником или усыновленным, вправе заявить супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему нерасторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением недействительного брака, а также орган опеки и попечительства и прокурор (ст. 28 СК). Закон не учитывает желание супругов сохранить брак в том случае, если оба супруга знали о наличии препятствий к заключению брака. Ни факт создания семьи, ни отказ супругов от признания брака недействительным не могут служить основанием для санации брака. Только в том случае, если обстоятельства, препятствовавшие заключению брака, отпадут, суд вправе принять решение о сохранении брака.

Недействительным признается брак, в котором имеется *порок воли и волеизъявления*. Если в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий или руководить ими одним из супругов дано согласие на регистрацию брака, то такой брак признается недействительным по заявлению супруга, права которого нарушены заключением брака, либо прокурора. Отсутствие добровольного согласия одного из супругов на заключение брака является законодательной фиксацией порока воли и волеизъявления¹. Недействительность брака вследствие порока воли и волеизъявления

может наступать не только в случаях, прямо перечисленных в законе, но и при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о том, что один из вступающих в брак не имел намерения вступать в брак, его волеизъявление имело место при отсутствии внутренней воли на регистрацию брака.

Без внутренней воли совершается брак под влиянием принуждения, которое может быть в виде насилия либо угрозы, а также вследствие такого состояния одного из вступающих в брак, при котором он не мог понимать значение своих действий или руководить ими. Воля самого лица, вступающего в брак, отсутствует, имеющее же место волеизъявление отражает не его волю, а волю какого-либо иного лица, оказывающего воздействие на вступающего в брак. Насилие — физическое воздействие (избиение, истязание) на участника соглашения о заключении брака со стороны его будущего супруга или его родственников, знакомых. Угроза представляет собой психическое воздействие на участника сделки, что также приводит к волеизъявлению при отсутствии внутренней воли. Не всякая угроза способна опорожить брак, а лишь такая, которая объективно может воздействовать на будущего супруга с целью понуждения его к заключению брака, т.е. существенная угроза. Для признания угрозы существенной обязательным условием является ее реальность, т.е. действительная возможность причинения значительного вреда вступающему в брак либо его близким. Не имеет значения, если угрожают правомерным действием, например заявлением в милицию, сообщением в налоговую инспекцию и т.д. Хотя это действие и правомерно, использование его в качестве угрозы порочит брак. Наиболее часто принуждению подвергается женщина, вступающая в брак, что обусловлено сохранением таких национальных традиций, как похищение невесты, уплата калыма и т.п. Несмотря на устоявшиеся представления о понятии принуждения, суды подчас сталкиваются с ситуациями, в которых в силу особенностей образа жизни, религии, воспитания вступление в брак совершается лицом в результате, казалось бы, незначительной угрозы (например, разглашение сведений об утрате невинности, наличии беременности и т. п.).

Браки, совершаемые гражданами, не способными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими, имеют место, когда в брак вступает дееспособное лицо, однако вследствие заболевания, опьянения либо иного разрушающего воздействия на психику оно не осознает ни сам факт регистрации брака, ни с кем вступает в брачные отношения и т. п.

Обман и заблуждение характеризуются наличием внешне выраженной, казалось бы, безупречной внутренней воли, сформировавшейся, однако, под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица. Обман — намеренное (умышленное) введе-

ние в заблуждение стороны, заключающей брак, другой стороной либо иным лицом. Заблуждение также вызывает искаженное формирование воли будущего супруга, однако в отличие от обмана заблуждение не является результатом умышленных, целенаправленных действий. Возникновению заблуждения могут способствовать недоговоренность, отсутствие должной осмотрительности, подчас самоуверенность будущего супруга либо действия третьих лиц. Не всякое заблуждение может иметь значение для признания брака недействительным, а лишь признанное судом существенным. Так, не будет существенным заблуждение относительно профессии, имущественного состояния или общественного положения будущего супруга. Существенным может считаться лишь заблуждение, непосредственно связанное с личностью супруга или последствиями акта государственной регистрации брака. Например, если будущий супруг ведет аморальный образ жизни, скрывает информацию о своих прежних браках либо его род занятий вызывает общественное осуждение. Существенным является заблуждение относительно состояния здоровья будущего супруга. Так, наличие определенных заболеваний может оказать существенное влияние на принятие одним из супругов решения о регистрации брака, например при импотенции, бесплодии и иных заболеваниях. Кроме того, закон специально подчеркивает значимость информирования супруга о наличии венерических заболеваний и ВИЧ-инфекции (п. 3 ст. 15 СК). В этом случае правом на предъявление требования о признании заключенного брака недействительным обладает лишь супруг, права которого нарушены.

Недействительность брака вследствие *порока формы* его совершения не упоминается в законе, поскольку порядок регистрации брака и форма его совершения не предполагают каких-либо альтернативных вариантов заключения брачного соглашения. Установленное СК правило о государственной регистрации брака является императивным. Несоблюдение формы и порядка регистрации брака влечет недействительность брака даже без обращения в суд для установления факта его недействительности. Правило о том, что признается только брак, зарегистрированный в органах загса, относится к одному из основных начал семейного законодательства (п. 2 ст.1 СК). Несоблюдение формы соглашения о заключении брака влечет его ничтожность. Однако наличие процедурных нарушений при регистрации брака, например, несоблюдение месячного срока после подачи заявления, ошибки в записях и т.п., сами по себе не влекут недействительности брака. Но если брак регистрируется лицом, не уполномоченным законом совершать регистрацию брака, брак может быть признан недействительным. Так, в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона РФ «Об актах гражданского состояния» регистрация брака в отношении граждан

Российской Федерации, проживающих за пределами территории Российской Федерации, производится консульскими учреждениями РФ за пределами территории Российской Федерации. Если консул совершит регистрацию брака граждан, проживающих постоянно за пределами Российской Федерации, в Москве, до своего прибытия в консульство за границей, такой брак должен быть признан недействительным.

Фиктивный брак — брак, заключенный без намерения достичь тот типовой юридический результат, который должен иметь место в действительном браке, т.е. без намерения создать семью. У фиктивного брака отсутствует основание. Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью (п. 3. ст. 29 СК). Однако понятие семьи и понятие брака различны, и, как уже отмечалось, целью соглашения о заключении брака может являться установление отношений супружества. О тождестве понятия супружеских отношений и понятия семьи можно говорить лишь с большой долей условности.

Фиктивные браки заключаются с целью создать видимость установления брачных отношений и использовать факт состояния в браке для достижения иных целей. Основание будет отсутствовать, если сторонами или одной из них при заключении брака преследовалась корыстная цель, например, приобретение права на жилую площадь, получение наследства, прав на распоряжение имуществом или освобождение от долга и т.п.¹ Нельзя исключить и такие случаи, когда будущий супруг становится свидетелем уголовного преступления, а преступник регистрирует брак со свидетельницей с целью не допустить дачи ею свидетельских показаний. Если фиктивный брак нарушает права и интересы других лиц, то требование о признании его недействительным может быть предъявлено прокурором. Кроме того, такое требование может предъявить не знавший о фиктивности брака супруг (п. 1 ст. 28 СК). Фиктивность брака достаточно сложно доказать в случаях, когда оба супруга имели намерение вступить в фиктивный брак. Обычно о фиктивности брака свидетельствуют такие обстоятельства, как раздельное проживание супругов, наличие фактических брачных отношений с другими лицами, срочный обмен жилой площади, расчеты между супругами и т.п. Ни одно из названных обстоятельств не может само по себе свидетельствовать о фиктивности брака, лишь оценка их всех и установление судом подлинных мотивов супругов при заключении брака могут служить основанием для признания брака фиктивным. В тех случаях,

См.: *Белякова А.М.* Вопросы советского семейного права в судебной практике. М., 1989. С. 19.

когда независимо от первоначального намерения о регистрации фиктивного брака в дальнейшем супруги создали семью, т.е. вступили в супружеские отношения не только вследствие факта регистрации брака, но и фактически, нет оснований признать брак фиктивным. При этом не имеет решающего значения наличие или отсутствие интимных отношений между супругами. В случае, когда намерение на регистрацию фиктивного брака было только у одной из сторон, факт создания семьи должен определяться именно по ее поведению. Суд вправе сохранить такой брак лишь тогда, когда изменились намерения супруга, который поначалу желал, чтобы брак был фиктивным, и семья была создана вследствие изменения его отношения к другому супругу¹.

Закон не допускает удовлетворения требования о признании брака недействительным, если такое требование заявил виновный супруг. В тех же случаях, когда недействительность брака может затрагивать права и интересы других лиц либо когда один из супругов недееспособен, требование о недействительности брака могут предъявить прокурор, орган опеки и попечительства и родители несовершеннолетнего супруга.

На иски о признании брака недействительным не распространяется исковая давность. По общему правилу, вопрос о недействительности брака не должен рассматриваться, если брак был прекращен путем его расторжения (развода). Исключение составляют случаи недействительности брака при наличии между супругами степени родства, препятствующей вступлению в брак, либо состояния одного из супругов в момент регистрации брака в другом не расторгнутом браке. Иски о недействительности таких браков могут быть предъявлены и после расторжения брака (п. 4 ст. 29 СК).

Последствия недействительности брака. Брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов (п. 1 ст. 30 СК), однако с момента регистрации брака до вынесения судом решения о признании заключенного брака недействительным проходит определенное время. В период существования недействительного брака супруги могли приобретать права и обязанности, связанные с состоянием в браке. Признание брака недействительным направлено на устранение (аннулирование) тех прав и обязанностей, которые возникли между супругами в период состояния в таком браке². При этом последствия признания брака недействительным применяются как к правам, которые возникли с момента регистрации брака, т.е. до вынесения реше-

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 132.

Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. С. 90.

ния судом, так и после решения суда. Иными словами, брак признается недействительным с обратной силой.

Суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения о признании брака недействительным направить выписку из этого решения суда в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака (п. 3 ст. 27 СК). На основании решения суда вносятся изменения в запись акта регистрации брака, супругам присваиваются добрачные фамилии, если они были изменены при регистрации брака. С того же момента прекращаются права и обязанности, возникшие из факта состояния в зарегистрированном браке.

В имущественных правах устраняется возможность существования общей совместной собственности супругов в отношении имущества, нажитого в период брака. К этому имуществу применяются положения ГК об общей долевой собственности (п. 2 ст. 30 СК). Таким образом, правовой статус бывших супругов в имущественной сфере становится таким, как если бы отношения собственности возникали лишь между двумя субъектами обычных гражданских правоотношений.

Если бывшие супруги до или после регистрации брака, признанного впоследствии недействительным, заключили брачный договор, то правовой режим имущества, установленного брачным договором, не может применяться к отношениям между бывшими супругами, поскольку брачный договор, заключенный супругами, также признается недействительным (п. 2 ст. 30 СК). Брачный договор является зависимым по отношению к соглашению о заключении брака, вследствие чего недействительность соглашения о заключении брака влечет недействительность брачного договора.

Признание брака недействительным не влияет, однако, на права детей, родившихся в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным (п. 3 ст. 30 СК). Это правило основывается на всемерной охране интересов детей и равенстве прав детей независимо от того, рождены ли они в действительном зарегистрированном браке или нет.

Изложенные правила относятся к общим последствиям недействительности брака, которые применяются в случае признания брака недействительным по вине обоих участников соглашения о заключении брака. Если же есть вина только одного из супругов, суд вправе применить иные последствия недействительности брака (пп. 4 и 5 ст. 30 СК). Так, суд может признать за супругом, права которого нарушены заключением недействительного брака, право на получение от другого супруга содержания, как если бы они состояли в действительном браке, применив положения ст. 90—91 СК. Кроме того, к имуществу, приобретенному совместно до момента признания брака недействительным, может быть

применен режим общей совместной собственности супругов. Брачный договор признается действительным полностью или частично. Указанные последствия подлежат применению по усмотрению суда и в тех случаях, когда правовой режим общей совместной собственности либо положения брачного договора направлены к выгоде добросовестного супруга и защищают его интересы в большей степени, нежели применение положений гражданского законодательства об общей долевой собственности.

Добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством (п. 4 ст. 30 СК). В отличие от правила о последствиях недействительности сделок, в которых потерпевшая сторона вправе требовать только возмещения реального ущерба (ст. 179 ГК), семейное законодательство предоставляет добросовестному супругу право на полную компенсацию имущественного вреда, а также право требовать компенсации морального вреда. В данном случае речь идет не об особом случае компенсации морального вреда, причиненного в рамках имущественных отношений, а о защите личных неимущественных отношений, для которых компенсация морального вреда является обычной санкцией.

Защищая неимущественные интересы добросовестного супруга, закон предоставляет ему право при признании брака недействительным сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака (п. 5 ст. 30 СК).

§ 4. Содержание брачного правоотношения

Общие положения. Отношения между супругами сложны и многообразны. На протяжении, как правило, довольно длительной совместной жизни супруги вступают между собой в самые различные отношения. Многие из этих отношений вообще не регулируются правом. Однако есть и такие, которые подвергаются правовому регулированию. В их числе имущественные и некоторые личные неимущественные отношения. Удельный вес последних невелик, поскольку право на многие из них просто не в состоянии воздействовать. Круг же имущественных отношений весьма широк. Совокупность урегулированных правом имущественных и личных неимущественных отношений между супругами образует брачное правоотношение. Этот термин используется из соображений практического удобства, чтобы всякий раз не перечислять многочисленные супружеские связи. Соответственно содержание брачного правоотношения образуют права и обязанности супругов, предусмотренные ст. 31—46 СК и другими актами семейного и гражданского законодательства.

Супруги в период нахождения в браке сохраняют в полном объеме гражданскую правоспособность и дееспособность и поэтому могут иметь любые гражданские права и обязанности, в том числе и по отношению друг к другу. Однако в рамках брачного правоотношения ряд имевшихся у супругов прав и обязанностей модифицируется, а также появляются новые права и обязанности. Именно эти изменения и позволяют говорить о возникновении между супругами брачных правоотношений с самостоятельным содержанием. Правда, основные изменения в содержании брачного правоотношения приурочиваются к его возникновению (заключению брака) или прекращению. Однако изменения в рамках брачного правоотношения возможны и в период брака: приобретаются в общую собственность новые вещи, взыскиваются алименты и т. п.

Права и обязанности одного супруга по отношению к другому существуют либо как тождественные по содержанию (например, каждому из них принадлежит право на выбор места жительства), либо как противоположные (один имеет право требовать уплаты алиментов, а другой — обязан сделать это)¹. В первом случае права и обязанности, как правило, существуют независимо друг от друга. Их взаимосвязь проявляется лишь в момент неисполнения. Во втором случае можно говорить о наличии взаимности, свойственной классическим двусторонним договорам (купли-продажи, аренды и т. п.).

Личные права и обязанности супругов. Законом (ст. 31 и 32 СК) урегулированы немногочисленные личные права и обязанности супругов, в основном те, которые прямо или косвенно вытекают из предусмотренных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина (ст. 19, 27, 37, 38 и 55), а также из общих норм гражданского законодательства (ст. 19 и 20 ГК).

Поскольку личные неимущественные права супругов являются как бы продолжением их конституционных прав, вступление в брак не может существенно повлиять на их содержание. Нарушение этих прав одним из супругов по отношению к другому так же запрещено, как и по отношению к любому иному субъекту гражданского права.

В то же время закрепление личных неимущественных прав супругов в рамках именно семейного законодательства не лишено смысла. Осуществление таких прав в рамках семейно-правовых отношений имеет специфику, которая отражена в нормах семейного права. Именно эта специфика и должна быть предметом последующего изучения.

В качестве критерия оценки поведения супругов в браке служит то, как они реализуют свои личные неимущественные права и несут обязанности. Такая оценка порой имеет довольно серьезное правовое значение. Например, недостойное поведение в семье может служить основанием для отказа во взыскании алиментов (п. 2 ст. 119 СК). Одним из случаев недостойного поведения в семье как раз и является нарушение личных неимущественных прав другого супруга. Такое нарушение может быть предусмотрено брачным договором в качестве основания для лишения супруга каких-либо имущественных прав или возложения на него дополнительных обязанностей.

Наконец, нельзя забывать и того, что подобный подход законодателя обусловлен исторически. Вплоть до начала XX в. правовое положение женщины в семье было подчиненным, зависимым, что выражалось в непризнании за ней некоторых семейных прав, принадлежавших мужчинам, или в их ограничении, либо в возложении на нее дополнительных обязанностей. Достаточно вспомнить такие правовые конструкции, как «власть мужа над женой», «обязательное проживание жены у мужа», «право мужа истребовать жену» и т.д.

Неравноправное положение женщины в брачном правоотношении в процессе гуманизации семейного законодательства устранено. Однако на случай рецидивов прежнего подхода сохранились нормы, подчеркивающие отсутствие каких-либо ограничений прав женщины и невозможность их введения по воле кого-либо.

Сравнительно скромное место личных неимущественных прав и обязанностей супругов нельзя считать следствием неразвитости соответствующих отношений между ними. Оно объясняется, если можно так выразиться, «деликатностью» законодателя, избегающего вмешательства в интимную сферу супругов, в которой главную роль играют нравственные начала.

Итак, ст. 31 и 32 СК закрепляют следующие личные неимущественные права супругов:

1) *право на выбор рода занятий и профессии*. Согласно ст. 37 Конституции РФ каждый (в том числе и супруги) имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В соответствии с этим каждый из супругов вправе самостоятельно решать, чем ему заниматься (или не заниматься ничем), какой профессии и где ему обучаться и т.д. Скажем, если жена решит работать по специальности, муж не вправе потребовать от нее в судебном порядке сидеть дома с детьми или вести домашнее хозяйство. Точно так же жена не вправе заставить мужа-бездельника трудиться на благо семьи. Впрочем, семейная жизнь вовсе не исключает того, чтобы один из супругов

ставил перед другим вопрос об изменении рода занятий или профессии. Такие требования возможны, но они не снабжаются правовыми санкциями. Однако если один из супругов пренебрегает пожеланиями другого или не хочет изменить своего отношения к жизни, последствия все-таки наступают. Бездумная реализация одним из супругов права на выбор рода занятий и профессии способна разрушить семью. Однако было бы неразумным как-то ограничивать конституционные права граждан во имя сохранения семьи. Ведь принудительное сохранение уже распавшейся семьи — дело еще более безнравственное, чем развод;

2) *право на выбор места жительства*. В соответствии со ст. 27 Конституции РФ каждый гражданин (в том числе состоящий в браке) имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Порядок реализации указанного права определен Законом РФ «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места постоянного пребывания и жительства в пределах РФ» от 25 июня 1993 г.¹ В соответствии со ст. 20 ГК местом жительства гражданина признается место, где он постоянно или преимущественно проживает. Выбор этого места, как правило, зависит от воли гражданина, кроме случаев, предусмотренных законом. Семейное законодательство не отменяет и не изменяет этих правил.

Супруги могут жить вместе, и такой образ их жизни, как правило, свидетельствует о благополучии в семье. Ведь именно совместное проживание позволяет вести общее хозяйство, а это означает, что брак имеет под собой надлежащую материальную базу. Многие нормы гражданского, семейного, трудового или иных отраслей законодательства исходят из предположения о том, что супруги проживают совместно. Такова, например, ст. 672 ГК, согласно которой члены семьи нанимателя (в том числе и супруг) пользуются одинаковыми с ним правами и обязанностями по договору социального найма жилого помещения. И все-таки вести речь о презумпции совместного проживания супругов было бы неверно. Совместное проживание супругов — это скорее та цель, которую преследует законодатель.

Однако во имя этой благой цели никто не может заставить супругов проживать совместно. Никакого обязательного места проживания супруги иметь не должны. Если они желают проживать раздельно, мешать им в этом нельзя. В то же время раздельное проживание супругов может влечь за собой правовые последствия. Например, раздельное проживание при условии прекращения семейных отношений может привести к признанию

¹ Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

раздельным и имущества, нажитого в период этого проживания (п. 4 ст. 38 СК). Одним из доказательств фиктивности заключенного брака является раздельное проживание супругов.

В то же время никто не может препятствовать воссоединению семьи, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. Скажем, жена не может совместно проживать с мужем, осужденным к лишению свободы, однако за ней сохраняется право свидания, в том числе достаточно длительного. Если какие-либо нормативные или индивидуальные правовые акты препятствуют совместному проживанию, они подлежат отмене. Например, сотрудники паспортной службы не вправе отказать в регистрации одного супруга по месту жительства другого;

3) *право на выбор фамилии при вступлении в брак и при расторжении брака*. Супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга (п. 1 ст. 32 СК).

Фамилия является составной частью имени гражданина как одного из способов его индивидуализации (ст. 19 ГК РФ). Изменение фамилии при вступлении в брак объясняется исторической традицией или соображениями практического удобства. В прежние времена взятие женой фамилии мужа символизировало растворение ее личности в личности мужа. Впоследствии, когда было признано полное равноправие супругов, любой из них при вступлении в брак получил право избрать фамилию другого.

Ни один супруг не может быть принужден взять фамилию другого. И тем не менее большинство жен берет себе фамилию мужа. Меньшая часть вступающих в брак сохраняет прежние фамилии. Наконец, в редких случаях, если муж хочет изменить неблагозвучную фамилию или получить по каким-либо причинам иную фамилию, он берет фамилию жены. Очевидно, существуют какие-то весомые причины, вызывающие подобное поведение. По-видимому, общая фамилия является символом единства семьи, семейного очага. Она подчеркивает общность супружеской жизни и единое происхождение рожденных супругами детей.

СК признал возможность именоваться двойной фамилией, состоящей из фамилий мужа и жены, соединенных дефисом (например, Голенищев-Кутузов). Положительное значение этой новеллы состоит в том, что возможности выбора супругами фамилии расширены. Однако она может породить и дополнительные проблемы. Двойные фамилии неудобны в употреблении. Поэтому по решению субъектов РФ соединение фамилий может быть запрещено. Двойные фамилии несут в себе угрозу появления тройных и

более множественных фамилий как результата присоединения к двойной фамилии еще одной. Во избежание этого СК установил, что соединение фамилий не допускается, если добрачная фамилия хотя бы одного из супругов является двойной (ч. 2 п. 1 ст. 32 СК).

В случае расторжения брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии (п. 3 ст. 32 СК). Закрепление в законе возможности сохранить общую фамилию обусловлено интересами супругов. Брачные отношения могут существовать довольно продолжительное время, и супруги могут получить широкую известность и общественное признание как раз под общей фамилией. Было бы несправедливым лишать их честно заработанного общественного признания, понуждая к изменению фамилии.

Что касается восстановления добрачной фамилии, то оно обычно происходит в тех случаях, когда отношения между супругами накануне расторжения брака обострились до предела и они стремятся стереть из памяти даже такое малозначительное упоминание о семейной жизни, как общая фамилия. Наконец, иногда супруг под общей фамилией подвергается общественному осуждению и тогда другой супруг стремится отречься от связи с ним путем отказа от прежней фамилии.

При регистрации расторжения брака каждый из супругов должен указать, какой фамилией он хочет именоваться. Однако в ряде случаев получить такое волеизъявление непросто. Так, при расторжении брака по инициативе одного из супругов в случаях, когда другой супруг отбывает наказание или признан недееспособным, последний должен быть извещен об этом. В этом случае ему дается время на то, чтобы он выбрал фамилию, которую он хотел бы иметь после расторжения брака (п. 4 ст. 34 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»). Причем на случай нежелания осуществить подобный выбор каких-либо правил не предусмотрено. Однако это не может быть препятствием для расторжения брака, просто фамилия такого супруга остается прежней. Указанный вывод может быть сделан на основе толкования ст. 36 того же Закона, согласно которой возвращение супругу его добрачной фамилии производится лишь при его желании. При признании брака недействительным супругам автоматически возвращаются их добрачные фамилии. Подобный подход законодателя объясняется стремлением в полной мере устранить последствия недействительного брака. Однако в ряде случаев возвращение добрачной фамилии может ущемить интересы одного из супругов, который при этом не виновен в заключении такого брака. В целях защиты добросовестного супруга п. 5 ст. 30 СК установил правило о том, что он вправе в данном случае сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака.

Семейное право регламентирует выбор фамилии только при вступлении в брак или при расторжении брака. Выбор фамилии как бы приурочен к регистрации брака или развода и потому осуществляется в упрощенном порядке. Если один из супругов в период брака пожелает изменить свою фамилию, то соответствующие отношения регламентируются не СК, а Законом РФ «Об актах гражданского состояния» (ст. 58—63). Предусмотренная этим Законом процедура более сложна. Однако ее изучение не входит в круг задач семейного права.

Особый порядок перемены фамилии при вступлении в брак и расторжении брака подчеркивает также п. 2 ст. 32 СК, согласно которому перемена фамилии одним из супругов в период брака не влечет за собой перемену фамилии другого супруга;

4) *право на совместное решение вопросов семейной жизни.* Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно исходя из принципа равенства супругов (п. 2 ст. 31 СК).

Согласно п. 3 ст. 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Запрещены любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Следовательно, супруги равны и в сфере семейной жизни, основные вопросы которой они должны решать совместно.

Совместное решение предполагает учет воли обоих супругов в решении любых семейных вопросов. При этом вовсе не обязательно, чтобы супруги по любому поводу заключали между собой договоры. При наличии взаимного доверия супруги могут распределить между собой решение вопросов семейной жизни таким образом, чтобы каждому из них достались для самостоятельных решений разные сферы. Например, они могут договориться, что спортивной подготовкой детей будет целиком заниматься муж, а учебной — жена и т. д. Главное — чтобы один из супругов не мог решать проблемы семейной жизни вопреки воле другого. В противном случае будет нарушен принцип равенства супругов в правовой сфере.

Нарушение правила о совместном решении вопросов семейной жизни влечет за собой правовые последствия. К ним могут быть отнесены признание односторонних действий супруга-нарушителя не имеющими силы (недействительными), возложение на него обязанности восстановить положение, существовавшее до нарушения, и некоторые другие меры, предусмотренные ст. 12 ГК. Например, будет недействительным усыновление, произведенное без согласия другого супруга, которое необходимо в силу ст. 133 СК.

Правда, применение гражданско-правовых санкций в рамках личных неимущественных отношений далеко не всегда способно восстановить мир в семье. Многие нравственные потери просто невосполнимы. Однако в некоторых случаях применение санкций может достичь своей цели. Ведь даже признание тех или иных действий незаконными может дать серьезный воспитательный эффект.

Хотя право на совместное решение вопросов семейной жизни относится к числу личных неимущественных, оно может быть распространено и на имущественные отношения супругов. Общность супружеской жизни не сводится только к личной сфере, она распространяется и на общее хозяйство. Однако этот вопрос будет рассмотрен позднее, при анализе имущественных отношений супругов.

Личному неимущественному праву одного супруга корреспондирует обязанность другого супруга воздерживаться от нарушения данного права. Например, праву жены на выбор места жительства противостоит обязанность мужа не препятствовать ей в осуществлении данного права. Следовательно, позитивным по содержанию неимущественным правам противостоят негативные (пассивные) обязанности воздержания.

Перечень личных неимущественных прав супругов, предусмотренных в СК, нельзя считать исчерпывающим. В силу диспозитивности гражданского и семейного законодательства могут появиться и иные личные неимущественные права, например в результате бурного развития геномной инженерии (право на создание общего ребенка методом клонирования и др.).

Помимо личных прав СК закрепляет и *обязанность супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии детей* (п. 3 ст. 31). Указанная обязанность представляет собой скорее нравственный императив, а не правовую норму. Законодатель как бы указывает супругам на наиболее желательную для него модель построения семейных отношений. Однако от принудительного навязывания такой модели он отказывается. Подобный отказ выражается в том, что правило п. 3 ст. 31 СК не снабжено санкцией.

Да и сама формулировка этой обязанности включает такое количество оценочных понятий, что ее было бы крайне затруднительно применять на практике. Ведь каждая семья понимает «взаимопомощь», «взаимопомощь», «благополучие» по-своему. То, что для одних — горе, другим — счастье. И все-таки брачный договор может содержать указание на неисполнение супругом обязанности, содержащейся в п. 3 ст. 31 СК, как на основание для применения к нарушителю санкций, предусмотренных договором.

И в этом случае рассматриваемая обязанность супругов может обрести правовую жизнь.

Закрепленная в СК личная неимущественная обязанность взаимного уважения и помощи обращена одновременно и в равной мере к обоим супругам. Каждый из них должен соблюдать эту обязанность и вправе требовать того же от другого. Соответственно эта обязанность (и корреспондирующее ей право) по содержанию является позитивной (активной).

Нарушение личных неимущественных прав и обязанностей супругов влечет за собой применение к нарушителям санкций (мер защиты и ответственности). Такие меры в СК прямо не предусмотрены. Однако это вовсе не означает, что супруги никак не защищены. Просто при нарушении их личных неимущественных прав и обязанностей применяются меры защиты и ответственности, предусмотренные конституционным, административным, гражданским и иными отраслями законодательства. Применительно к гражданскому праву эти меры в систематизированном виде изложены в ст. 12 ГК.

Имущественные права и обязанности супругов. Общие положения. Нормальная семья предполагает общность не только духовной, но и материальной жизни супругов. Общность материальной жизни воплощается в ведении ими общего хозяйства. В основе такого хозяйства лежат имущественные отношения, складывающиеся между супругами. Будучи облеченными в правовую форму, они подразделяются на две группы: 1) обычные отношения, способные возникать между любыми субъектами гражданского права; 2) особые отношения, складывающиеся только между супругами и потому урегулированные в рамках семейного права. Именно эти последние отношения и будут предметом дальнейшего изучения.

Общее хозяйство составляет основу семьи. Семейное хозяйство, по сути, и представляет собой совокупность имущественных отношений, возникающих между членами семьи. Поскольку же с социологической точки зрения в настоящее время мы имеем дело с так называемой «малой» семьей, т.е. состоящей преимущественно из супругов и их несовершеннолетних детей, именно имущественные отношения между супругами лежат в основе семейного хозяйства. Отношениями между супругами и их детьми применительно к общему хозяйству можно в данном случае пренебречь, тем более что закон исходит из раздельности имущества детей и родителей.

Содержание имущественных правоотношений, возникающих между супругами, образуют имущественные права и обязанности. Именно они и составляют главное содержание брачного правоотношения. Имущественные права в СК подразделяются на вещные

и обязательственные. В рамках такой классификации они и будут рассматриваться в дальнейшем.

Супруги могут иметь любые вещные права, признаваемые гражданским законодательством, в том числе по отношению друг к другу. Содержание этих прав изложено в главе 22 настоящего учебника. Между тем в рамках семейного законодательства подробно урегулировано такое вещное право, как право общей совместной собственности супругов. Именно это право и образует основу законного режима имущества супругов.

Однако право общей совместной собственности не поглощает иные вещные права супругов. Наряду с совместной собственностью каждый из супругов может иметь также отдельные права собственности на имущество, принадлежащее ему индивидуально. Соответственно права собственности каждого из супругов могут быть обременены иными вещными правами, в том числе принадлежащими другому супругу. Одним словом, вещные права супругов могут быть достаточно многочисленными и разнообразными, особенно у состоятельных семейных пар.

Еще большее разнообразие вещных прав супругов порождает договорный режим их имущества. Наряду с раздельной и совместной собственностью может возникнуть еще и долевая, вполне реально добавление к ним ряда сервитутов и т. д.

Супруги, как и любые другие субъекты гражданского права, могут вступать в самые различные сделки, в том числе и сделки, порождающие обязательства. Нахождение в браке никак не влияет на их сделкоспособность. Однако в связи с нахождением в браке между супругами могут возникать обязательства особого рода. Указанные обязательства подразделяются на договорные (обязательства из брачного договора и из соглашения о порядке уплаты алиментов) и внедоговорные (многие алиментные обязательства, обязательства по возмещению вреда, причиненного одним из супругов).

Поскольку алиментные обязательства супругов будут рассмотрены в главе 61 учебника вместе с аналогичными обязательствами, возникающими между другими родственниками (членами семьи), сосредоточимся на брачном договоре, составляющем основу договорного режима имущества супругов, и на ответственности супругов по обязательствам.

Семейное хозяйство как совокупность имущественных отношений между супругами содержит в качестве своей основы общее имущество супругов, однако не сводится к нему. В рамках семейного хозяйства могут существовать и такие имущественные права и обязанности супругов, которые хотя и служат благу семьи, но принадлежат супругам индивидуально. Например, супруги могут проживать в квартире, принадлежащей на праве собственности

одному из них. Сама квартира, как и право собственности на нее, в данном случае в состав общего имущества не входит. Однако право пользования такой квартирой (вместе с обязанностями по оплате необходимых расходов) вполне может входить в состав общего имущества.

В состав общего имущества супругов при распространении на него законного режима входят объекты, принадлежащие им на праве общей совместной собственности, а также некоторые общие обязательства, включающие как права требования, так и долги (активы и пассивы). Следует различать имущество, которое находится в общей совместной собственности супругов, и общее имущество супругов. В общей совместной собственности могут находиться только вещи, деньги, ценные бумаги и иные объекты права собственности. Права требования, а тем более долги к числу объектов права собственности относиться не могут. Однако они при определенных обстоятельствах могут быть отнесены к общему имуществу супругов¹.

В период брака право общей совместной собственности супругов перетекает в права требования, и наоборот. Например, наличные деньги вносятся на вклад и превращаются в права требования вкладчика к банку, а затем за счет этих денег приобретаются вещи, на которые устанавливается право общей совместной собственности. Главное, чтобы права требования и долги признавались общими. Источник этой общности — поступление имущества в общую совместную собственность супругов на любом из этапов смены им своих правовых форм.

Общее имущество супругов состоит не только из имущественных ценностей (активов), но и из общих долгов (пассивов). Такая сложная структура общего имущества должна учитываться и при разделе объектов общей совместной собственности. Согласно п. 3

Некоторые авторы возражают против включения в состав общего имущества супругов обязанностей (долгов), ограничивая его только вещными и обязательственными правами (см., напр.: *Рябенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 94; Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации/ Под ред. И.М.Кузнецовой. М., 1996. С. 97; *Кабышев О. А.* Личные и имущественные права и обязанности супругов. М., 1998. С. 26). Основной аргумент, выдвигаемый в поддержку этой позиции, состоит в том, что долги не могут быть объектом права совместной собственности, которое распространяется на общее имущество. Однако и он уязвим. В частности, остается неясным, почему в состав общего имущества включаются права требования. Они ведь также не относятся к числу объектов права собственности. Без учета прав требования и долгов невозможно правильно разделить общее имущество супругов. А это означает, что права требования и долги включаются в состав общего имущества супругов, т. е. создается конструкция наподобие «наследственной массы».

ст. 39 СК общие долги супругов при разделе общего имущества распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям. В принципе, общее имущество может иметь в результате и отрицательную стоимость, хотя и будет включать при этом довольно ценные имущественные объекты.

В рамках договорного режима общее имущество может и не образоваться, например, если супругами избран режим строгой раздельности их имущества. В этом случае и долги возникают в лице каждого из супругов. Однако если супруги избрали режим долевой собственности, то общее имущество существует, просто оно разделено на доли.

Законный режим имущества супругов. Понятие законного режима имущества супругов сформулировано в п. 1 ст. 33 СК. В соответствии с установленным в нем правилом законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Подобный режим означает, что любое имущество, нажитое супругами в период брака, поступает в их общую совместную собственность, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 34 СК).

Совместная собственность является такой разновидностью общей собственности, при которой заранее не определяются доли сособственников в праве собственности (п. 2 ст. 244 ГК). Эти доли не определяются с целью обеспечить равенство супругов в экономической сфере. Создание семьи, ведение общего хозяйства, рождение и воспитание детей занимают довольно много времени. В то же время они не приносят в семью материального достатка, хотя и создают условия для успешной трудовой, коммерческой, творческой и иной деятельности супругов. И если семейными делами занимается один из супругов, а другой зарабатывает деньги для общих нужд, доля последнего в общем имуществе, если бы она выделялась, во много раз превысила бы долю первого. Но тогда был бы нарушен принцип равенства супругов в экономической сфере. Поэтому п. 3 ст. 34 СК устанавливает правило, согласно которому право на общее имущество принадлежит также тому супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. И при этом доли в праве совместной собственности супругов считаются равными (п. 1 ст. 39 СК).

Совершенно иные цели законодатель преследует, не определяя доли в совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257—259 ГК). Главная цель отказа от определения долей в нем состоит в обеспечении экономической целостности этого хозяйства, а именно того, чтобы распад семейного единства не вел к раздроблению имущества хозяйства на отдельные части. Поэтому выделяющимся сособственникам выплачивается стоимость их доли. Доля же в натуре не выдается. Если чле-

нами такого хозяйства являются супруги, то последние подчиняются правилам об общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства в отношении имущества, принадлежащего такому хозяйству (п. 2 ст. 33 СК). Что же касается иного имущества супругов, то на него распространяются правила об общей совместной собственности супругов.

Собственность супругов образует особую разновидность совместной собственности с точки зрения ее: 1) субъектного и 2) объектного составов, 3) порядка владения, пользования и распоряжения ею, а также 4) правил раздела общего имущества.

Субъектный состав совместной собственности супругов ограничен. Во-первых, количество сособственников при ней не может быть более двух. Если какая-либо вещь приобретается супругами вместе с третьим лицом, то супруги выступают в качестве единого участника общей долевой собственности. При этом доля в общей долевой собственности поступает в общую совместную собственность супругов. Однако в отношении имущества, составляющего основу крестьянского (фермерского) хозяйства, супруги выступают как сособственники наравне с другими членами этого хозяйства.

Поскольку участников совместной собственности супругов всегда только двое, выдел доли любого из супругов влечет прекращение общей собственности. Это означает, что всякий выдел доли влечет для супругов одновременно и раздел их общей собственности.

Во-вторых, в роли сособственников могут выступать только супруги или бывшие супруги (до тех пор пока они не разделят свою собственность, а в отношении определенного имущества — и после раздела). Предельный срок, в течение которого общая совместная собственность может существовать после расторжения брака, законом не установлен. В принципе, она может существовать до тех пор, пока не прекратится вследствие смерти одного из супругов или гибели самой вещи.

В любом случае право совместной собственности не может перейти по наследству. В момент смерти общая совместная собственность супругов трансформируется в долевую, и по наследству переходит уже доля в праве общей долевой собственности. Эта доля, как правило, составляет $\frac{1}{2}$ общего имущества, однако может быть пересмотрена судом в случае, предусмотренном п. 2 ст. 39 СК.

Внебрачные сожители не могут приобрести право общей совместной собственности, поскольку оно возникает только в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 244 ГК), а не договором. Между внебрачными сожителями (так называемыми фактически супругами) может существовать только общая долевая собст-

венность. Доли внебрачных сожителей в общем имуществе определяются в зависимости от степени их участия средствами и личным трудом в приобретении имущества. Правовой режим долевой собственности распространяется также и на имущество супругов, брак между которыми признан недействительным. Однако в силу п. 4 ст. 30 СК в отношении добросовестного супруга суд при разделе общего имущества может применить правила о совместной собственности (т. е. ст. 34, 38 и 39 СК).

Объектный состав общего имущества супругов специально определен в законе. К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся:

1) доходы каждого из супругов от трудовой деятельности (заработная плата, надбавки и доплаты к ней, премии и иные выплаты, входящие в систему оплаты труда);

2) доходы от предпринимательской деятельности (доход супруга, являющегося индивидуальным предпринимателем, доля прибыли коммерческой организации, причитающаяся ее руководителю, и т.д.);

3) доходы от результатов интеллектуальной деятельности (авторский гонорар, роялти и иные выплаты);

4) полученные пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, регулярно выплачиваемой, к примеру, государственным служащим, арендная плата за сданную внаем квартиру и др.);

5) приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

6) любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства (п. 2 ст. 34 СК). Доходы (приобретения) поступают в общую совместную собственность супругов с момента их фактического получения¹.

Этот вывод подтверждается п. 2 ст. 34 СК, в котором идет речь о *полученных* пенсиях и пособиях. Во всяком случае, пенсии и пособия поступают в общее имущество, когда они получены, а не только начислены или, напротив, уже переданы на нужды семьи. Следует согласиться с Е.А. Чефрановой в том, что момент поступления имущества в общую собственность должен быть единым для всех оснований, а не только для пенсий и пособий (подробнее см.: *Чефранова Е.А.* Имущественные отношения в российской семье. М., 1997. С. 14). И таким моментом должен быть факт получения дохода хотя бы одним из супругов.

Перечень доходов и имущества супругов, которые поступают в их совместную собственность, является открытым. Например, в состав общего имущества супругов следует также включать дивиденды (проценты), полученные по акциям (иным ценным бумагам), денежные средства, вырученные за счет продажи общего имущества, имущество, приобретенное в результате мены, вещи, переданные в дар одновременно обоим супругам, и т.д.

При этом не имеет значения, на чье имя внесено или зарегистрировано соответствующее имущество. Например, квартира, зарегистрированная на имя одного из супругов в период брака, будет признана находящейся в общей совместной собственности точно так же, как и приобретенная супругами мебель, которой они пользовались, проживая в этой квартире.

Следовательно, совместной собственностью супругов следует признать любое имущество, нажитое в период брака, кроме того, которое прямым указанием закона изъято из совместной собственности супругов.

Не поступает в совместную собственность супругов, а считается индивидуальной собственностью каждого из них имущество:

1) принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак (п. 1 ст. 36 СК);

2) полученное во время брака в дар (кроме дарения обоим супругам одновременно) или по иным безвозмездным сделкам, например, сделкам приватизации жилья (п. 1 ст. 36 СК).

Если невозможно установить, подарена вещь одному из супругов или им обоим, следует исходить из того, что она подарена им обоим и вследствие этого поступает в их совместную собственность¹.

Если супруги проживают раздельно и жилое помещение, предоставленное одному из них в социальный наем, приватизировано, то оно поступает в собственность лишь того супруга, который его приватизировал. В общую собственность супругов (совместную или долевую) оно может поступить лишь тогда, когда это предусмотрено условиями брачного контракта. Если же супруги проживают совместно и оба они являются участниками приватизации жилого помещения, то последнее поступает в их общую совместную собственность;

Указанный вывод вытекает из п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР «О практике рассмотрения судами РФ дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» от 23 апреля 1985 г. № 5 с последующими изменениями и дополнениями // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам М., 1999. С. 202—205.

3) приобретенное в порядке наследования по закону или по завещанию (п. 1 ст. 36 СК);

4) специальные целевые денежные выплаты, например государственные и иные разовые премии за выдающиеся достижения, иные денежные выплаты, не носящие постоянного или периодического характера и не причитающиеся супругу в обязательном порядке (п. 2 ст. 34 СК);

5) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши (п. 2 ст. 36 СК). Эти вещи признаются собственностью того супруга, который ими пользовался, хотя бы они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов. Данное правило объясняется соображениями практического удобства. Делить вещи индивидуального пользования неприятно, а подчас и невозможно в силу того, что они, как правило, нужны только тому супругу, для которого приобретались.

К вещам индивидуального пользования не относятся драгоценности и другие предметы роскоши. Понятие «драгоценности» определить несложно. Под ними обычно понимают то, что древние римляне называли «нетленными» вещами, а именно изделия из золота, серебра и других драгоценных металлов, а также драгоценных камней. Что касается других предметов роскоши, то с ними сложнее. В каждой семье существует своя система ценностей. И понятие о роскоши свое. Однако в любом случае к предметам роскоши следует отнести то, что не нужно в быту, например произведения искусства и другие культурные ценности, а также такие предметы, которые с точки зрения современного уровня потребления нетипичны для большинства российских семей.

Если имущество приобретено в период брака на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак или полученные в период брака из источников, которые не приводят к образованию общей совместной собственности (в дар, по наследству и т.д.), такое имущество должно считаться индивидуальной собственностью того из супругов, который его приобрел¹. Например, супруг продал полученный им в дар автомобиль и направил денежные средства строго по целевому назначению на покупку дачи, не передавая их в общее семейное имущество. Тогда дача будет считаться собственностью только этого супруга. Точ-

См. абз. 4 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 371-378.

но так же за супругом останется право на вклад, который он внес на свое имя за счет личных средств.

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью (ст. 37 СК), если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Брачные отношения, как правило, продолжаются довольно длительное время, в течение которого имущество каждого из супругов может не только ветшать, но и подвергаться различным усовершенствованиям. Было бы несправедливым не учитывать того, что изменения в имущество вносятся за счет собственных средств или труда другого супруга или за счет общего имущества супругов. В то же время изменения должны быть существенными, а не сводиться к косметическому ремонту или частичному обновлению. Закон требует, чтобы изменения значительно увеличивали стоимость имущества, т.е. настолько, чтобы сумма увеличения (восстановления) была сравнима с остаточной стоимостью вещи.

Специального согласия одного супруга на вложение в его имущество средств или труда другого не требуется. Предполагается, что если такое вложение происходит, то согласие имеется. В этом реконструкция имущества в отношениях между супругами отличается от реконструкции объектов с участием иных членов семьи собственника. Так, право общей долевой собственности на жилой дом может быть признано за членами семьи собственника, вкладывавшими свои средства и труд в строительство (реконструкцию) дома, лишь в случае, если установлено, что между ними была договоренность о том, что вложения производятся в целях возникновения общей долевой собственности на жилой дом¹.

Напротив, суд вправе признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК). При этом недостаточно только раздельного проживания. Нужно установить факт прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства, т.е. распад семьи. Супруги должны прекратить поддерживать личные отношения между собой. Наконец, приобретение имущества при таких обстоятельствах не долж-

См. пп. 5–7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 «О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом» с последующими изменениями и дополнениями// Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 68-72.

но быть совместным, т.е. производиться за счет средств обоих супругов. И только при наличии всех указанных обстоятельств суд может признать индивидуальным имущество супругов, нажитое каждым из них в период раздельного проживания. Вынесение судом подобного решения не препятствует супругам в дальнейшем восстановить семью и тем самым создать условия для возникновения общей совместной собственности. Однако такое воссоединение семьи автоматически не превращает раздельную собственность в совместную. Для этого необходимо заключить брачный договор.

Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов, урегулирован ст. 35 СК. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по их обоюдному согласию. Супруги могут заключить между собой соглашение, определив в нем порядок осуществления своих полномочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом. Однако обязанность всякий раз заключать подобные соглашения у них отсутствует. Просто решение соответствующих вопросов может брать на себя один из супругов. При этом представительство касается только общего имущества супругов. В отношении же раздельного имущества каждый из них выступает как самостоятельный субъект права.

Особо в законе регламентируется порядок распоряжения общим имуществом. Владение и пользование, как правило, сохраняют семейное имущество в целостности. Иное дело — распоряжение. В результате распоряжения общим имуществом оно в большинстве случаев отчуждается, что может привести к ущемлению интересов одного из супругов. Поэтому пп. 2 и 3 ст. 35 СК содержат детально разработанные правила, касающиеся распоряжения супругами их общим имуществом¹.

При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Указанная презумпция основана на обычном порядке ведения семейных дел. Один из супругов, как правило, распоряжается общим имуществом с устного согласия другого супруга или просто в силу сложившегося порядка ведения семейных дел. Мало кто получает письменное согласие другого супруга на совершение сделок.

В пп. 2 и 3 ст. 35 СК речь идет о распоряжении имуществом независимо от того, совершается оно возмездно или нет. Никакого специального порядка заключения договоров дарения ст. 35 СК не устанавливает. Иное мнение без какого-либо обоснования высказано в работе: *Чефранова Е.А.* Имущественные отношения в российской семье. С. 28.

Таким образом, презумпция наличия согласия супруга — это законодательное предположение, состоящее в том, что супруг, совершающий сделку по распоряжению общим имуществом, предполагается уже получившим согласие на эту сделку со стороны второго супруга. Естественно, данная презумпция является опровержимой. Если доказано, что такое согласие отсутствовало, указанное предположение будет отвергнуто¹.

Однако сделка по распоряжению общим имуществом, заключенная без согласия другого супруга, признается недействительной далеко не всякий раз, когда опровергается указанная презумпция. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки (ч. 2 п. 2 ст. 35 СК).

Сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная без согласия одного из супругов, является оспоримой, причем только по иску супруга, интересы которого ущемлены. При этом другая сторона в сделке должна быть недобросовестной, что придется доказывать истцу.

Такой сложный порядок признания недействительной сделки, совершенной без согласия одного из супругов, введен в интересах прочности и удобства гражданского оборота и во избежание возможных злоупотреблений. Иное решение данного вопроса позволило бы супругам оспаривать любую совершенную ими сделку, а их контрагенты вынуждены были бы получать согласие другого супруга в каждом случае, что крайне неудобно.

Понятие общего имущества, согласие на распоряжение которым презюмируется, следует толковать ограничительно, понимая под ним наличные и причем индивидуально-определенные вещи, находящиеся в совместной собственности супругов. Распоряжение деньгами и иными родовыми вещами, пусть и переданными на цели ведения общего хозяйства, не может быть оспорено по мотиву отсутствия согласия другого супруга на совершение соответствующей сделки. Ведь общие деньги и деньги, принадлежащие супругу на праве индивидуальной собственности, будучи переданы другому супругу, в его руках смешиваются и обезличиваются. Соответственно при распоряжении ими неясно, чьи деньги — общие

Опровержение этой презумпции происходит обычно в случаях, когда согласие другого супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом отсутствовало. При таких обстоятельствах данная презумпция приближается к фикции.

или индивидуальные — передаются в качестве средства платежа. Поэтому если один из супругов покупает собаку без согласия другого супруга, соответствующая сделка не может быть признана действительной по мотиву отсутствия согласия другого супруга¹. Напротив, при продаже собаки согласие другого супруга уже должно учитываться.

Для наиболее важных объектов общего супружеского имущества закон устанавливает дополнительные требования. Согласно п. 3 ст. 35 СК для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Получение нотариально удостоверенного согласия предполагает подписание супругом соответствующего документа. Отказ супруга дать согласие на сделку в целях последующего нотариального удостоверения или неявка его к нотариусу по вызову не дают другому супругу, равно как и нотариусу, возможности считать согласие полученным². В таких случаях супруг, не получивший согласия и лишенный возможности совершить сделку, вправе потребовать раздела общего имущества, в том числе в судебном порядке. Понудить же другого супруга к даче согласия на сделку он не может. Аналогичным должно быть решение и при признании супруга, не дающего согласия на сделку, безвестно отсутствующим.

Круг объектов, относящихся к недвижимому имуществу, а также случаи, когда сделка требует нотариального удостоверения и (или) регистрации, были рассмотрены в главах 9 и 10 настоящего учебника. При этом необходимо учитывать, что получение согласия другого супруга требуется на совершение любой сделки по распоряжению недвижимостью, а не только по ее отчуждению. Таким образом, и залог недвижимости, и сдача ее в аренду подпадают под правило п. 3 ст. 35 СК. Некоторые виды аренды недвижимости не подлежат ни нотариальному удостоверению, ни регистрации (аренда зданий и сооружений сроком менее чем на год). В данном случае получение одним из супругов согласия другого на сдачу недвижимости в аренду никто, кроме его контрагента по сделке, проконтролировать не может. В остальных же случаях подобный контроль за наличием согласия другого супруга должен

Иное мнение выражено в работе: *Симолян С. Л.* Имущественные отношения между супругами. М., 1998. С. 10—11.

Иное мнение высказано в работе: *Кабышев О. А.* Личные и имущественные права и обязанности супругов. С. 45.

осуществлять, помимо самого контрагента, также нотариус или регистрирующий орган.

Правило п. 3 ст. 35 СК серьезно расширило круг сделок, для совершения которых необходимо согласие другого супруга. По сути, теперь все доверенности на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, как и сами эти сделки, могут быть нотариально удостоверены только при условии получения согласия супруга. Правда, получение согласия другого супруга не требуется в случае, когда по желанию доверителя облекается в нотариальную форму доверенность, которая может быть совершена и в простой письменной форме.

То же самое касается и сделок, которые облекаются в нотариальную форму по соглашению сторон, поскольку их нельзя отнести к числу таких, для которых эта форма требуется (обязательна). С учетом того, что государственной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом, согласие супруга необходимо получать и на его приобретение, а не только на отчуждение или обременение. Вместе с тем, нет необходимости иметь нотариально удостоверенное согласие на совершение сделок с автомобилями, поскольку регистрации подлежат не сделки с ними, а автомобили как таковые¹. Аналогичным будет решение и в отношении сделок с ценными бумагами и долями (паями) в хозяйственных обществах (товариществах) и иных юридических лицах. Ведь в последнем случае регистрации подлежат не сделки с этими объектами, а изменения и дополнения в учредительных документах юридических лиц.

Согласие супруга на совершение сделки должно быть нотариально удостоверено. Но как быть, если это согласие дано, например, в простой письменной форме? По-видимому, его надлежит признать недействительным на основании ст. 165 ГК. Ведь дача согласия — тоже сделка, к которой в полном объеме применимы правила гражданского законодательства о форме сделок.

Порядок дачи супругами согласия на совершение сделок может быть урегулирован и брачным договором. Договор может освободить одного из супругов от получения согласия другого на совершение каких-либо сделок, разрешив ему действовать самостоятельно, либо, наоборот, расширить круг сделок, при совершении которых необходимо получать подобное согласие. Впрочем, соответствующие положения брачного договора для третьих лиц безразличны. Они действуют только в рамках отношений между супругами: супруг — нарушитель установленных правил несет перед потерпевшим имущественную ответственность.

¹ Иное мнение высказано в работах: *Чефранова Е.А.* Имущественные отношения в российской семье. С. 28; *Симолян С.Л.* Имущественные отношения между супругами. С. 86.

Супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о ее совершении (ч. 2 п. 3 ст. 35 СК). Таким образом, закон признает сделку, заключенную без нотариально удостоверенного согласия супруга, оспоримой. Для предъявления иска установлен сокращенный срок исковой давности в один год. Но, в принципе, супруг может и не ставить вопрос о недействительности сделки, даже если он не давал на нее согласия.

При этом не следует забывать, что недействительной может быть признана только сделка, предметом которой выступает имущество, находящееся в общей совместной собственности супругов.

Раздел общего имущества супругами урегулирован ст. 38 и 39 СК. Супруги могут разделить свое совместно нажитое имущество в любой момент — как в период брака, так и после его расторжения (п. 1 ст. 38 СК). Следовательно, право на раздел общего имущества у участников общей совместной собственности существует всегда. Раздел имущества означает прекращение общей совместной собственности и появление раздельной собственности каждого из супругов.

Раздел может быть произведен по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе (п. 1 ст. 38 СК). В обоих случаях раздел производится по одинаковым правилам, однако взаимоотношения между супругами и кредитором, предшествующие разделу, имеют определенную специфику. Она будет рассмотрена позднее, при анализе ответственности супругов.

При разделе обычно определяется доля или пропорция, в которой производится раздел имущества, а также то, как оно распределяется между супругами в натуре в соответствии с согласованными долями. В принципе, могут быть распределены только вещи, поступающие в собственность каждого из супругов (произведен раздел имущества в натуре), без определения их долей. Однако это возможно лишь при незначительном объеме общего супружеского имущества.

Доли супругов в общем имуществе при его разделе признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами (п. 1 ст. 39 СК). При этом доли, выделяемые каждому из супругов, не зависят от того, кто из них зарабатывал деньги, а кто вел домашнее хозяйство, осуществлял уход за детьми или по иным уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (п. 3 ст. 34 СК).

Однако суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) 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).

Содержание и воспитание несовершеннолетних детей, особенно если их несколько, требуют не только колоссальных личных усилий, но и весьма внушительных денежных средств. Эти расходы далеко не всегда могут быть покрыты за счет алиментов. Поэтому закон при разделе общего имущества допускает увеличение доли того супруга, с которым остаются несовершеннолетние дети. Доля другого супруга может быть уменьшена, причем такое уменьшение производится в интересах несовершеннолетних детей, поскольку принимать участие в содержании и воспитании детей обязаны оба супруга.

Другим случаем изменения правила о равенстве долей супругов является необходимость учета заслуживающих внимания интересов одного из супругов. Доля супруга может быть увеличена, если он по состоянию здоровья нуждается в каком-либо имуществе, которое он сам не в состоянии приобрести. Предметы профессиональной деятельности супруга могут быть переданы ему с одновременным увеличением его доли, если он способен, допустим, создавать с их помощью произведения искусства. Могут быть учтены и иные уважительные причины.

Напротив, если супруг в период брака по неуважительным причинам не участвовал в накоплении общего имущества или, напротив, безрассудно, в ущерб интересам семьи расходовал это имущество, доля такого супруга может быть уменьшена. Уменьшение доли в данном случае, по сути, является санкцией за ненадлежащее поведение в рамках семейных отношений и в то же время способом учета заслуживающих внимания интересов другого супруга.

Перечень обстоятельств, которые могут послужить основой для изменения соотношения долей супругов при разделе общего имущества, нельзя считать исчерпывающим. Суд может признать заслуживающими внимания и иные причины, кроме тех, которые перечислены в п. 2 ст. 39 СК.

Разделу подлежит только наличное¹, т.е. имеющееся на момент раздела, общее имущество, независимо от того, находится оно у супругов или у третьих лиц. Будущее имущество, т.е. то, ко-

Наличное, но не всякое. Если супруги прекратили семейные отношения (не вели общее хозяйство) и совместно имущество не приобретали, суд может произвести раздел лишь того имущества, которое являлось их общей совместной собственностью ко времени прекращения ведения общего хозяйства (см. абз. 2 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

торое может быть приобретено супругами в будущем, разделено быть не может, за исключением случаев, предусмотренных брачным договором. Что же касается «прошлого» имущества, т.е. того, которое находилось в совместной собственности супругов, но было отчуждено до раздела, то оно, как правило, в разделе не участвует. Однако при определенных обстоятельствах оно может учитываться в составе общего имущества в целях его справедливого раздела. Так, если один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость.

Разделу подвергается не только имущество, принадлежащее супругам на праве общей совместной собственности, но и все общее имущество супругов (в том числе общие права требования и долги). Это общее имущество, по сути, образует единый имущественный комплекс, который необходимо распределить между супругами в соответствии с требованиями закона.

В состав общего имущества при его разделе включаются права требования, принадлежащие обоим супругам, независимо от того, кто значится по ним в качестве кредитора. Общие долги супругов при разделе их имущества также распределяются пропорционально присужденным супругам долям (п. 3 ст. 39 СК).

Раздел общего имущества, в зависимости от того, производится ли он по взаимному согласию супругов, по требованию одного из них или какого-либо другого лица, может быть как добровольным, так и принудительным.

Добровольный раздел производится по взаимному согласию супругов и оформляется специальным соглашением между ними. Соглашение о разделе супругами общего имущества является гражданско-правовой сделкой, в результате которой происходит одновременно и возникновение и прекращение определенных вещных прав. С одной стороны, прекращается право общей совместной собственности супругов, с другой стороны, возникают права индивидуальной собственности каждого из них. Эти изменения бесповоротны. Последующее расторжение соглашения о разделе имущества автоматически не восстанавливает право совместной собственности супругов на подвергнутое разделу имущество¹. Для этого нужно заключить брачный договор.

Соглашение о разделе общего имущества должно содержать положения о: а) доле или пропорции, в которой производится раздел; б) распределении между супругами вещей, входящих в состав общего имущества. В принципе, супруги могут просто ограни-

Иное мнение высказывает С.Л. Симонян, см.: *Симонян С.Л.* Имущественные отношения между супругами. С. 22.

читься распределением между собой общих вещей, не определяя размер доли, но никак не наоборот. Ведь результатом соглашения о разделе общего имущества является возникновение права собственности каждого из супругов, а оно, как известно, возникает только в отношении индивидуально-определенной вещи. В этом случае сами доли могут не исчисляться. Просто они в скрытой форме оказываются заложенными в то распределение конкретных вещей, которое согласовали супруги.

При добровольном разделе общего имущества супруги сами могут определить размеры своих долей, а значит, и перечень вещей, поступающих в индивидуальную собственность. Никакие мотивы их совместного решения в данном случае не имеют значения. Например, муж может передать в собственность жены все совместно нажитое имущество, или, наоборот, жена заявит о том, что она вправе претендовать лишь на четверть общего имущества. Все эти решения зависят от личных отношений между супругами, от того, какие моральные ценности им дороги¹.

Соглашение может также фиксировать дополнительные права и обязанности сторон, связанные с разделом общего имущества. Например, в нем могут быть перечислены те действия, которые супруги должны предпринять для оформления права собственности друг друга на раздельное имущество, порядок и сроки передачи тех или иных вещей.

Какая-либо специальная форма соглашения о разделе общего имущества супругов законом не установлена. Следовательно, подлежат применению общие правила о форме сделок, которые установлены в главе 9 ГК (см. главу 10 настоящего учебника). В подавляющем большинстве случаев соглашения о разделе общего имущества должны заключаться в простой письменной форме, поскольку стоимость супружеского имущества, как правило, выше лимита, указанного в ст. 161 ГК. Согласно п. 2 ст. 38 СК по желанию супругов их соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. Впрочем, подобное упоминание излишне, поскольку стороны по своему желанию могут облечь в нотариальную форму любую сделку.

Анализ п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» позволяет сделать вывод о том, что соглашение о разделе общего имущества может быть оспорено, если оно нарушает интересы детей или одного из супругов. Однако СК не содержит специальных оснований для такого оспаривания. Поэтому соглашение может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным ГК. Применить по аналогии правила о недействительности брачного контракта в данном случае невозможно.

Особо следует остановиться на порядке раздела между супругами недвижимости. Как правило, она зарегистрирована на имя одного из супругов. Если на основании соглашения о разделе общего имущества она подлежит передаче в собственность другого, то указанное соглашение должно быть зарегистрировано на основании ст. 164 ГК и ст. 4 Закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» или, во всяком случае, на основании п. 2 ст. 429 ГК.

И соглашение о разделе общего имущества, и брачный договор заключаются между супругами по поводу их имущества. Тем не менее это различные виды сделок. Только для раздела общего имущества нет смысла заключать брачный договор. Ведь в результате раздела исчезает общее имущество, а значит, и не появляется никакого договорного режима имущества супругов. Однако никто не мешает супругам при заключении брачного договора разделить уже имеющуюся у них совместную собственность. В то же время превращение супругами своей совместной собственности в долевую требует заключения брачного договора. Простым соглашением о разделе общего имущества здесь не обойтись. Правда, имеется и одно исключение. Если речь идет о неделимой вещи, которую невозможно в силу сложившейся структуры общего имущества передать в собственность одного из супругов, то супруги и без брачного договора могут установить общую долевую собственность на нее в соответствии с п. 4 ст. 244 ГК.

Принудительный раздел общего имущества производится на основании решения суда по иску одного из супругов, если между супругами возник спор по поводу раздела, или по иску кредитора, требующего такого раздела для осуществления своего права требования к одному из супругов.

Суд производит раздел общего имущества супругов и определяет их доли в общем имуществе. При разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из них (п. 3 ст. 38 СК). Таким образом, суд во всех случаях обязан определить идеальные доли супругов в общем имуществе. Что же касается распределения между супругами конкретных вещей, то оно может производиться судом только по требованию супругов. Супруги могут и не требовать, чтобы суд делил между ними конкретные вещи, рассчитывая самостоятельно договориться об этом на основании решения суда. В таком случае решение должно содержать только указание на доли супругов. Правда, в подавляющем большинстве случаев между супругами возникают споры не о доле, а именно о распределении конкретных вещей или об их стоимости. И тогда решение в обязательном порядке должно содержать распределение между супругами конкретных вещей.

В любом случае принудительный раздел отличается от добровольного тем, что распределение между супругами конкретных вещей всегда следует за установлением принадлежащих им идеальных долей в общем имуществе. Это означает, что суд должен определить стоимость всех общих вещей, которые подлежат разделу, а затем распределить их между супругами в пределах признанной за каждым из них доли. Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на момент рассмотрения дела.

Раздел общего имущества супругов может затронуть интересы третьих лиц, например, других членов крестьянского (фермерского) хозяйства, если речь идет об общем имуществе этого хозяйства, или жилищно-строительного кооператива, когда супруги делят еще не выплаченный полностью паевой взнос. Такие третьи лица должны быть привлечены к участию в процессе о разделе имущества и могут заявить к супругам самостоятельные требования. В подобных ситуациях не допускается совместное рассмотрение исков о расторжении брака и о разделе общего имущества. В остальных случаях эти требования могут быть рассмотрены одновременно¹.

При решении вопроса о том, какие конкретно вещи передаются в собственность каждого из супругов, суд должен исходить из интересов супругов и их несовершеннолетних детей. Например, учету подлежат род занятий и профессия каждого из супругов, состояние их здоровья, сложившийся порядок пользования общим имуществом и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Возможна ситуация, когда при разделе общего имущества одному из супругов будут присуждены вещи, стоимость которых превысит причитающуюся ему долю. Тогда другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация (п. 3 ст. 38 СК). Однако остается неясным, должен ли суд получить согласие этого супруга на присуждение денежной или иной компенсации. В таком случае по аналогии следует применять абз. 2 п. 3 ст. 252 ГК, согласно которому сособственник имеет право, но не обязан получить вместо доли денежную или иную компен-

См. пп. 12 и 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака». Третьим лицом, которое подлежит привлечению к участию в процессе, не может быть банк, в который помещен вклад супругов, поскольку его права в результате раздела вклада не нарушаются. Однако лица, которые предоставили супругам денежные средства для внесения их в банк, вправе заявить требование о возврате вклада по нормам ГК. Что касается жилищно-строительного кооператива, то его привлечение в качестве третьего лица необязательно, если один из супругов требует не раздела пая, а определения причитающейся ему доли паенакопления.

сацию. Поэтому в случае отказа супруга от компенсации суду придется признать за обоими супругами право общей долевой собственности на ту вещь, за которую супруг отказывается получать компенсацию.

Допустим, у супругов имеется только общий жилой дом, который физически не может быть разделен на части, причем муж обеспечен жилой площадью, а с женой остаются трое несовершеннолетних детей. Было бы логичным передать этот дом в собственность жены, а мужу присудить денежную компенсацию. Однако такое решение допустимо лишь в случае согласия мужа на получение компенсации, ведь его долю нельзя признать незначительной. В противном случае дом должен быть признан общей долевой собственностью супругов.

Труднее решать этот вопрос, если делится несколько вещей различной стоимости, например дом и автомобиль. При присуждении одному супругу дома, который дороже автомобиля, другому причитается компенсация. Но супруг может отказаться от компенсации, желая сохранить право на жилое помещение. Нужно ли учитывать его желание? Видимо, да. Тогда дом придется признать общей долевой собственностью супругов, а автомобиль присудить тому, кто готов уплатить за него компенсацию.

Размер денежной компенсации и порядок ее выплаты должны быть определены в решении суда о разделе имущества. Возможно установление судом отсрочки или рассрочки. Понятие «иная компенсация» в законе не раскрывается. Под ней надлежит понимать предоставление супругу каких-либо прав, например права пользования вещью, переданной в собственность другому супругу (сервитута).

В интересах несовершеннолетних детей из состава вещей, подлежащих разделу между супругами, исключаются вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.). Причем закон в данном случае не проводит различий между обычным имуществом и предметами роскоши. Следовательно, если предметы роскоши приобретены исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей, то с ними следует поступать так же, как и с обычными вещами.

Все вещи, предназначенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей, разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети (п. 5 ст. 38 СК). Эти вещи должны быть признаны переданными в дар детям, которые считаются их собственниками. Никакого ущемления прав супругов в данном случае не происходит, ведь они сами приобрели такие вещи для своих детей.

Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям¹ и не учитываются при разделе общего имущества супругов (ч. 2 п. 5 ст. 38 СК). При этом не имеет значения, кто из супругов внес вклад, главное, чтобы он был внесен на имя общего несовершеннолетнего ребенка. В отношении вклада у ребенка возникает право требования к банку или иной кредитной организации, которая приняла вклад от его родителей. Именно в этом смысле вклад и считается принадлежащим ребенку.

Если вклад внесен на имя общего для супругов несовершеннолетнего ребенка, он выводится из общей калькуляции супружеского имущества, но право требовать его выдачи остается за ребенком. Было бы, однако, преувеличением сказать, что указанное правило защищает интересы несовершеннолетних детей. Скорее, оно направлено на защиту интересов тех родителей, которые заботятся о будущем своих детей.

Решение суда о разделе общего имущества супругов по своей природе является одновременно и правопрекращающим, и правоустанавливающим. Оно прекращает право общей совместной собственности и устанавливает право собственности каждого из супругов на конкретные вещи. Если же решение только определяет доли супругов, то оно устанавливает право долевой собственности на общее имущество, раздел которого супруги в дальнейшем производят сами.

К требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности (п. 7 ст. 38 СК). Начало течения срока исковой давности надлежит приурочивать не к моменту расторжения брака, а ко дню, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права на раздел общей совместной собственности (п. 1 ст. 200 ГК)². Это право должно считаться нарушенным, когда между бывшими супругами возник спор по поводу раздела общего имущества или определения размера долей в нем. Если же спора нет, общая собственность супругов может существовать до тех пор, пока сохраняется в натуре общее имущество и живы оба сособственника. По взаимному же согласию общее имущество может быть разделено в любой момент.

См. абз. 4 п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

См. п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

Поскольку раздел не затрагивает будущего имущества супругов (это возможно только в рамках брачного договора), после него при сохранении семейных отношений и ведения общего хозяйства вновь может возникнуть общая совместная собственность супругов. Возникновение в данном случае совместной собственности будет происходить в том же порядке, что и до раздела. Если какая-либо часть общего имущества супругов не подверглась разделу, она также составляет их совместную собственность (п. 6 ст. 38 СК).

Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное (п. 1 ст. 42 СК). Брачный договор может устанавливать иной режим имущества супругов. Следовательно, норма о законном режиме имущества супругов носит диспозитивный характер. Она может быть изменена соглашением супругов, облеченным в особую форму брачного договора. Заключение брачного договора означает превращение законного режима имущества супругов в договорный, т.е. определяемый по воле самих супругов.

Договорный режим имущества супругов. Данный режим устанавливается в соответствии с брачным договором.

Брачный договор — это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК).

Принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования с появлением брачного договора действует и в семейном праве. Многие супруги (или будущие супруги) находят законный режим общего имущества неудобным или несправедливым для себя. В прежние времена, для того чтобы избежать подобного воздействия на семью императивных норм семейного законодательства, многие просто отказывались от заключения брака. Теперь же у них есть возможность с помощью брачного договора самим определить, как будут строиться имущественные отношения в семье.

Особенность брачного договора состоит в том, что при помощи него изменяются уже имеющиеся либо вводятся новые имущественные права и обязанности. Так и возникает договорный режим имущества супругов.

Брачный договор является обычной гражданско-правовой сделкой и потому подчиняется правилам о сделках, а также об обязательствах и договорах. Однако у него есть и особенности, которые закреплены СК. О них и пойдет речь.

Брачный договор, как правило, является *консенсуальным, двусторонним и возмездным*. Брачный договор может вступить в силу уже с момента достижения сторонами в надлежащей форме соглашения. Правда, если договор заключен сторонами, которые только еще намерены вступить в брак, он считается заключенным под

отлагательным условием, т. е. начнет действовать лишь с момента регистрации брака. Однако установление в договоре отлагательного условия не означает, что он в указанных случаях не является консенсуальным. Взаимный характер договора вытекает из п. 3 ст. 42 и п. 2 ст. 44 СК. Брачный договор не может ставить его стороны в крайне неблагоприятное положение или противоречить основополагающим началам семейного законодательства. Одним из таких начал является принцип равноправия супругов. Это означает, что брачный договор не может на одного супруга возлагать только обязанности, а другому — предоставлять одни права. Исходя из принципа взаимности, как права, так и обязанности должны быть у каждой из сторон договора. Иначе какая-либо из сторон будет поставлена в крайне неблагоприятное положение. Наконец, поскольку брачный договор изменяет законный режим имущества супругов и является взаимным, в нем всегда имеются встречные имущественные предоставления. Так, изменение имущественной обязанности одного из супругов выступает в качестве платы за предоставление ему дополнительного права, и наоборот. В результате брачный договор приобретает черты возмездности.

Цель договора — изменить законный режим имущества супругов для максимального приспособления этого режима к потребностям супругов. В результате изменения законного режима возникает режим договорный, который в какой-то мере иначе определяет имущественные права и обязанности супругов.

Мотивы изменения законного режима имущества супругов могут быть самыми различными — от желания мужа спасти на случай развода предпринимательский капитал до стремления жены, придерживающейся феминистской идеологии, добиться равенства с мужем во всем. Наиболее распространенным мотивом заключения брачного договора, очевидно, будет желание состоятельных супругов не допустить изменения своего имущественного положения в случае развода и обычно связанного с ним раздела общего имущества. Однако какими бы мотивами супруги ни руководствовались, эти мотивы не имеют для брачного договора юридического значения.

Стороны договора — лица, желающие вступить в брак, или супруги. Брачный договор предполагает наличие специального субъекта. Любые другие лица брачный договор заключить не вправе. Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака (п. 1 ст. 41 СК). Однако брачный договор, заключенный до регистрации заключения брака, вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака. Таким образом, при незарегистрированном браке брачный договор не может действовать. Если же

брак уже расторгнут, то бывшие супруги также не вправе заключить брачный договор¹. Однако они вправе заключить соглашение о порядке раздела общего имущества.

Лицо, брачный возраст которого был снижен, может заключить брачный договор только после вступления в брак, поскольку именно с этого момента оно приобретает полную гражданскую дееспособность (п. 2 ст. 21 ГК). Эмансипированное лицо может заключить брачный договор только после объявления его полностью дееспособным (п. 1 ст. 27 ГК).

Предмет договора — имущественные права и обязанности супругов, подпадающие под законный режим их общего имущества, а также любые другие имущественные права и обязанности, которые могут принадлежать супругам в силу норм гражданского законодательства. Все эти права и обязанности уже анализировались ранее. Предмет брачного договора, т.е. обычные имущественные права и обязанности супругов, по соглашению сторон изменяются и начинают регулировать отношения между супругами в браке и (или) на случай его расторжения. Как только эти имущественные права и обязанности изменены, они сами становятся правилами поведения супругов и тем самым образуют содержание брачного договора.

Форма договора — нотариальная. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 41 СК). Если брачный договор касается конкретного недвижимого имущества, то он подлежит государственной регистрации на основании п. 2 ст. 429 ГК или ст. 164 ГК и ст. 4 Закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Выбор того или иного основания для регистрации зависит от содержания брачного договора. Если в нем решается вопрос об отчуждении конкретной недвижимости в силу самого брачного договора, то тогда он сам является сделкой с недвижимым имуществом, которая подлежит регистрации на основании ст. 164 ГК. Однако судьба объекта недвижимости может быть приурочена к договору о его приобретении или отчуждении, который должен быть заключен в будущем. Тогда брачный договор, по сути, станет предварительным договором, который, как известно, должен быть заключен в той же форме, что и окончательный договор.

Существенным условием брачного договора является изменение хотя бы одного имущественного права или одной обязанности

Не может служить основанием для заключения брачного договора после расторжения брака и правило п. 2 ст. 425 ГК. Ведь брачный договор без заключения брака вообще не может вступить в силу, а значит, и приобрести обратную силу.

супругов, которые обычно подпадают под законный режим имущества супругов, на будущее время. Именно этот признак позволяет разграничить брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов. Соглашение о разделе всегда ретроспективно, оно направлено в прошлое. Брачный же договор должен установить хотя бы одно правило, рассчитанное на применение в будущем,— как в браке, так и при его расторжении.

Срок брачного договора не относится к числу его существенных условий. Брачный договор может быть заключен без указания срока и тогда он действует до прекращения брака, а если брачный договор заключен на случай расторжения брака, то он действует до полного исполнения сторонами своих обязанностей, предусмотренных договором и вступивших в силу после регистрации расторжения брака. Однако стороны брачного договора могут ограничить его действие определенным сроком (п. 2 ст. 42 СК). По истечении этого срока возникающие между сторонами имущественные права и обязанности вновь подпадают под действие законного режима общего имущества супругов. Происходит как бы «восстановление» законного режима имущества.

Стороны могут также поставить права и обязанности, предусмотренные брачным договором, в зависимость от наступления или ненаступления определенных *условий* (п. 2 ст. 42 СК). Уже в самом тексте СК упоминаются, по крайней мере, два условия. Во-первых, брачный договор может предусматривать имущественные права и обязанности на случай расторжения брака. Расторжение брака в данном случае будет отлагательным условием. Во-вторых, брачный договор, заключенный до регистрации брака, вступает в силу только с момента такой регистрации (это тоже отлагательное условие). Однако стороны в брачном договоре могут предусмотреть и любые другие условия, например, приурочить к расторжению брака отмену каких-либо прав, установленных договором. Тогда расторжение брака выступит в качестве отменительного условия.

Содержание брачного договора составляет распространение на имущественные права и обязанности супругов договорного правового режима, в результате чего они изменяются. Измененные права и обязанности по-новому оформляют отношения между супругами и служат ориентирами для их поведения в браке и (или) на случай его расторжения.

Так, брачный договор может установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов (п. 1 ст. 42 СК). Если супруги желают установить тот или иной режим в отношении отдельных вещей, они должны оговорить это

особо. В противном случае согласованный режим распространяется на все имущество супругов.

Режим совместной собственности в отношении всего имущества супругов означает, что любое имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, объединяется и на него устанавливается право общей совместной собственности супругов. Возможность существования раздельной собственности супругов при этом исключается. При принятии супругами данного режима их права индивидуальной собственности трансформируются в право общей совместной собственности.

Режим общей совместной собственности может быть установлен в отношении одной или нескольких вещей. Причем это имеет смысл только применительно к тем вещам, которые в рамках законного режима имущества супругов не поступают в совместную собственность (раздельное имущество). Если в брачном договоре такой режим установлен в отношении вещей, до того принадлежавших супругам индивидуально, то в отношении остального имущества, что само собой разумеется, сохраняется законный режим.

Режим долевой собственности означает, что все имущество супругов переходит в их общую долевую собственность. Долевая собственность устанавливается в отношении как общего имущества супругов, находящегося в их совместной собственности, так и их раздельного имущества, если иное особо не оговорено. При этом было бы желательным четко определить размер долей супругов. Однако если этот размер не согласован, доли должны определяться с учетом имущественных вложений и трудовых затрат каждого из супругов в общее имущество.

Наконец, режим раздельной собственности в отношении всего имущества супругов предполагает, что никакой общей собственности между ними не образуется. Все имущество разделено. Каждый из супругов приобретает вещи только для себя самого. Возникновение же между ними общей долевой собственности возможно, но только в случаях, предусмотренных законом (например, применительно к неделимым вещам). Общая долевая собственность при раздельности имущества супругов на основании какого-либо договора, кроме брачного, может возникнуть только в случаях, когда договор данного типа в силу прямого указания закона может породить долевую собственность (например, договор простого товарищества). В остальных случаях возможность возникновения общей долевой собственности в отношениях между супругами должна быть предусмотрена брачным договором.

Режим раздельной собственности может быть установлен в отношении одной или нескольких вещей. Причем это имеет смысл только применительно к вещам, которые в рамках законного ре-

жима имущества супругов поступают в совместную собственность (общее имущество). Если в брачном договоре такой режим установлен в отношении вещи, находящейся в общей совместной собственности, то в отношении остального имущества остается в силе законный режим.

Допустимо также любое сочетание режимов совместной, долевой и раздельной собственности. Например, супруги могут договориться о том, что их общее жилище переходит в совместную собственность, а любое другое приобретаемое в период брака недвижимое имущество поступает в долевую собственность. При этом все доходы от предпринимательской деятельности и дивиденды признаются раздельным имуществом того супруга, который их получил.

Брачный договор может быть заключен в отношении как имеющегося, так и будущего имущества супругов (п. 1 ст. 42 СК). Изменить правовой режим наличного имущества можно и без помощи брачного договора. При помощи соответствующего соглашения, которое уже рассмотрено ранее, супруги могут разделить совместно нажитое имущество (превратить совместную собственность в раздельную). Напротив, вкладывая общие средства в имущество, принадлежащее одному из них, супруги трансформируют раздельную собственность в совместную. Раздельная собственность так же легко может быть преобразована и в долевую. Правда, преобразовать совместную собственность в долевую и наоборот без брачного договора затруднительно даже в отношении наличного имущества.

Определить же судьбу будущего имущества, как правило, способен только брачный договор. Исключение составляет образование общей долевой собственности из раздельной по соглашению супругов. Например, супруги решают создать коммерческое предприятие по договору простого товарищества и в этих целях объединяют свое раздельное имущество. Что же касается отказа супругов от возникновения между ними в будущем совместной или раздельной собственности, то это должно быть оформлено брачным договором, поскольку предполагает изменение законного режима.

Помимо установления того или иного правового режима своего имущества супруги вправе в брачном договоре определить:

1) *свои права и обязанности по взаимному содержанию*. Взаимное содержание — понятие более широкое, чем алиментирование. Семейное законодательство одним из существенных условий возникновения алиментного обязательства между супругами считает нуждаемость лица, претендующего на алименты. Между тем брачный договор может и не связывать взаимное содержание с нуждаемостью. Например, вполне трудоспособный и состоятельный супруг может претендовать на получение от другого супруга

содержания, если, допустим, последний выступил инициатором развода.

Однако права и обязанности супругов по взаимному содержанию могут быть вовсе не связаны ни с существованием брака, ни с его расторжением. Супруги вправе приурочить их возникновение к любым обстоятельствам их совместной жизни, в зависимости от которых обязанности по содержанию могут быть возложены на каждого из них. Это означает, что каждый из них должен принять на себя обязанность содержать другого при наступлении тех или иных обстоятельств. Эти обязанности могут различаться по объему и содержанию, но должны быть возложены на обоих. Если же обязанность по содержанию возлагается лишь на одного из супругов, то отсутствует взаимность.

Формы предоставления содержания могут быть самыми разнообразными — от денежных или натуральных выплат до предоставления в пользование имущества или найма обслуживающего персонала. Обычным же следует признать предоставление содержания в денежной форме;

2) *способы участия в доходах друг друга*. Включение в брачный договор такого положения имеет смысл главным образом при установлении раздельного режима всего имущества супругов или его части, т.е. тогда, когда каждый из супругов имеет свои собственные источники доходов. При таких обстоятельствах каждый из них вправе определить, на каких условиях и в какой доле один супруг участвует в доходах другого. Допустим, муж обязуется передавать жене половину своих доходов от предпринимательской деятельности, а жена мужу — третью часть полученных ею дивидендов.

При режиме общности имущества — совместной или долевой — супруги и так, без особого соглашения, участвуют в доходах друг друга. Однако порядок участия в отдельных видах доходов может быть изменен. Например, жена может участвовать в доходах мужа от предпринимательской деятельности только в какой-то части ($1/10$ или $1/15$). Между тем в отношении остальных доходов сохранится общий порядок участия супругов в доходах друг друга.

Участие супругов в доходах друг друга также должно быть взаимным. Это, впрочем, не означает, что оно всегда должно быть эквивалентным;

3) *порядок несения каждым из них семейных расходов*. В рамках законного режима супруги должны нести семейные расходы сообща. При долевой собственности они несут общие расходы в соответствии со своими долями. Однако при установлении раздельного режима для совместного несения семейных расходов отпадают какие-либо основания. И тогда возникает необходимость определить порядок несения каждым из супругов семейных расходов.

Понятие «семейные расходы» в таком случае будет совпадать с тем, которое применяется в рамках совместного режима, если только супруги не пожелают определить их как-то иначе.

Супруги могут установить доли, в пределах которых каждый из них должен нести семейные расходы, или договориться о том, что они несут семейные расходы сообща. Возможно установление и иного порядка несения ими тех или иных расходов. Например, они могут оговорить, что расходы, связанные с оплатой их совместного жилища, будет нести один супруг, а приобретать продукты питания — другой. В брачном договоре также может быть изменен порядок несения супругами отдельных видов расходов при сохранении режима совместной собственности или при установлении режима долевой собственности.

Супруги могут договориться об участии не только в семейных, но и в индивидуальных расходах друг друга. В этом случае им следует указать, в каких расходах и на каких условиях они готовы участвовать. Иначе супруги будут признаны участвующими во всех расходах друг друга, как и при режиме полной общности всего имущества;

4) *имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака.* Эти положения брачного договора касаются в основном имущества, которое передается каждому из супругов в отступление от того режима общности, который они для себя избрали.

При режиме общей совместной или долевой собственности может быть названо имущество, которое передается данному супругу при разделе в обязательном порядке, причем как в пределах установленных долей, так и сверх и независимо от них. Оставшееся имущество делится пропорционально долям каждого из супругов.

При раздельности имущества супругов речь может идти о конкретных вещах, которые передаются в собственность определенного супруга (или в общую долевую собственность супругов), независимо от того, кому они принадлежали в браке¹. Та-

Так, можно включить в брачный договор условие об освобождении одним из супругов жилого помещения, принадлежащего другому супругу, после развода. Иное мнение со ссылкой на ст. 292 ГК высказано М.Г. Масевич, см.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М.Кузнецовой. 2-е изд. М., 2000. С. 156. Однако правило о том, что члены семьи собственника, в том числе бывшие, сохраняют право пользования его жилым помещением, вовсе не препятствует отказу от этого права. Тем более что сама М. Г. Масевич допускает возможность добровольного освобождения чужой квартиры. Почему же тогда такое же добровольное согласие на освобождение квартиры не может быть включено в брачный договор! Другое дело, что понудить к осуществлению гражданских прав, по общему правилу, нельзя.

кая передача может быть как возмездной (купля-продажа), так и безвозмездной (дарение);

5) *иные правила, касающиеся имущественных отношений супругов* (п. 1 ст. 42 СК).

Таким образом, перечень правил, которые супруги могут установить в брачном договоре, признан открытым. Однако все согласованные положения брачного договора должны касаться, как правило, имущественных прав и обязанностей супругов.

Помимо положений, которые могут быть предусмотрены в брачном договоре, п. 3 ст. 42 СК содержит также перечень положений, которые запрещено включать в него.

Во-первых, брачный договор не может ограничивать правоспособность и дееспособность супругов. Так, в нем не может быть предусмотрен для одного из супругов или для них обоих запрет совершать определенного рода сделки, например договоры дарения. Впрочем, ни один гражданско-правовой договор, по общему правилу, не может ограничивать правоспособность и (или) дееспособность граждан, поскольку это запрещено законом (см. ст. 22 ГК). Брачный договор не может ограничивать права и свободы, закрепленные Конституцией России, а также свободу завещания (ст. 1119 ГК).

Во-вторых, на основании брачного договора не могут быть ограничены права супругов на обращение в суд. Такое ограничение логически вытекает из общего правила процессуального законодательства, в соответствии с которым ничтожен отказ любого лица (а не только супругов) от права на обращение в суд (ст. 3 ГПК).

В-третьих, брачный договор не может регулировать личные неимущественные отношения между супругами. Содержание личных неимущественных прав и обязанностей урегулировано в законе и, по общему правилу, не может быть изменено соглашением сторон. Правда, в ряде случаев провести границу между имущественными и неимущественными вопросами в семейных отношениях затруднительно. Например, супруги при приобретении общего жилища осуществляют как личное неимущественное право на совместное решение вопросов семейной жизни, так и право распоряжения своими средствами. В подобных ситуациях необходимо придавать определяющее значение имущественным правам и обязанностям и допускать решение таких вопросов брачным договором, если только при этом не нарушаются основополагающие принципы семейного права.

Хотя брачный договор и не может закреплять личные неимущественные права и обязанности супругов, нарушение этих прав может повлечь для нарушителя ряд неблагоприятных имущественных последствий, предусмотренных брачным договором.

В-четвертых, определение прав и обязанностей супругов в отношении их детей не может составлять содержание брачного договора, поскольку в нем не участвуют и не могут участвовать сами дети. Дети выступают другой стороной, противостоящей супругам, в родительском правоотношении. То, что родителям приходится согласованно решать вопросы, касающиеся детей, не лишает родительские отношения приоритетности. Отношения между самими родителями по поводу детей всегда вторичны, да к тому же, как правило, и неимущественные по своей природе. Потому-то они и не могут быть урегулированы в брачном договоре.

В-пятых, брачный договор не может предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания. В принципе, вопросы алиментирования в брачном договоре могут быть решены. Однако в интересах нетрудоспособного нуждающегося супруга закон устанавливает определенные ограничения автономии воли сторон. В брачном договоре нельзя снизить уровень гарантированности права на получение алиментов по сравнению с законным режимом. Однако это не означает, что супруги не могут предусмотреть дополнительные права и обязанности по взаимному алиментированию. Допустим, один из супругов трудоспособен, однако относится к числу нуждающихся, и потому получает содержание на основании брачного договора.

Наконец, в-шестых, в брачный договор не могут включаться другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства. Поставить супруга в крайне неблагоприятное положение — значит лишить его прав и одновременно возложить на него обязанности. Для многих супружеских прав и обязанностей важна их взаимность. Это означает, что каждый из супругов должен иметь и права и обязанности одного и того же вида. Освободить одного из них от обязанности значит поставить другого в крайне неблагоприятное положение¹. Приведенный критерий имеет качественный характер, однако для вывода о нахождении одного из супругов в крайне неблагоприятном положении имеют значение и количественные критерии, т.е. степень тяжести обязанностей (обременений), возложенных на супруга. Например, оба супруга могут иметь и права и обязанности различных видов. Однако у одного из них все обязанности могут быть незна-

Например, один из супругов полностью лишается права собственности на совместное имущество, нажитое супругами в период брака (см. абз 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

чительными, а права — весомыми. И тогда другой оказывается в крайне неблагоприятном положении.

Под основными же началами семейного законодательства следует понимать равноправие, взаимность прав и обязанностей супругов и иные принципы семейного права, которые уже рассмотрены. По существу, эти основные начала в рамках семейного права и предстают как основные личные неимущественные права супругов. Однако их-то брачный договор и не может закреплять.

В брачном контракте не могут быть также установлены какие-либо имущественные права и обязанности супругов на случай смерти одного из них. Иное решение означало бы, что в соответствии с брачным договором может осуществляться наследование, что противоречит ГК.

Изменение и расторжение брачного договора производится на основании ст. 43 СК и не противоречащих ей общих правил изменения и расторжения договоров, предусмотренных ГК.

Брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время по соглашению супругов. Это общее основание для изменения и расторжения любых договоров, предусмотренное п. 1 ст. 450 ГК. Соглашение об изменении или расторжении брачного договора совершается в той же форме, что и сам брачный договор (п. 1 ст. 43 СК), т.е. в нотариальной форме.

Односторонний отказ от исполнения брачного договора по заявлению одного из супругов, т.е. без обращения в суд, не допускается.

По требованию одного из супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут по решению суда по основаниям и в порядке, которые установлены ГК для изменения и расторжения договора (п. 2 ст. 43 СК). Такие основания и порядок предусмотрены ст. 450—453 ГК. По существу, речь должна идти только о трех основаниях:

а) существенное нарушение договора одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК). К числу существенных можно отнести такие нарушения, как: отказ от исполнения обязанности, принятой на себя каким-либо из супругов; отчуждение супругом имущества, которое подлежало передаче в общую собственность или пользование, и т.д.;

б) существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК). Такими обстоятельствами могут быть банкротство одного из супругов, если в основу договорного режима имущества супругов был положен его предпринимательский доход; изменение социальных условий, лишаящее супруга возможности зарабатывать деньги на содержание семьи, и т. п.;

в) иные основания, предусмотренные законом или брачным договором (п. 2 ст. 450 ГК). Такие основания законом не предус-

мотрены, поэтому в практическом плане можно вести речь только об основаниях, закрепленных брачным договором. Однако автономия воли супругов при этом не безгранична. В любом случае для изменения и расторжения брачного договора необходимо решение суда.

Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака (п. 3 ст. 43 СК). Например, брачный договор может устанавливать на случай расторжения брака обязанности супругов по взаимному содержанию друг друга или обязательство одного из них предоставить в собственность или в пользование другому какую-либо вещь. В остальной части права и обязанности супругов, вытекающие из брачного договора, прекращаются.

Что же касается признания брака недействительным, то в результате этого брачный договор считается просто не вступившим в силу и потому не влекущим никаких последствий. Однако если такой брачный договор уже повлек наступление каких-либо последствий, то они должны быть устранены так же, как и в случае признания брачного договора ничтожным.

Помимо этого брачный договор прекращается по некоторым основаниям, предусмотренным ГК применительно к прекращению обязательств. К числу таких оснований, безусловно, относятся отступное (ст. 409 ГК), новация (ст. 414 ГК) и смерть одного из супругов (ст. 418 ГК). Поскольку брачный договор устанавливает договорный режим имущества супругов, он как таковой не может прекратиться в целом по таким основаниям, как исполнение (ст. 408 ГК), зачет (ст. 410 ГК), совпадение должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК), прощение долга (ст. 415 ГК) и невозможность исполнения (ст. 416 ГК). Однако отдельные обязанности, предусмотренные брачным договором, могут быть прекращены при наличии даже этих оснований.

Недействительность брачного договора регламентируется ст. 44 СК. Брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК для недействительности сделок (п. 1 ст. 44 СК). Это общие основания недействительности сделок, изложенные в главе 10 настоящего учебника.

Суд может также признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Следовательно, такой недействительный брачный договор следует относить к оспоримым сделкам. Однако в отличие от ст. 179 ГК для признания брачного договора недействительным по данному основанию не нужно устанавливать наличие факта

стечения тяжелых обстоятельств для одного из супругов. Достаточно лишь доказать, что брачный договор ставит одного из них в крайне неблагоприятное положение. Что касается понятия «крайне неблагоприятное положение», то оно уже рассмотрено¹.

Условия брачного договора, нарушающие другие требования п. 3 ст. 42 СК, ничтожны (п. 2 ст. 44 СК). В принципе, закрепление данного правила можно считать излишним, поскольку ничтожна любая сделка, не соответствующая требованиям закона (в данном случае — требованиям ГК и СК).

Ответственность супругов по обязательствам. Условия и порядок ответственности супругов по обязательствам зависят, во-первых, от того, о каких супружеских обязательствах — индивидуальных или общих — идет речь, и, во-вторых, от избранного ими режима имущества.

Если обязательство является индивидуальным, т.е. таким, которое супруг принимает на себя как обычный субъект гражданского права, действует общее правило, содержащееся в ст. 24 ГК. Каждый из супругов отвечает по своим индивидуальным обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Аналогичное правило закреплено и в п. 1 ст. 45 СК, согласно которому по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга.

При недостаточности имущества супруга-должника кредитор вправе требовать выдела той доли, которая причиталась бы этому супругу при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. Такой раздел регламентируется СК и рассмотрен выше. Суд в данном случае должен выполнить все действия, установленные законом, так, как если бы супруги решили разделить совместно нажитое имущество.

Размер долей супругов в общем имуществе и то, какое конкретно имущество должно быть выделено данному супругу, суд определяет с учетом всего совместно нажитого имущества, включая

По мнению М.В.Антокольской, такие обстоятельства, как заблуждение относительно природы брачного договора из-за юридической неграмотности или невозможность расторгнуть этот договор по основаниям, предусмотренным законом, могут служить основаниями для признания такого договора недействительным (см.: *Антокольская М. В.* Семейное право. 2-е изд. М., 1999. С. 166—167). Однако не следует забывать, что природу брачного договора должен разъяснить его сторонам нотариус. К тому же каждый должен знать закон. Невозможно признать недействительным и такой брачный договор, который в момент его заключения не ставил стороны в крайне неблагоприятное положение. Если его невозможно расторгнуть по основаниям, предусмотренным ГК, то он сохраняет силу.

и то, на которое в силу закона не может быть обращено взыскание или которое не подлежит конфискации. Вместе с тем на долю каждого из супругов должно быть выделено как имущество, на которое может быть наложен арест, так и имущество, которое не подлежит аресту¹.

Приведенные правила в целом соответствуют общему порядку ответственности физических лиц по обязательствам. Сначала взыскание обращается на имущество, процедура изъятия которого более проста, и лишь затем оно переходит на объекты, с которыми работать сложнее. Ведь обращать взыскание на общее имущество труднее, поскольку надо сначала определить и выделить в нем долю должника. Однако далее этого взыскание не идет. По индивидуальным обязательствам одного из супругов другой супруг ответственности не несет.

Последовательность обращения взыскания на имущество супругов при их ответственности по индивидуальным обязательствам, установленная п. 1 ст. 45 СК, должна неуклонно соблюдаться. Сначала взыскание обращается на индивидуальное имущество и лишь затем — на долю в общем имуществе. Обратный порядок без согласия обоих супругов применять нельзя.

Указанная последовательность не изменяется и при выборе супругами в брачном договоре того или иного договорного режима их имущества. При раздельности имущества супругов у них просто нет общего имущества, на которое можно обратиться взыскание. При режиме же долевой или совместной собственности индивидуальные вещи в большинстве случаев просто отсутствуют, и потому взыскание сразу придется обратиться на долю в общем имуществе.

Порядок обращения взыскания на долю в праве общей долевой собственности определяется не СК, а ГК (ст. 255). Сначала доля должна быть выделена в натуре. Если это невозможно или против выделения доли возражает другой супруг, кредитор вправе потребовать у последнего выкупа доли супруга-должника по цене, соразмерной рыночной стоимости доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа супруга от приобретения доли другого супруга кредитор вправе потребовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве

См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» с последующими изменениями и дополнениями// Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М., 1999. С. 49-54.

общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Иной порядок взыскания установлен законом для общих обязательств супругов. Такое взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи (п. 2 ст. 45 СК).

При этом понятие «общие обязательства супругов» не раскрывается. Безоговорочно к числу общих следует относить обязательства, принимаемые на себя одновременно обоими супругами как одной стороной в обязательстве (обязательство с множественностью лиц на стороне должника). Например, по требованию банка оба супруга подписывают кредитный договор в качестве созаемщиков. Однако на практике соучастие супругов в сделках встречается довольно редко.

Гораздо чаще сделку совершает один из супругов, принимая на себя обязательства от своего имени. На первый взгляд такая сделка не может считаться общей. Подтверждением тому служит норма, допускающая обращение взыскания на общее имущество супругов по обязательствам одного из супругов, только если судом установлено, что все полученное в рамках этого обязательства одним из супругов использовано на нужды семьи. Но если все полученное обращается на нужды семьи, то такое индивидуальное обязательство с неизбежностью превращается в общее.

Вместе с тем ряд обязательств, в которые вступают супруги, связан с осуществлением ими правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, являющимся общей совместной собственностью. Такие обязательства должны считаться общими, даже если их стороной выступает только один супруг или если кто-то из супругов извлекает из них личную выгоду. Ведь согласие другого супруга на вступление в обязательства в подобных ситуациях предполагается на основании рассмотренного ранее п. 2 ст. 35 СК.

Если же обязательство не связано с осуществлением супругами принадлежащего им права общей совместной собственности, то тогда оно должно считаться индивидуальным для супруга, ставшего его стороной. Причем цели, которыми супруг руководствовался при принятии на себя таких обязательств, значения не имеют. Он мог принять на себя обязательство с целью обеспечить общие нужды семьи. Однако к числу общих оно будет отнесено лишь при условии, что все полученное по обязательствам одним из супругов использовано на нужды семьи. Если же супруг взял что-то и для себя, то обязательство не отнесется безоговорочно к числу общих. В любом случае общим такое обязательство должен признать суд.

Если обязательство является для супругов общим, то взыскание сначала обращается на их общее имущество. При его недостаточности супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность индивидуальным имуществом каждого из них (п. 2 ст. 45 СК). Причем закон требует соблюдения именно такой последовательности. Индивидуальное имущество супругов в данном случае выступает только дополнительным средством обеспечения интересов кредиторов, поскольку супруги вступают в общие обязательства для обеспечения своих семейных, а не личных нужд.

Таков порядок обращения взысканий по общим обязательствам в рамках законного режима имущества супругов.

Если же супруги в брачном договоре установили иной режим, п. 2 ст. 45 СК должен применяться с его учетом. Так, при режиме раздельности имущества супругов каждый из них отвечает по обязательствам, которые он на себя принял, если иное не предусмотрено брачным договором. Общим для них будет только то обязательство, сторонами которого одновременно выступят оба супруга. Причем их ответственность по такому обязательству будет не солидарной, а долевой. Что же касается режима долевой собственности, то общие обязательства супругов могут возникать только при осуществлении права долевой собственности, причем ответственность по таким обязательствам всегда будет строго долевой.

Если приговором суда установлено, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или на его часть (ч. 2 п. 2 ст. 45 СК).

Эта норма предназначена для того, чтобы лишить супругов возможности избежать изъятия имущества, приобретенного за счет средств, которые получены преступным путем, при помощи ссылок на то, что оно находится в общей собственности. Ведь не совершавший преступления супруг признается сособственником общего имущества, как правило, независимо от источника его происхождения. Поэтому закон делает исключение для одного из источников дохода, на который приобретается общее имущество. Если доход получен за счет совершения преступлений, приобретенное на него общее имущество у супругов может быть изъято.

Доли в имуществе, приобретенном на средства, полученные преступным путем, просто не выделяются. Оно целиком служит объектом взыскания. Что же касается остального имущества, то оно вполне может быть разделено на доли. Тогда взыскание может быть обращено и на долю осужденного супруга.

Ответственность супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, определяется гражданским законодательством. Хотя обязанность каждого из супругов нести ответствен-

ность за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, является строго индивидуальной, обращение взыскания по возникшим в результате причинения вреда обязательствам осуществляется в порядке, установленном для общих обязательств супругов (п. 2 ст. 45 СК). Иными словами, сначала вред, причиненный несовершеннолетними детьми, возмещается за счет общего имущества супругов, а затем они оба отвечают в солидарном порядке своим личным имуществом.

Заключение, изменение или расторжение брачного договора может довольно серьезно повлиять на права кредиторов супругов. Например, при установлении раздельности имущества могут пострадать интересы кредиторов менее состоятельного супруга, который при режиме совместной собственности мог бы рассчитывать на удовлетворение своих требований за счет общего имущества. Напротив, при установлении супругами общности их раздельного имущества будут нарушены интересы кредиторов более состоятельного супруга, поскольку уменьшится стоимость имущества, за счет которого могут быть удовлетворены их требования. В связи с этим ст. 46 СК закрепляет ряд гарантий прав кредиторов.

Супруг обязан уведомлять своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Однако брачный договор может не только ослаблять, но и повышать обеспеченность прав кредиторов. Формулировка п. 1 ст. 46 СК такова, что она не допускает исключений, и более льготные для кредиторов условия вроде бы не подлежат учету, если супруг забыл известить кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора. Вместе с тем не следует забывать о названии ст. 46 СК, которая предусматривает гарантии прав кредиторов. Следовательно, она нацелена на защиту их интересов. Поэтому если брачный договор усиливает позиции кредиторов, его положения должны применяться даже тогда, когда супруг о них никого не известил.

Получив извещение о заключении, изменении или расторжении брачного договора, кредиторы супруга-должника вправе, в свою очередь, потребовать изменения условий или расторжения заключенных между ними и этим супругом договоров в связи с существенно изменившимися обстоятельствами в порядке, установленном ст. 451—453 ГК.

Буквальное толкование п. 1 ст. 46 СК приводит к выводу о том, что супруг отвечает независимо от содержания брачного договора только по своим индивидуальным обязательствам. А как быть, если брачный договор влияет на ответственность по общим обязательствам? По-видимому, следует учитывать, что общие обя-

зательства одновременно являются и обязательствами каждого из супругов. Поэтому и по общим обязательствам супруги, не известившие о заключении брачного договора, должны отвечать независимо от содержания последнего.

Устанавливая гарантии прав кредиторов применительно к брачному договору, закон ничего не предусмотрел на случай заключения супругами соглашений о разделе общего имущества, хотя такой раздел способен ущемить интересы кредиторов не меньше, чем заключение брачного договора. В этом случае также вполне допустимо применение ст. 451—453 ГК.

§ 5. Прекращение брака

Общие положения. Под *прекращением брака* понимают прекращение на будущее время отношений супружества, возникших из зарегистрированного действительного брака. В отличие от признания брака недействительным, где решается вопрос о действительности самого соглашения о заключении брака как сделки, при прекращении брака речь идет о прекращении отношений супружества, представляющих собой институт особого рода (*sui generis*), не сводимый к сделке. Поэтому прекращение брака не может быть отнесено к моменту его регистрации, как при признании брака недействительным, а может иметь место исключительно на будущее время. Кроме того, состояние в браке порождает комплекс различных имущественных и личных неимущественных отношений, которые, как правило, не могут быть прекращены вследствие объявления брака прекращенным. Так, необходимо изменить правовой режим совместно нажитого имущества путем его раздела, решить, с кем из супругов останутся проживать несовершеннолетние дети, и т. п. Указанные и иные вопросы могут решаться супругами по взаимному согласию, как это предусмотрено соответствующими нормами закона (п. 2 ст. 38, п. 3 ст. 65, ст. 99 СК), а в случае спора — судом. Во всех случаях прекращение брака порождает ряд правовых последствий как правоотменительного, так и правообразующего характера. Прекращение брака отменяет на будущее время супружеские отношения, устраняется режим совместной собственности супругов. Но в то же время бывшие супруги получают возможность вступить в новый брак, приобретают право односторонней собственности либо общей долевой собственности на имущество, ранее принадлежавшее им совместно, и т. п.

Брак может быть прекращен вследствие наступления определенных законом событий либо по желанию одного или обоих супругов. Перечень оснований прекращения брака исчерпывающим образом определен законом, что не допускает прекращения брака по иным основаниям. Так, к числу событий, прекращающих брак,

закон относит *смерть одного из супругов*, а также объявление судом одного из супругов умершим (п. 1 ст. 16 СК). Поскольку невозможно представить сохранение супружеских отношений, когда одного из субъектов этого отношения нет в живых, то независимо от желания пережившего супруга брак прекращается вследствие самого факта смерти. При этом регистрации прекращения брака в органах загса не требуется, регистрации подлежит лишь сам факт смерти.

При вынесении решения об *объявлении одного из супругов умершим* суд основывается на предположении (презумпции) о смерти этого супруга, не имея достоверных доказательств смерти данного лица. После вынесения судом решения его юридические последствия приравниваются к тем же последствиям, которые наступают при смерти лица. Прекращение брака вследствие объявления гражданина умершим может рассматриваться как самостоятельное основание, поскольку презумпция смерти может быть опровергнута. Если на самом деле супруг, объявленный умершим, жив, то прекращение брака представляет собой юридическую фикцию. С момента вынесения решения судом об объявлении гражданина умершим брак с ним считается прекращенным. Супруг указанного лица вправе вступить в новый брак, имея на руках решение суда об объявлении умершим бывшего супруга, однако сам объявленный умершим супруг не вправе вступать в новый брак, независимо от того, известно ему или нет об объявлении его умершим. Правовые последствия нисколько не зависят от мотивов, которыми руководствовался супруг при подаче заявления об объявлении своего супруга умершим. Даже тогда, когда такое заявление подано с единственной целью прекратить брак, наступят те же самые последствия.

В случае явки супруга, объявленного умершим, суд в соответствии со ст. 46 ГК отменяет решение об объявлении его умершим. Ранее действовавшее семейное законодательство исходило из того, что при отмене соответствующего судебного решения брак автоматически восстанавливался, кроме случаев регистрации другим супругом нового брака (ст. 42 КоБС РСФСР). Действующее законодательство это правило изменило, предусмотрев, что в случае явки лица, объявленного умершим, брак может быть восстановлен органом записи актов гражданского состояния по совместному заявлению супругов (п. 1 ст. 26 СК). Таким образом, после прекращения брака он не может быть восстановлен автоматически самим фактом отмены решения об объявлении лица умершим. Необходимо совершить еще один волевой акт — подать заявление в органы загса о восстановлении брака. Если заявление о восстановлении брака не подано, брак считается прекращенным, несмотря на то, что оба супруга живы и не совершали специальных дейст-

вий по расторжению брака¹. В том случае, когда супруги выражают намерение восстановить брак, происходит внесение изменений в запись акта гражданского состояния, а не регистрация нового брака. Если другой супруг вступил в новый брак, то брак не может быть восстановлен (п. 2 ст. 26 СК), поскольку необходимо принимать решение о судьбе второго брака, действительность которого не ставится под сомнение. Судьба нового брака определяется по-разному: он может быть сохранен, что влечет недопустимость восстановления прежнего брака, либо прекращен путем расторжения, что открывает возможность в последующем зарегистрировать брак с прежним супругом, но уже в обычном порядке.

Брак может быть прекращен вследствие волеизъявления одного или обоих супругов путем его *расторжения* (п. 2 ст. 16 СК)². Возможность прекращения брака на основании волеизъявления одного или обоих супругов является проявлением принципа свободы брака и равенства супругов. Коль скоро вступление в брак осуществляется свободно и добровольно, то никто и не может быть принужден к сохранению супружеских отношений, если их основа утрачена. Единственным исключением является правило ст. 17 СК о том, что муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Данное правило обусловлено не ограничением прав мужа, а защитой интересов новорожденных детей и их матери, поскольку любые переживания, стрессы и иные психологические факторы, которые сопровождают процедуру расторжения брака, могут отразиться на здоровье будущего или новорожденного ребенка и его матери. Кроме того, это правило действует лишь в случае, если жена возражает против расторжения брака; если же с ее стороны возражений нет, брак может быть расторгнут и в этот период.

Действующее семейное законодательство практически устранило вмешательство государства в выяснение оснований, мотивов и причин расторжения брака, сохранив лишь право суда решать вопрос о сохранении брака в том случае, когда на расторжение брака согласен только один из супругов, а второй считает необходимым сохранить брак. В этом случае суд, установив невозмож-

Правда, законодатель не предусмотрел всех возможных последствий такого решения в сфере имущественных и личных неимущественных отношений, например, при определении судьбы имущества, подлежащего возврату, решении вопроса о месте жительства явившегося лица и т.п.

Действующее законодательство не употребляет термина «развод», который в ранее действовавшем законодательстве рассматривался как тождественный понятию «расторжение брака». В ходе дальнейшего изложения эти понятия употребляются как равнозначные.

ность сохранения отношений супружества, вправе принять решение о расторжении брака (п. 1 ст. 22 СК). Во всех иных случаях ни суд, ни органы загса не вправе исследовать мотивы и причины, побудившие супругов принять решение о расторжении брака. В этом законодательство России существенно отличается от законодательства большинства зарубежных стран, устанавливающих жесткий перечень причин и оснований, по которым брак может быть расторгнут, строго ограничивая саму возможность добровольного прекращения супружеских отношений¹.

Расторжение брака является добровольной формой прекращения супружеских отношений путем волеизъявления одного или обоих супругов. Этого, однако, недостаточно. Поскольку брак был совершен в порядке регистрации акта гражданского состояния, то и его расторжение также должно быть совершено с соблюдением установленных законом процедур.

Расторжение брака производится в порядке, установленном семейным законодательством, либо в органах записи актов гражданского состояния, либо в судебном порядке (ст. 18 СК).

Момент прекращения брака зависит от того, какое событие лежит в основе его прекращения. Так, при прекращении брака вследствие смерти одного из супругов брак считается прекращенным с даты смерти, указанной в свидетельстве о смерти. При объявлении одного из супругов умершим датой прекращения брака считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Если объявляется умершим супруг, пропавший без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может вынести решение о признании днем смерти этого супруга дня его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 45 ГК). В этом случае брак будет прекращен со дня предполагаемой гибели супруга.

Момент прекращения брака при его расторжении зависит от органа, в котором брак расторгается. При расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния он прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде — со дня вступления решения суда в законную силу (п. 1 ст. 25 СК). Поскольку после вынесения решения судом необходимо произвести регистрацию акта гражданского состояния, на суд возложена обязанность в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу направить выписку из решения суда в орган записи актов гражданского состояния по месту государствен-

Обзор зарубежного законодательства о разводе см.: *Мамеев Г. К. Советское семейное право. С. 97; Нечаева А. М. Семейное право. С. 114.*

ной регистрации заключения брака. Ранее действовавшее законодательство оставляло неопределенность в этом вопросе, поскольку с момента расторжения брака в суде до регистрации расторжения брака в органах загса брак не считался прекращенным, а представление выписки из решения суда о расторжении брака являлось правом, а не обязанностью супругов. Тем самым, если супруги после вынесения решения судом о расторжении брака не обращались в органы загса, то брак считался сохраненным, несмотря на вынесенное судом решение. Действующее законодательство устранило этот недостаток, предусмотрев обязанность суда направить в органы загса выписку из решения суда о расторжении брака. Во избежание неопределенности специально предусмотрено правило о том, что супруги не вправе вступить в новый брак до получения свидетельства о расторжении брака в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства любого из них (ч. 3 п. 2 ст. 25 СК).

Государственная регистрация расторжения брака производится органом записи актов гражданского состояния по месту жительства супругов (одного из супругов) или по месту государственной регистрации заключения брака (ст. 32 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»). На основании совместного заявления супругов либо вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака производится актовая запись о расторжении брака. После государственной регистрации расторжения брака каждому из лиц, расторгнувших брак, выдается свидетельство о расторжении брака, которое содержит сведения о фамилии (до и после расторжения брака), имени, отчестве, дате и месте рождения, гражданстве, национальности (если это указано в записи акта о расторжении брака) каждого из лиц, расторгнувших брак, о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака, дате прекращения брака, дате составления и номере записи акта о расторжении брака, месте государственной регистрации расторжения брака, фамилии, имени, отчестве лица, которому выдается свидетельство о расторжении брака, и дате выдачи свидетельства о расторжении брака (ст. 38 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

При регистрации расторжения брака вновь может быть реализовано право на выбор фамилии тем супругом, который изменил ее при регистрации брака. Он вправе и после расторжения брака сохранить фамилию, присвоенную ему при вступлении в брак, или по его желанию при государственной регистрации расторжения брака ему присваивается добрачная фамилия (ст. 36 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

За государственную регистрацию расторжения брака, включая выдачу свидетельств о расторжении брака, взимается государст-

венная пошлина (п. 5 ст. 4 Закона РФ «О государственной пошлине»). В случае расторжения брака по взаимному согласию супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, уплачивается двукратный размер минимального размера оплаты труда. Кто именно должен оплачивать государственную пошлину, супруги решают самостоятельно. Пошлина оплачивается при регистрации акта расторжения брака. При расторжении брака в судебном порядке государственная пошлина взыскивается в однократном размере минимального размера оплаты труда, но с каждого из супругов. Оплата государственной пошлины в этом случае производится при подаче в органы загса заявления о выдаче свидетельства о расторжении брака. Льготный размер государственной пошлины в размере 20% минимального размера оплаты труда установлен для регистрации расторжения брака с лицами, признанными судом безвестно отсутствующими, недееспособными, а также осужденными к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Порядок расторжения брака. Расторжение брака может производиться в судебном или административном порядке — органами загса, но регистрация расторжения брака во всех случаях осуществляется органами загса либо по месту жительства супругов или одного из них, либо по месту государственной регистрации заключения брака (ст. 32 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

В органах загса регистрируется расторжение брака при взаимном согласии на то супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей (п. 1 ст. 19 СК). Супруги, желающие расторгнуть брак, подают в письменной форме совместное заявление о расторжении брака в орган записи актов гражданского состояния, в котором они должны подтвердить взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них общих детей, не достигших совершеннолетия. Кроме того, в заявлении должны быть указаны фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (указывается по желанию каждого из супругов), место жительства каждого из супругов, реквизиты записи акта о заключении брака, фамилии, которые избирает каждый из супругов при расторжении брака, реквизиты документов, удостоверяющих личности супругов.

Супруги, желающие расторгнуть брак, как правило, подают совместное заявление о расторжении брака и подписывают его, указывая дату его составления. Если один из супругов не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, волеизъявление супругов может быть оформлено отдельными заявлениями о расторжении брака. В этом случае подпись на заявлении супруга, не имеющего возможности явиться в орган записи актов гражданского состоя-

ния, должна быть нотариально удостоверена (ст. 33 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

Государственная регистрация расторжения брака производится в присутствии хотя бы одного из супругов по истечении месяца со дня подачи супругами совместного заявления о расторжении брака (п. 3 ст. 19 СК). Правовая природа месячного срока аналогична сроку ожидания перед государственной регистрацией брака: он предоставляется супругам для того, чтобы хорошенько обдумать принятое решение, взвесить все «за» и «против» и, если решение о расторжении брака вызвано случайной размолвкой, в течение месячного срока отказаться от расторжения брака. В отличие от срока, предоставляемого супругам до регистрации брака, месячный срок при расторжении брака не может быть сокращен или увеличен по усмотрению работников загса.

В упрощенном порядке производится регистрация расторжения брака в случаях, когда с одним из супругов происходят такие события, которые ставят под сомнение возможность и желание другого супруга сохранить брак. При наличии таких обстоятельств, исчерпывающий перечень которых содержится в законе, не учитывается наличие у супругов общих несовершеннолетних детей, поскольку получение согласия второго супруга либо невозможно, либо закон не придает ему значения. Так, невозможно получить согласие другого супруга на расторжение брака, когда он признан судом безвестно отсутствующим. Сам факт безвестного отсутствия ставит под сомнение необходимость сохранения брака. Расторжение брака с лицом, признанным судом безвестно отсутствующим, производится органами загса независимо от наличия у супругов несовершеннолетних детей. Если же супруг обратится в суд с иском о расторжении брака к лицу, в отношении которого в течение года в месте его жительства отсутствуют сведения о месте его пребывания, судья не вправе отказать в приеме искового заявления. Судья обязан разъяснить супругу порядок признания граждан безвестно отсутствующими, а если тот не посчитает необходимым обращаться в суд для признания своего супруга безвестно отсутствующим, рассмотреть дело о расторжении брака на общих основаниях¹.

Если один из супругов признан недееспособным вследствие психического заболевания, возникает ситуация, сходная с обстоятельством, препятствующим регистрации брака (ст. 14 СК), поскольку заключение брака с таким лицом не допускается. В том

¹ См. п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 372.

же случае, когда супруг, уже состоящий в зарегистрированном браке, признан недееспособным, другому супругу предоставляется возможность принять решение сохранить либо расторгнуть брак с недееспособным супругом. Следует обратить внимание на то, что закон не решает этот вопрос за дееспособного супруга. Расторжение брака или его сохранение — его осознанный выбор. Закон не устанавливает никаких временных ограничений для принятия супругом решения о расторжении брака. Поэтому брак может быть расторгнут независимо от даты принятия судом решения о признании супруга недееспособным вследствие психического заболевания. Необходимость получения согласия недееспособного супруга отпадает сама собой, поскольку он не может принимать юридически значимые решения. Иная ситуация имеет место при ограничении дееспособности одного из супругов вследствие злоупотребления им спиртными напитками или наркотическими веществами. Семейная дееспособность таких лиц не ограничивается, поэтому расторжение брака с лицами, ограниченными в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, производится в общем порядке¹.

При осуждении одного из супругов за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет брак также может быть расторгнут в органах загса по заявлению другого супруга. Несмотря на то что лишение свободы как уголовно-правовая санкция не затрагивает гражданских прав и свобод осужденного, в том числе допускается и регистрация брака с осужденным (п. 7 ст. 27 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»), закон предусматривает возможность расторжения брака по заявлению другого супруга. Трехлетний срок нельзя рассматривать как подтверждение тяжести совершенного преступления². Данное правило основано на том, что осуждение на срок свыше трех лет ставит под сомнение само существование супружеских отношений и сохранение семьи.

Государственная регистрация расторжения брака во всех перечисленных случаях производится по заявлению супруга, желающего расторгнуть брак. В заявлении о расторжении брака помимо тех сведений, которые указываются при подаче совместного заявления, должны быть указаны основание для расторжения брака (недееспособность супруга, его безвестное отсутствие либо осуж-

См. там же. П. 3.

Действующее уголовное законодательство исходит из того, что за тяжкие и менее тяжкие преступления, как правило, применяется наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

дение к лишению свободы на срок свыше трех лет), последнее известное место жительства другого супруга, фамилия, которую избирает супруг, желающий расторгнуть брак, место жительства опекуна недееспособного супруга или управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга либо место нахождения исполняющего наказание учреждения, в котором осужденный супруг отбывает наказание.

Одновременно с заявлением о расторжении брака должны быть предъявлены решение суда о признании другого супруга безвестно отсутствующим или недееспособным либо приговор суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Орган записи актов гражданского состояния, принявший заявление о расторжении брака, извещает в трехдневный срок супруга, отбывающего наказание, либо опекуна недееспособного супруга или управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга, а если их нет — орган опеки и попечительства о поступившем заявлении и дате, назначенной для государственной регистрации расторжения брака. При расторжении брака с недееспособным или осужденным к лишению свободы на срок свыше трех лет супругом в извещении указывается также на необходимость сообщить до даты, назначенной для государственной регистрации расторжения брака, фамилию, которая указанному лицу будет присвоена (ст. 34 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»). Государственная регистрация расторжения брака производится по истечении месяца со дня подачи заявления в присутствии лица, подавшего заявление о расторжении брака.

При принятии органами загса решения о расторжении брака они выполняют ту же регистрационную функцию, что и при регистрации любого иного акта гражданского состояния. Они не вправе выяснять мотивы решения супругов, предлагать им перенести рассмотрение вопроса о расторжении брака и т.п. Закон не предусматривает никаких оснований, которые позволили бы органу загса отказать в регистрации расторжения брака. Таким образом, расторжение брака в органах загса не предполагает рассмотрение каких бы то ни было спорных вопросов. Однако расторжение брака требует решения ряда имущественных вопросов, которые не всегда могут быть разрешены по взаимному согласию супругов. Единственным органом, который может разрешить эти спорные вопросы, является суд. Споры о разделе общего имущества супругов, выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, а также споры о детях, возникающие между супругами, один из которых признан судом недееспособным или осужден к лишению свободы на срок свыше трех лет, рассматри-

ваются судом независимо от расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 20 СК).

Расторжение брака производится в *судебном порядке* при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей или при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака. Кроме того, в случаях, когда брак может быть расторгнут в органах загса, но другой супруг уклоняется от расторжения брака, отказываясь подать заявление, явиться для государственной регистрации расторжения брака и т. п., брак может быть расторгнут в судебном порядке (ст. 21 СК). Все дела о расторжении брака, подлежащие рассмотрению в суде, следует разделить на две категории: расторжение брака в суде, хотя супруги и согласны на то, чтобы брак был расторгнут; расторжение брака в суде при отсутствии согласия одного из супругов. Уклонение одного из супругов от регистрации расторжения брака в органах загса следует рассматривать в одних случаях как расторжение брака все же по обоюдному согласию супругов, в других — как принципиальное несогласие с прекращением брака, хотя и выраженное путем конклюдентных действий. В последнем случае суд должен руководствоваться нормами о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов.

При наличии взаимного согласия на расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, а также супругов, один из которых хотя и уклоняется от регистрации расторжения брака в органах загса, но в принципе не возражает против расторжения брака, суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Таким образом, роль суда в решении вопроса о сохранении брака минимальна, он выполняет практически ту же функцию, что и орган загса, лишь констатируя факт расторжения брака по взаимному согласию супругов. Необходимость же судебной процедуры в первом случае обусловлена защитой интересов несовершеннолетних детей, а во втором — тем, чтобы не затягивать расторжение брака до бесконечности. Для определения судьбы детей супруги вправе заключить и представить на рассмотрение суда соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств, а также о разделе общего имущества супругов. Именно возможностью заключения такого соглашения и объясняется судебная процедура расторжения брака при наличии согласия супругов, поскольку супруги могут составить такое соглашение, которое, отвечая их интересам, может нарушать интересы детей. Кроме того, если супруги не пришли к соглашению либо не смогли его составить, суд обязан принять меры к защите интересов детей. Суд в таком случае обязан сам принять решение и определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети по-

сле развода, с кого из родителей и в каких размерах должны взыскиваться алименты на содержание детей (ст. 24 СК).

Раздел имущества супругов, а также определение размера содержания, подлежащего выплате одному из супругов, суд производит только по заявлению супругов (одного из них). Если раздел имущества затрагивает интересы третьих лиц, суд вправе выделить требование о разделе имущества в отдельное производство.

Таким образом, по собственной инициативе суд разрешает только два вопроса: с кем будут проживать дети и с кого и в каком размере подлежат взысканию алименты на их содержание. Вопросы же, связанные с общим имуществом супругов либо содержанием супругов, рассматриваются только по заявлению супругов либо одного из них. Изложенное правило препятствует расторжению брака при игнорировании интересов детей. Так, если допустить возможность расторжения брака по обоюдному согласию супругов только в органах загса, то вопросы, связанные с определением того, с кем будут проживать дети и кто обязан выплачивать алименты на их содержание, должны были бы рассматриваться в судебном порядке по иску одного из супругов или органа опеки и попечительства. А это могло бы отрицательно сказаться на интересах детей. Рассмотрение в судебном порядке как вопросов расторжения брака, так и вопросов, связанных с охраной прав и интересов детей, позволяет оптимально решить как те, так и другие.

Расторжение брака производится судом не ранее истечения месяца со дня подачи супругами заявления о расторжении брака (п. 2 ст. 23 СК). Сроки рассмотрения гражданских дел в судах устанавливаются гражданско-процессуальным законодательством. Установление предельного срока для рассмотрения дел о расторжении брака поэтому не имеет смысла.

Расторжение брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов на его расторжение обладает существенными особенностями, обусловленными тем, что суду отводится значительная роль в определении судьбы брака. Брак представляет собой союз двух лиц, которые на основе взаимности вступили в отношения супружества. Если один из супругов не желает впредь сохранять эти отношения, то может ли он быть принужден судом к их продолжению? Разумеется, нет.

Однако расторжение брака в судебном порядке производится только в том случае, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны (п. 1 ст. 22 СК). Какими же способами суд может констатировать невозможность совместной жизни супругов и сохранения семьи? Решение данного вопроса для суда непосильно. Ранее действовавшее законодательство и судебная практика предписывали суду устанавливать в обязательном порядке мотивы и причины расторже-

ния брака, однако обобщение судебной практики выявляет большое количество самых различных причин, которые в той или иной мере влияют на принятие супругами решения. Так, в числе причин разводов указываются пьянство одного из супругов, супружеская неверность, ссоры и скандалы, вызванные вмешательством родственников, разногласия по вопросам воспитания детей, ревность, бездетность, сексуальная неудовлетворенность, неумение преодолевать семейные конфликты, легкомысленное отношение к созданию семьи, стремление к лидерству в семье, подавление одним супругом другого и многие другие¹. Выявляя причины расторжения брака, суд может ориентироваться исключительно на добровольное согласие супругов объяснить мотивы своего решения. Так, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», в котором излагаются требования к исковому заявлению о расторжении брака, установлено, что при отсутствии взаимного согласия на расторжение брака в заявлении должны быть указаны мотивы расторжения брака². В большинстве случаев супруги указывают такие причины, однако если супруги не пожелают объяснить суду мотивы своего решения расторгнуть брак, суд не имеет возможности выяснить их другим путем.

Суд обладает единственной возможностью для выявления обоснованности и твердости намерений супругов отказаться от сохранения супружеских отношений. Это принятие мер к примирению супругов. Так, при рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев (п. 2 ст. 22 СК). С инициативой установления срока для примирения может выступить как супруг, желающий сохранить супружеские отношения, так и сам суд.

Расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака. Таким образом, роль суда и средства его воздействия на бракоразводный процесс ограничиваются

См.: *Белякова А. М.* Вопросы советского семейного права в судебной практике. С. 75.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 373. Представляется, что ни СК, ни ст. 126 ГПК РСФСР, на которую ссылается Пленум в своем постановлении, не дают оснований для предъявления требования об обязательном указании мотивов расторжения брака в исковом заявлении. Вероятно, указанное разъяснение сохранилось в силу традиции.

возможностью установления срока для примирения супругов. Закон не предусматривает ни предельное количество отложений слушания дела судом, ни продолжительность устанавливаемых судом сроков, однако общий срок, предоставляемый судом для примирения, не должен превышать трех месяцев.

Суд при рассмотрении дела о расторжении брака вправе принять одно из следующих решений: либо расторгнуть брак, либо отложить рассмотрение, назначив супругам срок для примирения, либо отказать в иске. Хотя суд имеет право отказать в требовании о расторжении брака, однако это не препятствует супругу, не желающему сохранять супружеские отношения, вновь подать в суд заявление с требованием о расторжении брака. Таким образом, фактически право супруга расторгнуть брак ничем не ограничивается, устанавливается лишь процедура, позволяющая установить действительность намерений расторгнуть брак.

При отсутствии взаимного согласия супругов на расторжение брака суд не должен забывать о защите интересов несовершеннолетних детей, а также нуждающегося нетрудоспособного супруга. Либо супруги представят на рассмотрение суда соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств, о разделе общего имущества супругов, либо суд сам обязан решить эти вопросы (ст. 24 СК). Государственная регистрация расторжения брака на основании выписки из решения суда производится в органах записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака либо по месту жительства бывших супругов (любого из них) на основании заявления бывших супругов или заявления опекуна недееспособного супруга. Заявление о государственной регистрации расторжения брака может быть сделано устно или в письменной форме.

Одновременно с заявлением о государственной регистрации расторжения брака должны быть предъявлены документы, удостоверяющие личности бывших супругов (одного из супругов).

По общему правилу, процедура государственной регистрации предполагает личное присутствие супругов. Поскольку, однако, при судебном рассмотрении личное присутствие супругов обычно является обязательным, закон предоставляет право поручить сделать заявление другим лицам. Так, бывшие супруги (каждый из супругов) или опекун недееспособного супруга могут в письменной форме уполномочить других лиц сделать заявление о государственной регистрации расторжения брака. Для такого уполномочия достаточно простой письменной формы (п. 2 ст. 35 Закона РФ «Об актах гражданского состояния»).

Глава 59. ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

§ 1. Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми

Общие положения. Совокупность личных и имущественных правоотношений между ребенком и каждым из его родителей принято называть *родительским правоотношением*¹.

Основанием возникновения родительского правоотношения является происхождение ребенка от определенных лиц, удостоверенное в установленном законом порядке (ст. 47 СК). Следовательно, в основании возникновения данного правоотношения лежит сложный юридический состав, элементами которого являются *рождение* ребенка, определяемое в ряду юридических фактов как *событие*, и *удостоверение происхождения* ребенка от определенного лица, которое производится в органах записи актов гражданского состояния.

В свою очередь, удостоверение включает в себя два этапа, каждый из которых не имеет при этом самостоятельного юридического значения для возникновения правоотношения: это *заявление родителей* ребенка (или *решение суда об установлении отцовства* или *факта признания отцовства*) и *административная регистрация происхождения ребенка*. В случае подачи заявления обоими родителями мы имеем дело с двумя односторонними *сделками*, каждая из которых по своей природе является правопорождающим юридическим фактом. Если же с заявлением о регистрации рождения обращается лишь один из родителей ребенка, то налицо одна сделка. Родительского правоотношения между ребенком и вторым родителем либо вообще не возникает (в случае рождения ребенка одинокой матерью), либо оно возникает на основе таких юридиче-

Мы расходимся во взглядах с теми авторами, которые понимают под родительским правоотношением правоотношение, складывающееся *между родителями и детьми*, в котором «правам и обязанностям каждого из участвующих в нем субъектов корреспондируют права и обязанности двух других субъектов» (см., напр., главу 57 настоящего учебника (автор — А. П. Сергеев). В данном случае как родительское определяется и правоотношение, складывающееся между родителями ребенка, что, на наш взгляд, является верным, ибо родители в ряде ситуаций действительно обладают корреспондирующими по отношению друг к другу правами и обязанностями (например, отдельно проживающий родитель имеет право на общение с ребенком, другой родитель при этом обязан не чинить ему препятствий в общении). Однако данные отношения не являются определяющими в родительском правоотношении.

ских фактов, как рождение ребенка и *состояние* в браке (если подающий заявление родитель представляет свидетельство о заключении брака). В некоторых случаях может отсутствовать воля мужа матери ребенка на запись его в качестве отца (например, когда у него есть доказательства, что отцом ребенка является другое лицо), однако состояние в браке с матерью ребенка позволяет произвести запись и без его согласия, что ведет к возникновению прав и обязанностей в рамках родительского правоотношения. Таким образом, в данном случае состояние в браке является тем юридическим фактом, который в совокупности с юридическим фактом рождения ребенка влечет возникновение прав и обязанностей. К моменту регистрации ребенка состояние в браке может прекратиться (вследствие расторжения брака, признания его недействительным или смерти супруга). В таком случае регистрация производится на основании установленной в законе *презюмции*, что отцом ребенка является бывший супруг матери ребенка, если с момента расторжения брака, признания брака недействительным или смерти отца прошло не более трехсот дней.

Особенности семейных правоотношений в целом освещены в главе 57. В данном параграфе мы остановимся лишь на тех из них, которые отражают специфику *родительского* правоотношения.

Родительское правоотношение, раз возникнув, может прекратиться лишь в строго обозначенных в законе случаях: это смерть родителя или ребенка либо усыновление последнего. В случае лишения родительских прав виновный родитель утрачивает лишь неимущественные права и освобождается от несения неимущественных обязанностей, тогда как имущественная обязанность по содержанию ребенка за ним остается. Это свидетельствует о *длящемся* характере родительского правоотношения, который обусловлен тем, что родители и дети находятся в отношениях родства.

В составе родительского правоотношения, как сказано выше, выделяются *личные неимущественные* и *имущественные* правоотношения, которые имеют своим объектом соответственно нематериальные и материальные блага.

Правовое регулирование личных неимущественных отношений между родителями и детьми обычно имеет место в случае нарушения родителями (или одним из них) своих обязанностей *неимущественного* характера. Например, родители могут быть лишены родительских прав или ограничены в правах, если они не заботятся о воспитании ребенка или унижают его достоинство. В таких ситуациях в дело вступают *охранительные* нормы. Однако в ряде случаев личные неимущественные отношения испытывают воздействие и *регулятивных* норм. В частности, если родители не могут прийти к соглашению по поводу имени или фамилии ребенка, спор разрешает орган опеки и попечительства.

Установление специфики родительского правоотношения невозможно без сравнения его со сходными правоотношениями (возникающими при усыновлении, опеке, принятии детей на воспитание в приемную семью).

Усыновленные и их потомство по отношению к *усыновителям* и их родственникам приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению. Однако не зря в законе эти отношения не отождествляются с родительскими, а «приравниваются» к таковым. Данное обстоятельство обусловлено наличием дополнительной возможности прекратить правоотношение между усыновителем и усыновленным. Если родство невозможно отменить, т.е. прекратить волевым актом, то отмена усыновления при определенных обстоятельствах может иметь место.

Правоотношение, возникающее между *опекуном (попечителем)* и *подопечным*, имеет более существенное отличие от родительского правоотношения. Права и обязанности опекуна (попечителя) носят временный характер и могут быть досрочно прекращены в целом ряде случаев, предусмотренных в законе. После прекращения опеки (попечительства) опекун и подопечный никаких взаимных прав не имеют и никаких обязанностей не несут.

Содержание правоотношения, возникающего в случае *принятия ребенка на воспитание в приемную семью*, в принципе, ничем не отличается от содержания опекунского правоотношения. Специфика прав и обязанностей приемных родителей обусловлена их отношениями с государственными органами, а не с самим ребенком.

Субъектами родительского правоотношения являются *родители* и *дети*, вернее, ребенок и каждый из его родителей.

Содержание семейной дееспособности не во всем тождественно содержанию дееспособности гражданской. Как следствие, можно выделить специфические особенности статуса субъектов семейного правоотношения.

Семейная и гражданская дееспособность совпадают в одном: лицо может осуществлять гражданские и семейные права и обязанности в полном объеме с восемнадцати лет. Однако отдельные права как в гражданском, так и в семейном праве лица могут приобрести и до наступления совершеннолетия.

Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет. Именно эти лица имеют те особые права, которым корреспондируют обязанности родителей: право на получение воспитания в семье, на представление интересов в различных органах, на материальное содержание и др. В ряде случаев, однако, закон предусматривает лишение лица некоторых прав ребенка и

до достижения им совершеннолетия. Так, при вступлении в брак и приобретении в связи с этим полной гражданской дееспособности выплата алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка прекращается. В случае же, когда лицо до достижения возраста восемнадцати лет само становится отцом или матерью и при этом не вступает в брак, оно не лишается статуса ребенка и сохраняет, соответственно, все принадлежащие ему права.

Лицо может зачать и родить ребенка при достижении половой зрелости. Однако не всегда в таких случаях отец и мать ребенка могут осуществлять весь комплекс родительских прав и обязанностей, поскольку не обладают для этого ни достаточной психологической зрелостью, ни необходимыми экономическими возможностями. Для защиты прав как самих детей, так и их несовершеннолетних родителей закон предусматривает особый порядок осуществления последними родительских прав и обязанностей. Так, по достижении шестнадцати лет несовершеннолетние родители вправе самостоятельно осуществлять свои родительские права. До этого момента ребенку назначается опекун, но при этом родители не лишаются права на совместное проживание с ребенком и участие в его воспитании. Если же несовершеннолетние родители вступают в брак до достижения возраста шестнадцати лет (а такая возможность законодательно закреплена некоторыми субъектами Российской Федерации), то они становятся полностью дееспособными и с этого момента могут самостоятельно осуществлять весь комплекс родительских прав и обязанностей.

М. В. Антокольская полагает, что если вступление в брак до достижения совершеннолетия приводит к признанию лица полностью дееспособным, то рождение ребенка должно иметь те же последствия¹. В принципе, можно согласиться с данной позицией, но с единственной оговоркой: поскольку признание лица полностью дееспособным влечет прекращение обязанности родителей по уплате алиментов, было бы, наверное, несправедливым лишать юных родителей в случае рождения у них самих ребенка материальной поддержки. Поэтому в данном случае за родителями необходимо было бы сохранить обязанность по материальному содержанию несовершеннолетнего ребенка.

Определяющим в современном семейном законодательстве является признание родительских прав в первую очередь за биологическими (генетическими, кровными) родителями. Иными словами, родительские права основаны на кровном происхождении. Наиболее отчетливо это проявляется в случаях установления отцовства, когда ни мать, ни несовершеннолетний ребенок не жела-

ют, чтобы определенное лицо заявляло о своих родительских требованиях. Однако при наличии неопровержимых доказательств суд все же удовлетворит иск биологического отца. Вместе с тем законодатель предусмотрел и ряд отступлений от этого исходного начала, которые рассмотрены ниже.

Установление происхождения ребенка. Семейное законодательство предусматривает различный порядок установления *материнства* и *отцовства*. Происхождение ребенка от *матери* устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения на основании медицинских документов, *свидетельских показаний* или иных доказательств¹. Семейный кодекс в данном случае имеет в виду установление происхождения не только органами записи актов гражданского состояния, но и судом. В частности, если документы, подтверждающие рождение ребенка, были утеряны, то факт его происхождения от определенных лиц может быть установлен в судебном порядке. Перечень документов, необходимых для государственной регистрации рождения ребенка, установлен Законом РФ «Об актах гражданского состояния». Заявление о рождении ребенка должно быть подано не позднее чем через месяц со дня его рождения, хотя никаких санкций за пропуск данного срока не установлено. Если родители утратили справку о рождении, выданную медицинским учреждением для регистрации ребенка в органах записи актов гражданского состояния, они должны повторно получить этот документ. В таком случае орган загса проверит, не был ли этот ребенок зарегистрирован ранее.

Заявление о рождении ребенка может быть подано не только самими родителями, но и другими родственниками (чаще всего — бабушкой или дедушкой), но при этом необходимо представить письменное заявление от родителей о присвоении ребенку имени и выборе фамилии (если фамилии у родителей разные).

Если установить происхождение ребенка от матери в большинстве случаев не составляет труда, то с установлением отцовства де-

Отсутствие в законе требования об обязательном представлении документа из медицинского учреждения привело к тому, что теперь любое лицо может заявить в орган загса о рождении ребенка, представив при этом всего лишь устное или письменное свидетельское показание. Отсутствие документа из медицинского учреждения объясняется тем, что роды происходили на дому. Таким образом возможна регистрация как несуществующего ребенка, так и похищенного. Нет сомнений, что закон должен содержать требование о представлении документов от частнопрактикующего врача или медицинского учреждения любой организационно-правовой формы, из которых бы следовало, что роды действительно имели место.

ло обстоит иначе. Происхождение ребенка от определенного мужчины устанавливается по-разному в зависимости от ряда факторов.

Основываясь на *презумпции отцовства мужа* матери ребенка, в случае, когда женщина состоит в зарегистрированном браке, регистрирующие органы вправе считать отцом ребенка ее мужа. Следовательно, для регистрации рождения достаточно предъявить свидетельство о заключении брака, при этом согласия мужа не требуется. Более того, супруг может быть записан в качестве отца ребенка даже в том случае, когда он не считает себя таковым и имеет на руках неоспоримые доказательства этого. Произведенная запись не препятствует ему в дальнейшем оспаривать свое отцовство, но до момента вынесения судом решения об аннулировании записи он будет нести обязанности в рамках родительского правоотношения.

Та же презумпция действует и в случае расторжения брака, признания его недействительным, а также смерти супруга, если с момента, когда имели место указанные события, до рождения ребенка прошло не более трехсот дней.

При рождении ребенка женщиной, *не состоящей в браке* (одиночкой матерью), установление происхождения ребенка от определенного мужчины может иметь место как в случае *добровольного признания* им своего отцовства (путем подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния), так и в случае *судебного установления* происхождения ребенка.

Спорен вопрос об удостоверении происхождения ребенка, когда женщина, родившая ребенка, состоит в зарегистрированном браке, но при этом отрицает отцовство своего мужа. Ни СК, ни Закон РФ «Об актах гражданского состояния» не дают прямого ответа на данный вопрос. В отсутствие официального толкования на практике он решался по-разному. Анализ п. 3 ст. 48 СК позволяет сделать вывод о том, что законодатель регулирует лишь случаи, когда фактический отец ребенка подает вместе с женщиной, состоящей в браке, заявление о добровольном признании отцовства. Правда, при этом ничего не говорится о том, как в таком случае защищаются интересы супруга женщины, который тоже считает себя отцом ребенка. Известно, что родители ребенка имеют равные права и несут равные обязанности по отношению к своим детям, а следовательно, лица, состоящие в браке, должны иметь равные права и на запись в качестве родителей. В связи с этим целесообразно было бы предусмотреть необходимость представления письменного согласия супруга на запись в качестве отца ребенка другого лица, а когда такое согласие получить невозможно в силу различных причин (нахождение лица в местах лишения свободы, в длительной командировке, уклонение лица от дачи такого

согласия), установить судебный порядок признания лицом своего отцовства¹.

Когда же фактический отец ребенка не подает заявление о добровольном признании отцовства и женщина при этом не желает добиваться установления отцовства в судебном порядке, у нее не остается иного выхода, как записать в качестве отца ребенка своего супруга, ибо закон не дает ей права производить запись об отце ребенка в том же порядке, который применяется в случае рождения ребенка одинокой матерью².

Добровольное установление отцовства. Часто случается, что родители ребенка по тем или иным причинам не могут или не хотят официально оформлять свои отношения, но при этом отец ребенка не собирается отказываться от несения своих родительских обязанностей. В таком случае закон предоставляет ему право подать в орган записи актов гражданского состояния заявление об установлении отцовства. Однако одного его желания недостаточно. В заявлении должно быть выражено не только его согласие, но и согласие матери ребенка. Если согласия матери нет, лицо лишается права устанавливать отцовство в упрощенном порядке и может требовать защиты своего права только через суд. Данное ограничение направлено, несомненно, на защиту интересов ребенка, ибо возражение матери может иметь существенное основание (например, имеются доказательства недостойного поведения отца ребенка). Однако, несмотря на несогласие матери, суд вынесет решение в пользу отца ребенка, если будет признано, что он действительно является таковым.

Если же мужчина не может получить согласие матери по иным причинам (смерть матери, признание ее недееспособной, невозможность установить ее местонахождение или лишение ее родительских прав), достаточно будет лишь его заявления, но при этом он должен получить согласие на установление отцовства органа

Санкт-Петербургские отделы загс получили Методическую рекомендацию Управления загс г. Санкт-Петербурга от 26 октября 1999 г., из которой следует преимущественное право матери решать вопрос о регистрации определенного мужчины в качестве отца ребенка, независимо от того, состоит ли она в зарегистрированном браке или нет. Хотя данная рекомендация вызывает определенные сомнения относительно ее соответствия СК и Закону РФ «Об актах гражданского состояния», на сегодняшний день именно она применяется как источник официального толкования названных нормативных актов.

Непонятно, на каком основании М.В.Антокольская приходит к иному выводу. Она считает, что в такой ситуации запись об отце ребенка может производиться по правилам п. 3 ст. 51 СК, т. е. как и в случае рождения ребенка одинокой матерью (см.: Антокольская М.В. Семейное право. С. 186).

опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства, который призван стоять на страже интересов несовершеннолетних, также может отказать в даче такого согласия. В этом случае лицо опять же вправе обратиться в суд с иском об установлении отцовства.

Статья 48 СК, регулирующая порядок установления происхождения ребенка, содержит норму, которой не было в прежнем законодательстве. Речь идет о возможности подать совместное заявление об установлении отцовства еще до рождения ребенка в случае, когда имеются основания полагать, что после рождения ребенка подача такого заявления может оказаться невозможной или затруднительной. Причины, по которым будущие родители захотят прибегнуть к подаче досрочного заявления, могут быть самыми различными: тяжелая болезнь, предстоящий длительный отъезд, опасная работа и т. д. Пока это право реализуется на практике редко. Видимо, не последнюю роль играет и недостаточная осведомленность граждан о нововведениях СК. До государственной регистрации рождения ребенка такое заявление может быть отозвано любым из родителей.

В отношении детей, не достигших восемнадцати лет, отцовство устанавливается независимо от их согласия. Это правило продиктовано тем, что до совершеннолетия ребенку требуется особая забота со стороны обоих родителей, хотя ребенок в силу психологической незрелости может этого и не осознавать. После того, как лицо достигло совершеннолетия, закон требует получения его согласия на установление отцовства. Следует полагать, что данная норма должна распространяться и на лиц, которые приобрели полную дееспособность до достижения возраста восемнадцати лет, хотя закон и не содержит на этот счет прямых указаний.

Установление отцовства в судебном порядке. Обращение к судебной процедуре установления отцовства имеет место в следующих случаях: при отказе фактического отца подать совместное заявление с матерью ребенка в органы загс с целью добровольного признания отцовства; при отказе матери на подачу совместного заявления о добровольном признании отцовства; в случае, когда органы опеки и попечительства в силу полномочий, предоставленных им п. 3 ст. 48 СК, не дают своего согласия на добровольное признание отцовства. Наиболее распространен первый случай, т. е. установление отцовства против воли фактического отца.

С момента первых декретов советской власти в области брачно-семейных отношений и до принятия ныне действующего СК институт установления отцовства претерпел значительные изменения.

Этим обстоятельством обусловлен различный подход к установлению отцовства в отношении детей, рожденных до принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке

и семье 1968 г. и Кодекса РСФСР о браке и семье 1969 г., в период действия данных нормативных актов и после их отмены и введения в силу нового Семейного кодекса¹.

Добровольное признание отцовства возможно в отношении лиц, рожденных как до, так и после принятия Основ 1968 г. Поскольку на данный момент все эти лица уже давно стали совершеннолетними, для добровольного признания отцовства необходимо получение их согласия.

В отличие от добровольного признания отцовства его *судебное установление* допускается только в отношении детей, родившихся не ранее введения в силу Основ 1968 г.

Законодатель не ограничивался лишь введением или отменой нормы о возможности судебного установления отцовства, он также изменял и круг тех доказательств, которые могли быть положены в основу судебного решения.

Так, Кодекс о браке и семье 1969 г. придавал доказательственное значение лишь трем обстоятельствам:

- совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка;
- совместное воспитание либо содержание ими ребенка;
- доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства.

Для установления отцовства достаточно было наличия хотя бы одного из этих обстоятельств.

При этом под *совместным проживанием и ведением общего хозяйства* матерью ребенка и ответчиком понималось проживание в одном жилище, внесение доходов в общий бюджет, совместное расходование средств из этого бюджета и т.д. В отдельных случаях суды могли принять во внимание и невозможность постоянного совместного проживания. Такая ситуация могла иметь место, если мужчина и женщина по каким-либо причинам не имели жилья для совместного проживания, но при этом объединяли свои доходы, вместе приобретали имущество. Главным было доказать факт

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. и Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. допускали судебное установление отцовства, хотя установленный порядок значительно ущемлял права ответчиков, практически перелагая на них все бремя доказывания своей непричастности к рождению ребенка. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» возможность судебного установления отцовства, как, впрочем, и добровольного, была отменена (об этом см. подр.: *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 63—77).

наличия данных обстоятельств в любой период беременности. Если же совместное проживание и ведение общего хозяйства прекратились до зачатия ребенка, то доказательственного значения они не имели.

Вторым обстоятельством, которому придавалось доказательственное значение, являлось *совместное воспитание либо содержание ребенка* мужчиной и женщиной. В этом случае совместного проживания могло и не быть. Достаточно, чтобы мужчина систематически предоставлял средства на содержание ребенка либо активно занимался его воспитанием. Случалось, что материальную помощь ребенку оказывал не сам ответчик, а его родители, которые считали себя бабушкой и дедушкой. Суд мог принять во внимание и этот факт, хотя закон прямо говорил именно об участии самого ответчика в содержании ребенка.

Третьим основанием для установления отцовства являлись доказательства, с *достоверностью подтверждающие признание* ответчиком своего отцовства. Это могли быть как устные, так и письменные свидетельства. Под устными понимались показания очевидцев, хотя к таким источникам доказательств суд относился всегда осторожно. Более надежными считались овеществленные свидетельства: подарки, письма, открытки, дневники, в которых отец признавал своим как уже родившегося, так и ожидаемого ребенка.

Хотя ныне действующий СК прямо не перечисляет обстоятельства, которым при установлении отцовства придавалось доказательственное значение, суды должны руководствоваться нормами, их закреплявшими, при решении вопроса об установлении отцовства в отношении детей, рожденных до 1 марта 1996 г, т.е. до вступления в силу нового СК.

Невозможность представить хотя бы одно из доказательств, предусмотренных КоБС 1969 г., лишает сторону права на удовлетворение иска.

Возможна и ситуация, когда истцом представлены бесспорные доказательства, предусмотренные КоБС 1969 г., но ответчик по-прежнему отрицает отцовство, приводя контраргументы. В таком случае суд вправе по требованию ответчика назначить *экспертизу*.

В прежние годы наиболее доступными были *экспертиза крови* и *якушерско-гинекологическая экспертиза*. Доказательственное значение первой основывается на механизме наследования и передачи групп и типов крови от родителей к детям. Специфика данного вида экспертизы заключается в том, что ее результат можно положить в основу *отрицательного* решения, т.е. опровергнуть факт происхождения ребенка от конкретного лица, но нельзя сделать положительного вывода о кровном происхождении.

Если истца или ответчика не удовлетворяет результат экспертизы крови, можно обратиться к другим видам экспертизы.

Целью *акушерско-гинекологической экспертизы* является определение сроков зачатия ребенка. Документом, на основании которого эксперты делают свои выводы, является в первую очередь медицинская карта женщины, в которой отражена история протекания беременности. Поскольку в данном случае срок зачатия ребенка не может быть установлен точно (период колеблется от двух до трех недель), то результат гинекологической экспертизы, как правило, может являться только косвенным доказательством в деле об установлении отцовства.

Если названные экспертизы не дают прямого ответа на вопрос о происхождении ребенка от конкретного лица, то это может сделать наиболее современная экспертиза — *генетическая* (иначе ее называют геномной экспертизой или генной дактилоскопией)¹.

Данный вид исследования основывается на механизме передачи определенных наследственных признаков, которые образуют уникальную для каждого человека комбинацию². Объектом для подобного исследования является чаще всего кровь, хотя возможно использование также и костного материала. Результаты генетической экспертизы подтверждают происхождение ребенка на 99% и в судебной практике служат безусловным основанием для вынесения решения об установлении отцовства. При всех своих преимуществах генетическая экспертиза не получила пока широкого применения по одной простой причине: не каждый человек может оплатить проведение данной экспертизы (на данный момент ее стоимость составляет около 30 МРОТ).

В качестве примера приведем достаточно показательное дело, которое слушалось в одном из районных судов г. Санкт-Петербурга. Л. обратилась с иском об установлении отцовства в отношении дочери Полины, рожденной 1 марта 1994 г., к Н. Ответчик, сомневаясь в том, что он является отцом ребенка, отказывался от признания отцовства. Первой по делу была назначена экспертиза крови и слюны. Результат экспертизы не исключал отцовства Н. Ответчик, не удовлетворившись данным результатом, потребовал назначения гинекологической экспертизы с целью определить время зачатия ребенка. При этом и истица, и ответчик утверждали, что в интимные отношения они в последний раз вступили 15 июля 1993г. Вывод экспертов был следующим: срок зачатия конец июня—начало июля, при этом не исключена первая декада июля. Ответчик, утверждая, что в интимные отношения с истицей в этот период он не вступал, опять не признал исковые требования. В результате по делу была назначена генетическая экспертиза. Вывод экспертов был более чем убедительным: отцовство Н. установлено с вероятностью 99,95%.

Подробнее см.: *Сахнова Т. В.* Экспертиза в суде по гражданским делам. М., 1997.

Уклонение одной из сторон от участия в любой экспертизе традиционно истолковывается в пользу другой стороны, дабы стимулировать добросовестное исполнение судебных постановлений. Хотя, исходя из п. 3 ст. 79 ГПК, неявка стороны на экспертизу по делам об установлении отцовства, когда без этой стороны экспертизу провести невозможно, либо непредставление экспертам необходимых предметов исследования сами по себе не являются безусловным основанием для признания судом установленным или опровергнутым факта, для выяснения которого экспертиза была назначена¹.

Как уже отмечено, ныне действующий СК изменил подход к определению круга доказательств, используемых при установлении отцовства в судебном порядке. Суд более не ограничен никакими рамками и может принимать к рассмотрению любые доказательства, свидетельствующие о происхождении ребенка от данного лица. Доказательствами, хотя и косвенными, могут являться совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью и отцом ребенка, воспитание, содержание ребенка и т.д. Но теперь суд может чаще прибегать к назначению экспертизы, ибо для этого достаточно одного заявления женщины о том, что мужчина является отцом ее ребенка. Данная норма, безусловно, направлена на защиту интересов ребенка, которые не должны страдать от легкомысленного и безответственного поведения взрослых.

Иск об установлении отцовства может быть предъявлен одним из родителей, опекуном (попечителем) ребенка, лицом, на иждивении которого находится ребенок, а по достижении совершеннолетия — и самим ребенком.

Поскольку запись об отце ребенка, произведенная органом записи актов гражданского состояния, является доказательством происхождения ребенка от указанного в ней лица, последнее должно обязательно привлекаться к участию в деле при рассмотрении иска об установлении отцовства².

Несовершеннолетние лица имеют право признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях, т. е. для этого не требуется согласия их законных представителей. По до-

См. абзац 3 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

стижении четырнадцати лет они также вправе требовать установления отцовства в отношении своих детей в судебном порядке.

От установления отцовства в судебном порядке надо отличать *установление судом факта признания отцовства*. Необходимость в установлении этого факта возникает в случае смерти лица, признававшего себя отцом ребенка, но не успевшего или не пожелавшего признать свое отцовство при жизни. Поскольку самого лица уже нет в живых, суд должен чрезвычайно тщательно исследовать все доказательства и выносить положительное решение только при их бесспорности. Мужчина мог очень хорошо относиться к ребенку, содержать его, заниматься его воспитанием, но не признавать себя официально отцом именно по той причине, что он им не являлся.

Установить факт признания отцовства можно и в отношении лица, рожденного до 1 октября 1968 г. Необходимым условием при этом является то, что это лицо находилось на иждивении умершего в период несовершеннолетия и что умерший признавал себя отцом ребенка¹.

Что касается возможности установления факта признания отцовства в отношении детей, рожденных в период с 1 октября 1968 г. до 1 марта 1996 г., то КоБС РСФСР 1969 г. подобного положения не содержал. Однако в этот период в соответствии со ст. 247 ГПК РСФСР было возможно в порядке особого производства установить *факт отцовства*. Установление факта отцовства — понятие более широкое по сравнению с установлением факта признания отцовства, ибо для его установления, помимо доказательства непосредственного признания лицом своего отцовства, возможно использование и иных доказательств. Так, в отношении детей, рожденных в период с 1 октября 1968 г. до 1 марта 1996 г., могут использоваться доказательства, подтверждающие хотя бы одно из обстоятельств, перечисленных в ст. 48 КоБС РСФСР².

Хотя новый СК и не содержит нормы о возможности установлении факта отцовства, однако он не исключает такой возможности. В связи с этим можно утверждать, что даже при отсутствии признания лицом своего отцовства при жизни остается возможность установить факт отцовства после его смерти при наличии достоверных доказательств, коим может служить, в частности, заключение генетической экспертизы.

См. ст. 9 Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 октября 1969 г. «О порядке введения в действие Кодекса о браке и семье РСФСР» // ВВС РСФСР. 1969. № 43. Ст. 1290.

См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9.

Запись родителей ребенка в книге записей рождений. Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них. Если же мать не состоит в браке, то запись об отце производится по совместному заявлению отца и матери либо только по заявлению отца (в случаях, когда согласие матери не требуется), либо сведения об отце вносятся на основании судебного решения об установлении отцовства или факта признания отцовства.

В случае отсутствия совместного заявления отца и матери и при отсутствии решения суда фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, а имя и отчество — по ее указанию. Закон РФ «Об актах гражданского состояния» допускает возможность оставления графы «отец» незаполненной в случае, когда женщина, не состоящая в браке, не желает указывать какие-либо данные об отце ребенка. Представляется, что данная норма противоречит СК и ущемляет права ребенка.

Оспаривание отцовства (материнства). Запись родителей в книге записей рождений может быть оспорена только в судебном порядке. Инициаторами предъявления иска могут выступать *лица, записанные в качестве отца или матери ребенка; лица, фактически являющиеся отцом или матерью ребенка; опекун (попечитель) ребенка, опекун родителя, признанного судом недееспособным.* Предъявить иск может и *сам ребенок* по достижении им совершеннолетия.

Поскольку добровольное признание отцовства — это сделка, которую нельзя отменить, мужчина, подавший такое заявление в орган загс, впоследствии лишается права оспорить произведенную запись за исключением случая, если в момент подачи заявления ему было неизвестно, что он не является отцом ребенка. Однако это не исключает права лица оспаривать произведенную запись по мотивам воздействия каких-либо факторов на нормальный процесс волеобразования и волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угроз, насилия либо в состоянии, когда истец не был способен понимать значение своих действий или руководить ими)¹.

В контексте вопроса об основаниях оспаривания записи об отцовстве (материнстве) должна решаться проблема соотношения

См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

двух исков: иска об оспаривании записи и иска об установлении отцовства. Каковы должны быть исковые требования лица, считающего себя настоящим отцом ребенка, если в книге записей рождений значится другое конкретное лицо? Если он предъявляет одно лишь требование об оспаривании произведенной записи, должен ли суд в решении одновременно и устанавливать его отцовство? Казалось бы, ответ очевиден: в соответствии с принципом диспозитивности суд не может выходить за пределы исковых требований.

Однако, учитывая интересы ребенка, в данном случае необходимо исходить из логического толкования норм СК. Если требование об оспаривании записи предъявляет фактический отец ребенка, суд наряду с решением об аннулировании записи об отце должен выносить решение об установлении отцовства истца. Бремя доказывания отцовства возлагается на самого отца, ибо в противном случае он будет являться ненадлежащим истцом, поскольку СК содержит исчерпывающий перечень лиц, имеющих право на предъявление иска, называя в их числе и лицо, фактически являющееся отцом ребенка.

В случае оспаривания записи лицами, записанными в качестве отца или матери ребенка, они не обязаны представлять доказательства кровного происхождения ребенка от других лиц. В таком случае в книге записей рождений запись об отце или матери будет просто отсутствовать.

КоБС 1969 г. устанавливал годичный срок для оспаривания записи и ограничивал круг лиц, которые могли ее оспорить. Такое право было предоставлено лишь лицам, записанным в качестве отца или матери ребенка. СК не воспринял эти нормы и подобных ограничений не содержит.

При оспаривании записи и установлении отцовства принцип кровного происхождения проявляется наиболее наглядно. Возможна ситуация, когда лицо, записанное отцом ребенка, относится к нему действительно как к своему, содержит и воспитывает его на протяжении ряда лет, и ребенок воспринимает этого мужчину как родного отца. При этом биологический отец является для него посторонним, чужим человеком. Однако данные обстоятельства не препятствуют суду вынести решение об аннулировании прежней записи об отце в документах и внесении новой, на основании решения суда об установлении отцовства.

Правовые последствия применения метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона. Современная медицина позволяет обрести счастье отцовства и материнства тем людям, которые по ряду причин не могут иметь детей. В частности, это дости-

гается с помощью применения метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона¹. Статья 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан² указывает, что каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона. В Российской Федерации искусственная инсеминация женщин спермой донора по медицинским показаниям применяется с 1987 г. Искусственное оплодотворение женщины и имплантация эмбриона осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, при наличии письменного согласия супругов (или одинокой женщины). Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну.

Достаточно широкое применение этих методов привело к необходимости правовой регламентации их последствий.

При искусственной инсеминации женщины спермой мужа (гомологическая инсеминация) никаких проблем не возникает, ибо ребенок генетически происходит от своих родителей.

В случае же применения при оплодотворении спермы донора (гетерономная инсеминация)³, когда муж женщины дал согласие на подобную процедуру, впоследствии он не имеет права ссылаться на данный факт как на основание при оспаривании своего отцовства, хотя очевидно, что он не является биологическим отцом ребенка. Здесь в интересах ребенка законодатель отступает от принципа кровного происхождения, ибо мужчина волевым актом выразил свое согласие быть отцом. Если каким-либо образом будет нарушена врачебная тайна и личность донора станет известна, родители ребенка не имеют права предъявлять требования об установлении отцовства к донору. Равно и донор не вправе претендовать на свое отцовство.

При производстве операции по имплантации эмбриона также можно говорить о различных ситуациях. Во-первых, мужчина и женщина могут являться генетическими родителями ребенка при оплодотворении женщины спермой мужа. Во-вторых, здесь также возможно искусственное оплодотворение донорской спермой. Как

См.: Приказ Минздрава РФ от 28 декабря 1993 № 301 «О применении метода искусственной инсеминации женщин спермой донора по медицинским показаниям и метода экстракорпорального оплодотворения и переноса эмбриона в полость матки для лечения женского бесплодия»// Российские вести. 1994. № 21.

² См.: Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

См.: *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном праве. М., 1995. С. 92-103.

ранее было сказано, муж женщины лишается права оспаривать свое отцовство, если он дал согласие на эту операцию. Часть 2 ст. 4 СК предусматривает ситуацию, когда оплодотворенная яйцеклетка пересаживается в организм генетически посторонней женщины. В таком случае мы имеем дело с так называемым институтом *суррогатного материнства*, когда супружеская пара заключает договор с суррогатной матерью — женщиной, которой имплантируют эмбрион в целях его вынашивания. В данной ситуации женщина выступает своеобразным донором, но только «объектом донорства являются не органы и ткани, а весь женский организм, который обеспечивает зародышу защиту от внешних воздействий и необходимое развитие»¹.

СК закрепляет преимущественное право женщины, выносившей и родившей ребенка, на запись в качестве матери в книге записей рождений. Генетические родители могут официально быть записаны таковыми лишь с согласия суррогатной матери. В данном случае закон отступает от принципа кровного происхождения ребенка, принимая во внимание, что за время беременности между женщиной и рожденным малышом возникла особая связь. Лишение суррогатной матери права оставить себе ребенка может стать для нее тяжелой психической травмой. Но, дав согласие на запись в качестве отца и матери генетических родителей, суррогатная мать лишается в дальнейшем права оспаривать эту запись.

Недостаточное правовое регулирование данного института вызывает на практике целый ряд вопросов.

Что является основанием возникновения прав и обязанностей между родителями ребенка и суррогатной матерью? Какова природа соглашения, подписываемого этими сторонами? Может ли данное соглашение носить возмездный характер? М.Н.Малеина считает, что следует разрешить как возмездное, так и безвозмездное предоставление женщиной своего организма для вынашивания чужого ребенка. «Полученное вознаграждение можно было бы рассматривать как компенсацию за определенные неудобства, вызванные беременностью, и за риск ухудшения состояния своего здоровья»². Соглашение между родителями и женщиной, согласившейся выносить и родить ребенка, не должно ни в коем случае ущемлять права последней, в частности, в нем нельзя предусматривать отказ женщины на запись ее в качестве матери будущего ребенка или отказ от вознаграждения в случае выкидыша.

Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. С. 96—97.

Там же. С. 97.

Если суррогатная мать принимает решение оставить ребенка у себя, она обязана возместить генетическим родителям те расходы, которые они понесли в период ее беременности: на покупку продуктов питания, медикаментов, организацию отдыха беременной женщины и т.д., а также вернуть сумму вознаграждения, если она была ею уже получена. Впоследствии эта женщина по смыслу закона не вправе требовать установления отцовства в судебном порядке и сам ребенок также должен быть лишен этого права, хотя подобное решение вопроса, несомненно, ущемляет права ребенка.

За рубежом уже накоплен достаточный опыт использования посторонней женщины для вынашивания и рождения ребенка. В нашей стране пока имеют место лишь отдельные случаи. Но и они уже свидетельствуют о наличии как правовых, так и морально-этических проблем в этой области¹. Как отмечает Л.М.Пчелинцева, «во избежание судебных споров и коммерческого использования института суррогатного материнства Советом Европы рекомендовано производить подобные операции только по экстремальным медицинским показаниям и использовать в качестве «матери-инкубатора» сестер, близких родственниц или подруг бесплодной женщины с оплатой лишь объективно допустимых расходов»².

§ 2. Содержание родительского правоотношения

Общие положения. Содержанием правоотношения принято считать права и обязанности его участников. Поэтому в данном параграфе речь пойдет о правах и обязанностях субъектов родительского правоотношения — родителей и детей. Семейный кодекс содержит ряд новелл, в первую очередь касающихся признания за ребенком специального статуса участника семейных отношений, наделенного особыми личными и имущественными правами. В данном вопросе СК, несомненно, воспринял многие положения принятой в 1989 г. Конвенции ООН о правах ребенка³. На первый взгляд вызывает недоумение, что международный акт, направленный на защиту интересов наиболее уязвимой в силу своего возраста категории граждан — детей, принят столь недавно. Международное сообщество на протяжении десятилетий подни-

См.: *Розина В.* Живот напрокат: суррогатная мать прячет ребенка // СПИД-ИНФО. 1999. № 8. С. 10.

Пчелинцева Л. М. Семейное право России. М., 1999. С. 266.

³ Ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июля 1990 г. // Ведомости СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

мало вопрос о необходимости подготовки подобной Конвенции. Существующая Декларация прав ребенка¹, провозглашенная резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., не могла обеспечить должный уровень защиты несовершеннолетних в силу того, что декларация не является актом, общеобязательным для исполнения странами-участницами. Злоупотребления же правами детей во всем мире с годами приняли угрожающий характер.

Ратификация Конвенции налагает на страны-участницы обязательство соблюдать ее положения и представлять в соответствующее подразделение ООН периодические отчеты о выполнении принятых обязательств. В настоящее время Конвенция о правах ребенка является уникальным международным актом в том смысле, что ее ратифицировали почти все страны мира. Таким образом, произошло признание приоритета прав и интересов ребенка на самом высоком уровне — международном.

Безусловно, в нашей стране не стоит столь остро, как в некоторых других государствах, проблема защиты таких основных прав ребенка, как право на жизнь или на защиту от сексуальной и иных форм эксплуатации. Но, несмотря на это, права и интересы ребенка и у нас не соблюдаются в той мере, которая необходима для развития нормального, здорового в нравственном и физическом смысле индивида. К сожалению, многие обязательства, принятые нашим государством, остаются пока не осуществленными.

Права и обязанности участников родительского правоотношения получили в новом СК более развернутую регламентацию. Это явилось следствием не только учета международного опыта, но и обобщения отечественной судебной практики по определенным категориям дел. В частности, в новом СК более последовательно, нежели в КоБС РСФСР, решен вопрос об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; впервые особое внимание уделено правам несовершеннолетних родителей и т.д.

Права и обязанности родителей. Регулированию прав и обязанностей родителей посвящена глава 12 СК. Права и обязанности обоих родителей, как и в прежнем законодательстве, признаются равными. Иными словами, ни мать, ни отец не обладают преимущественными *правами* в отношении своих детей, с одной стороны, равно как они оба не могут быть освобождены от несения своих родительских *обязанностей* — с другой.

Далее законодатель отмечает, что права и обязанности родителей носят срочный характер и прекращаются по достижении деть-

См.: Корбут Л. В., Поленина С. В. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей. М., 1997.

ми восемнадцати лет (п. 2 ст. 61 СК)¹. Исключением являются случаи приобретения детьми полной дееспособности до достижения совершеннолетия (при вступлении в брак или эмансипации).

Полную семейную дееспособность лицо приобретает с восемнадцати лет. Однако стать родителями могут и несовершеннолетние лица. В таком случае закон не лишает их права совместно проживать с ребенком и участвовать в его воспитании. Однако если отец и (или) мать ребенка не достигли еще шестнадцати лет и при этом не состоят в браке, ребенку может быть назначен опекун, вместе с которым юные родители и будут осуществлять воспитание малыша. Назначение опекуна, безусловно, преследует цель защиты интересов не только новорожденного, но и самого несовершеннолетнего родителя, который сам, по сути, является еще ребенком².

Права и обязанности родителей можно разделить на имущественные и неимущественные. В главе 12 СК речь идет о неимущественных, т. е. личных, правах и обязанностях родителей³. К личным правам родителей относятся:

- права по воспитанию и образованию ребенка;
- права по защите прав и интересов детей;
- право на защиту самих родительских прав.

Правомочия по воспитанию, образованию и защите прав и интересов детей предстают, с одной стороны, как родительские *права*, а с другой — эти же правомочия рассматриваются уже как *обязанности* родителей. Неисполнение этих обязанностей влечет при-

Это, однако, не означает, что с достижением совершеннолетия правовая связь между родителями и детьми прекращается. Например, в целом ряде случаев закон возлагает на указанных лиц обязанность по взаимному содержанию. После смерти родители и дети наследуют друг после друга как наследники первой очереди. Однако данные отношения не обладают той спецификой, которая свойственна именно родительскому правоотношению, в котором одним из субъектов является несовершеннолетний ребенок, требующий особой защиты как со стороны законных представителей, так и со стороны общества и государства.

Рождение детей несовершеннолетними происходит чаще всего в неблагополучных семьях, поэтому такие дети требуют повышенного внимания и защиты. При этом особая ответственность ложится на родителей несовершеннолетних. Во-первых, как законные представители своих детей, они должны содержать внуков при отсутствии дохода у несовершеннолетних родителей. Во-вторых, на них лежит моральный долг оказать помощь в воспитании внуков, пока их родители сами являются несовершеннолетними. Именно поэтому бабушка и дедушка чаще всего назначаются опекунами.

Имущественные права и обязанности родителей закреплены в главе 13 СК.

менение санкций. Семейное право является, пожалуй, одной из немногих отраслей, где встречается столь необычная правовая конструкция, когда один и тот же правовой феномен выступает в одних случаях как субъективное гражданское право, а в других — как субъективная обязанность.

Еще одной особенностью родительских прав и обязанностей является то, что реализация их должна осуществляться исключительно с учетом интересов детей (выражаясь языком Конвенции о правах ребенка, «*the best interests of the child*»). Это принцип имеет отнюдь не декларативный характер. Дело в том, что предусмотреть все варианты осуществления родительских прав и обязанностей невозможно. В каждой семье существуют свои традиции воспитания, свои принципы распределения семейных обязанностей и т.д. Можно сказать, что в этом смысле семейно-правовые нормы не отличаются четкостью и определенностью. Но это не пробел в законодательстве, а позиция, предопределенная самим характером семейных отношений и их субъектным составом. Право решать, насколько учитываются интересы детей в каждом конкретном случае, предоставлено органам опеки и попечительства, а в самых серьезных случаях — суду. И в этой ситуации и органы опеки и попечительства, и суд должны руководствоваться принципом защиты интересов детей. Понятно, что возникающие проблемы решаются во многом на основании внутреннего убеждения судей и работников органов социальной защиты.

В соответствии со ст. 63 СК отец и мать ребенка имеют право и обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Средства и методы воспитания родители выбирают сами, не забывая, однако, о главном: эти способы не должны наносить вред психическому и физическому здоровью ребенка, его нравственному развитию.

Родители имеют преимущественное перед всеми другими лицами право на воспитание своих детей. Данным положением необходимо руководствоваться в случаях, когда на осуществление такого права претендуют сразу несколько лиц, включая и родителей (это могут быть другие родственники, лица, на содержании которых ребенок находился какое-то время, опекуны и т.д.). В такой ситуации суд будет исходить из преимущественного права отца и матери. И только исключительные обстоятельства (привязанность ребенка к другим лицам, мнение ребенка старше десяти лет, не желающего жить с родителями, недостойное поведение родителей и т.д.) могут повлиять на решение суда передать ребенка отцу и (или) матери.

СК особо выделяет обязанность родителей обеспечить детям получение основного общего образования¹, ибо образование является тем фундаментом, без которого человеку трудно, а порой и невозможно найти свое место в жизни. Общее образование гарантирует условия дальнейшего обучения, расширяет возможности трудоустройства и, что не менее важно, прививает ребенку навыки взаимодействия в коллективе, т. е. формирует социальную личность. В случаях, когда по вине родителей ребенок забрасывает учебу, он часто попадает в среду таких же неблагополучных детей, как и он сам. При этом вся неизрасходованная энергия направляется в основном на антиобщественные цели. В конечном счете часто происходит деформация личности и общество получает неполноценного человека.

Поскольку несовершеннолетние дети в большинстве случаев не могут самостоятельно защищать свои права и интересы, обязанность по защите закон возлагает на их законных представителей — отца и мать. Родители представляют интересы своих детей во всех учреждениях без каких-либо особых полномочий. Для подтверждения своих прав им достаточно доказать, что они являются родителями несовершеннолетних.

Случается, что интересы законных представителей не совпадают с интересами детей, а порой требуется судебная защита и от злоупотреблений со стороны самих родителей. Если орган опеки и попечительства придет к такому выводу, то он обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

Но не только дети, а и сами родители порой нуждаются в защите. В соответствии со ст. 68 СК родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения. Это право тесно связано с правом родителей на преимущественное воспитание своих детей. В жизни случаются ситуации, когда ребенок на какое-то время в силу различных обстоятельств остается у посторонних лиц, которые о нем заботятся, содержат, воспитывают. Это могут быть родственники ребенка либо посторонние лица. Ребенок может попасть к ним как по воле родителей (в случаях, когда родители уезжают в длительную командировку, на заработки и т.д.), так и помимо их воли (в случаях, когда в силу стечения тяжелых обстоятельств родители не могут осуществлять надзор за ребенком и родственники или другие лица берут его на время к себе). В конце концов, ребенка могут похитить. В таких случаях родители вправе обратиться в суд с требованием о передаче ребенка от лиц, которые удерживают его без законного основания. Од-

¹ См. также ст. 52 Закона РФ «Об образовании» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; 1997. № 47. Ст. 5341; 2000. № 30. Ст. 3120.

нако данное право родителей не является для суда решающим. За время нахождения у других лиц ребенок может привыкнуть к ним, к родителям же, напротив, полностью утратить привязанность. Судом будут учитываться прежде всего интересы ребенка, а также те обстоятельства, при которых связь родителей с ребенком была прервана. Возможно, родители отказались воспитывать ребенка, поскольку считали это обременительным, или иным образом проявили пренебрежение своими родительскими обязанностями, в то время как бабушка, дедушка, другие родственники и даже абсолютно посторонние для ребенка лица приняли самое активное участие в его судьбе.

Если родители требуют возврата ребенка от лиц, у которых он находится на *законных* основаниях (опекун, попечитель, приемные родители, детское воспитательное учреждение для детей, оставшихся без попечения родителей), то сначала родителям необходимо решить вопрос с органом опеки и попечительства о прекращении опеки (попечительства) над несовершеннолетним или о досрочном расторжении договора о передаче ребенка в приемную семью¹.

Во все времена одной из наиболее сложных категорий семейных дел в суде являлись вытекающие из раздельного проживания родителей споры об определении места жительства ребенка и связанные с этим споры о порядке осуществления родительских прав тем родителем, который вынужден проживать отдельно от ребенка. Сложность подобных споров обусловлена субъективным характером целого ряда моментов, которые суд должен принимать во внимание при решении вопроса о том, с кем будет проживать ребенок и каким образом будет участвовать в его воспитании тот из родителей, кто не является непосредственным воспитателем.

Место жительства ребенка (детей) при раздельном проживании родителей, по общему правилу, устанавливается соглашением между отцом и матерью. Однако на практике родители часто не могут прийти к соглашению и вынуждены обращаться за решением этого вопроса в суд. Закон называет целый ряд факторов, которые должны быть учтены при определении места жительства ребенка. В соответствии со ст. 65 СК к обстоятельствам, заслуживающим внимания, относятся: привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и

См.: *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России. С. 315., см. также п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С 522.

иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым родителем и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и т. д.).

Возраст ребенка является одним из главных факторов, ибо, к примеру, малолетние дети нуждаются прежде всего в материнском уходе, а по мере их взросления необходимость мужского и женского участия в воспитании ребенка выравнивается¹. Никакого трафарета для решения подобных споров нет и не может быть. Каждая ситуация настолько индивидуальна, что при вынесении решения судьей приходится быть не только правоведем, но и психологом.

Другим существенным фактором, способным оказать влияние на принятие решения, является *привязанность* детей к одному из родителей. Определить, к кому больше привязан ребенок, необходимо, чтобы минимизировать психологический стресс при расставании с родителем. Однако часто бывает чрезвычайно трудно выявить, кому из родителей ребенок отдает предпочтение. Обычно решению вопроса о месте проживания ребенка предшествует бракоразводный процесс или решение родителей проживать раздельно без расторжения брака. В любом случае атмосфера в семье не самая благоприятная, что не может не сказаться на психическом состоянии ребенка. В таких ситуациях он может быть напуган или находиться под влиянием одного из родителей или его родственников. Перед судьей стоит нелегкая задача разобраться, каково на самом деле желание ребенка².

Часто родители по тем или иным причинам «делят» детей. Скажем, мальчик-подросток остается с отцом, а малолетняя девочка — с матерью. И в таких ситуациях суд должен все взвесить. Если у родителей нет достаточно обоснованных аргументов в пользу такого решения, а дети друг к другу привязаны, разлучать их нельзя, ибо это нанесет им душевную травму.

Невозможно решить вопрос о месте проживания ребенка без достаточной уверенности в том, что у родителя, который собирается осуществлять функции непосредственного воспитателя, есть все *условия* для нормального развития ребенка. Поэтому подобные дела назначаются к разбирательству в судебном заседании только после получения от органов опеки и попечительства составленных

См.: *Нечаева А.М.* Споры о детях. М., 1989. С. 22.

Ну как поступить, если чаще всего на вопрос суда, обращенный к ребенку младше 10 лет: «С кем ты хочешь жить: с папой или с мамой?» — несовершеннолетний отвечает: «И с папой, и с мамой?»

и утвержденных в установленном порядке актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка¹.

Невозможно обойти вниманием давно обсуждаемый в литературе (как научной, так и публицистической) вопрос об ущемлении прав мужской части населения при решении вопроса о том, с кем будет проживать ребенок после развода. Сколь бы многочисленны ни были факторы, принимаемые во внимание судами, статистика свидетельствует, что в 90% случаев ребенок (дети) все же остаются с матерью. Если оставить в стороне ситуации, когда причиной развода послужило пьянство, употребление наркотиков и иное недостойное поведение одного из супругов (та же статистика свидетельствует, что чаще всего в этой роли выступает отец), для которого дети обычно являются лишь обузой и который не претендует на совместное с ними проживание (тогда вышеназванные 90% сократятся до 60%), интересно проанализировать, чем же руководствуются судьи в иных ситуациях, когда оба родителя характеризуются с положительной стороны. Во-первых, далеко не всегда отец настаивает на оставлении ребенка с ним. Причины бывают различны: мужчины, повинувшись сложившейся традиции оставления ребенка с матерью, просто могут не верить в то, что вопрос решится как-нибудь иначе; но зачастую они просто не хотят усложнять себе жизнь, потому что ребенок, особенно малолетний, требует достаточно большого внимания в отсутствие матери. У мужчин же в шкале жизненных ценностей на первом месте традиционно стоит карьера. Поэтому они считают, что ребенку лучше жить с матерью, а они, в свою очередь, будут делать все возможное, чтобы обеспечить его материально.

Если же возникает ситуация, когда оба родителя с одинаковой настойчивостью требуют оставить им ребенка, суд будет исходить исключительно из *интересов ребенка* и учитывать прежде всего его привязанность к отцу или матери и возможность того или иного родителя создать для ребенка надлежащие условия для проживания и формирования полноценной личности.

Решающую роль играет профессия родителя: уходя в длительные плавания, работая машинистом, летчиком² или оперуполномоченным, отец вряд ли сможет создать ребенку нормальные условия для проживания. Так же и мать-стюардесса, проводница или часто гастролирующая балерина не сможет осуществлять дол-

См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей».

Яркий пример — замечательный отец маленького Алика летчик Валентин Ненауров из знаменитого фильма «Экипаж».

жный контроль за ребенком. При этом суды должны учитывать наличие близких родственников (бабушек и дедушек, вышедших на пенсию), готовых помогать своим детям в воспитании внуков.

Часто на вынесении решения о том, с кем из родителей будет проживать ребенок, проблемы не заканчиваются. Тот из родителей, который будет проживать отдельно от ребенка, имеет право на общение с ним и на участие в его воспитании наравне с непосредственным воспитателем. Поэтому встает вопрос о порядке осуществления этого права. Бывает, что отец и мать к мирному соглашению прийти не могут. Зачастую ребенок становится орудием, которое родители используют для вымещения обиды, разжигания ненависти друг к другу, забывая, что тем самым наносится вред еще не сформировавшейся психике несовершеннолетнего. Орган опеки и попечительства в таком случае сам составляет проект соглашения о порядке участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка и представляет этот проект на рассмотрение суда. В соглашении предусматривается место встреч родителя и ребенка (это может быть как место постоянного проживания ребенка или родителя, так и нейтральная территория); время встреч (выходные, праздники, каникулы); продолжительность общения и т. п.

Родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. К сожалению, такие препятствия чинятся достаточно часто. Если они являются неоправданными, к виновному родителю применяются штрафные санкции, предусмотренные законодательством об исполнительном производстве.

В случае изменения условий жизни любого из родителей, в том числе семейного, материального положения и других обстоятельств, а также в случае серьезного изменения взаимоотношений между родителями и ребенком может встать вопрос о передаче ребенка другому родителю или о внесении поправок в соглашение о порядке участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка. Если родителям и на этот раз не удастся урегулировать спор мирным путем, они вправе предъявить повторный иск в суд для защиты как своих прав, так и прав несовершеннолетнего.

Исходя опять же из интересов несовершеннолетнего, закон закрепляет право на общение с ним и за близкими родственниками ребенка. Круг этих родственников определен достаточно широко с использованием формулировки «и других». Из этого можно сделать вывод, что степень родства значения не имеет, для защиты своего права истец должен лишь доказать, что он действительно является родственником ребенка. Родители (или родитель) обяза-

ны не чинить препятствий в общении ребенка с его дедушками, бабушками, братьями, сестрами и другими родственниками.

Позиция законодателя сводится к закреплению права на общение с ребенком лишь за родственниками. Формально посторонние лица такого права не имеют. Однако в жизни возможны ситуации, когда именно чужой человек оказывается по тем или иным причинам особенно дорог ребенку. Это может быть бывший опекун (попечитель), воспитатель из детского дома и т.д.¹ Поэтому при вынесении решения суд должен исходить прежде всего из интересов несовершеннолетнего и удовлетворять требование о защите права на общение с ребенком, даже если речь идет не о родственниках.

Права и обязанности несовершеннолетних детей. Семейный кодекс содержит отдельную главу, посвященную правам несовершеннолетних. Более того, положения о правах детей предваряют положения о правах родителей. Это, несомненно, свидетельствует о новом подходе законодателя к такому субъекту права, как ребенок. Прежнее законодательство относилось к детям как к пассивным исполнителям воли родителей, а родители мыслились как единственные лица, которые знают интересы своего ребенка и потому могут и должны защищать их². Однако в последние десятилетия в мире сформировалось иное видение роли ребенка в жизни общества. Появилась необходимость закрепить за детьми право на выражение собственного мнения при решении вопросов, затрагивающих интересы детей. Остро встала проблема защиты ребенка от любых проявлений насилия, в том числе и в семье. Это привело к созданию во многих странах института Детского Омбудсмана — уполномоченного по защите прав детей. В нашей стране эти функции возложены в первую очередь на органы опеки и попечительства. Однако полномочия Омбудсмана выходят далеко за рамки полномочий традиционных государственных органов.

В положениях СК о правах детей нашли свое отражение как новые принципы, закрепленные в Конвенции о правах ребенка, так и достаточно традиционные положения, которые были и в

Однажды суд столкнулся с такой ситуацией. Спустя три года после рождения дочери мужчина узнал, что не он является отцом девочки. Настоящий отец предъявил в суд иск об установлении отцовства, и иск был удовлетворен. Мать ребенка расторгла брак с первым мужем и вышла замуж за настоящего отца девочки. Последняя, разумеется, осталась проживать с родителями. В подобной ситуации человек, который привык к ребенку и любит его несмотря ни на что, с формальной точки зрения не может защитить свое право на общение с девочкой, поскольку не является родственником.

Об истории правового положения ребенка в семье см.: *Нечаева А. М.* Семейное право. М., 1999. С. 222—227.

прежнем законодательстве. Статья 54 СК, к примеру, закрепляет право ребенка на всестороннее развитие и уважение его человеческого достоинства. Эта норма повторяет положения многих международных конвенций и деклараций, посвященных защите прав человека. Принцип уважения человеческого достоинства нашел отражение и в нескольких статьях Конституции РФ. Положения Конвенции и СК развиты в Законе РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹.

Что касается обязанностей несовершеннолетних, то они носят, скорее, моральный характер (дети обязаны уважать родителей, выполнять их указания, если они не ущемляют права детей, и т.д.), ибо неисполнение этих обязанностей не влечет применение санкций. Однако это может вылиться в определенные меры педагогического воздействия (лишение карманных денег, запрет возвращаться домой позже определенного времени, отказ приобрести желаемую ребенком вещь и т.д.).

Среди *прав* несовершеннолетних детей можно выделить личные и имущественные. К *личным* правам СК относит право ребенка:

- жить и воспитываться в семье;
- на общение с родителями и другими родственниками;
- на защиту;
- на выражение своего мнения;
- на имя, отчество и фамилию.

Один из фундаментальных принципов семейного права, закрепленный в ст. 1 СК,— принцип *приоритета семейного воспитания*. Специалисты в области психологии и педагогики уже давно пришли к выводу о преимуществах семейного воспитания детей. Какой бы ни была организация воспитания вне семьи, именно в семье человек формируется как полноценная личность. Поэтому в задачи государства входит создание максимальных возможностей для защиты права ребенка на семейное воспитание. Когда встает вопрос об устройстве ребенка в случае утраты им родительского попечения, в первую очередь необходимо рассмотреть все альтернативные варианты воспитания, близкого к семейному (опека, передача в приемную семью, усыновление). Прибегать к устройству ребенка в детское учреждение нужно в самую последнюю очередь.

Каждый ребенок имеет право знать своих родителей. Это новое положение в семейном законодательстве, явившееся результатом многолетних дискуссий не только в нашей стране, но и за рубежом. Дело в том, что естественное на первый взгляд право ребенка знать, от кого он происходит, не всегда возможно

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802; 2000. № 30. Ст. 3121.

реализовать. Речь идет о случаях искусственного оплодотворения, когда отцом ребенка является донор; о случаях усыновления, когда ребенок не имеет сведений о своих настоящих родителях, и т. д. В таких ситуациях встает вопрос о необходимости соблюдения интересов донора, усыновителей и других лиц¹. Разработчики Конвенции о правах ребенка сочли необходимым закрепить право ребенка на получение информации о своих родителях в международном акте. Однако положение это сформулировано не императивно, и тем самым открыт путь для возможных исключений. Ребенку предоставлено право знать своих родителей *насколько это возможно*. СК воспринял данное положение Конвенции в неизменном виде.

Необходимость закрепления *права ребенка на общение с родителями и другими родственниками* вызвана частыми нарушениями со стороны родителей, которые чинят препятствия в общении с ребенком отдельно проживающему родителю и другим родственникам. Этим самым нарушаются интересы несовершеннолетних, поскольку они нуждаются в постоянных контактах с близкими им людьми.

Особо законодатель выделяет право ребенка на общение с родителем, проживающим за границей. Все страны — участницы Конвенции о правах ребенка по-разному регулируют порядок въезда на территорию своей страны и выезда из нее. Однако ст. 10 Конвенции содержит требование о том, чтобы вопросы воссоединения семей решались всеми государствами позитивным, гуманным и оперативным образом.

Защищать права несовершеннолетних во всех ситуациях должны в первую очередь их законные представители — родители (усыновители) либо лица, их заменяющие (опекуны, попечители, приемные родители). Может случиться, что по тем или иным причинам эти лица оказываются не в состоянии представлять интересы ребенка либо требуется защита от злоупотреблений со стороны самих законных представителей. В таких ситуациях закон возлагает обязанность по *защите прав и законных интересов ребенка* на органы опеки и попечительства, прокурора и суд. Обратиться за защитой в орган опеки и попечительства ребенок вправе и сам, начиная с того возраста, когда он может принять решение об этом. По достижении 14 лет ребенку предоставлено право самостоятельно обратиться в суд². Привлекать или не привлекать к участию в

См.: Антокольская М.В. Семейное право. С. 206.

Данное правило не стыкуется со ст. 32 ГПК РСФСР, в соответствии с которой гражданская процессуальная дееспособность принадлежит лишь гражданам, достигшим совершеннолетия.

деле законных представителей несовершеннолетнего — решает в каждом конкретном случае сам суд. Приобретение лицом полной дееспособности до наступления совершеннолетия дает ему право самостоятельно осуществлять защиту своих прав и законных интересов в полном объеме.

К сожалению, в нашей стране пока не сформировалась эффективно функционирующая система органов по защите прав несовершеннолетних. Дети, страдающие от всех форм насилия, в том числе в семье, не знают, как им защитить свои права. Особенно это касается малолетних детей. Необходимость обращаться в органы внутренних дел или в суд пугает их. Немногочисленные центры помощи детям, попавшим в трудные ситуации, не могут решить проблему. Обычно неразрешенность этой ситуации объясняется отсутствием достаточного финансирования и разработанных программ по оказанию помощи детям¹.

Самым прогрессивным положением СК в рассматриваемой области является, пожалуй, закрепление за ребенком *права на выражение собственного мнения*. Не всегда вопросы, которые подлежат обсуждению и решению взрослыми, затрагивают интересы ребенка. Ребенок обладает правом быть заслушанным лишь в случаях, когда речь идет о его интересах. Причем если до десяти лет учет мнения ребенка лишь желателен и ставится в зависимость от усмотрения родителей и суда, то начиная с десятилетнего возраста при рассмотрении ряда дел учет мнения ребенка обязателен. Речь идет о случаях, когда решаются наиболее значительные вопросы в судьбе несовершеннолетнего: изменение имени и фамилии ребенка, восстановление родителей в родительских правах, усыновление, передача ребенка на воспитание в приемную семью и др. Если при вынесении решения суд не учел мнение ребенка, достигшего десяти лет, это является основанием для обжалования вынесенного решения.

Конвенция формулирует право ребенка на выражение собственного мнения более широко. Статья 12 Конвенции говорит о том, что государства-участники должны обеспечить ребенку, спо-

Возвращаясь к упомянутому институту Детского Омбудсмана, можно, к примеру, отметить, что за первые годы существования этого органа в Норвегии самым младшим ребенком, обратившимся с серьезной жалобой к Омбудсмену, был четырехлетний малыш. Самое большое количество жалоб поступает от детей в возрасте от восьми до четырнадцати лет, хотя жалобы от дошкольников являются тоже делом обычным: см.: Malfred Grude Flekkoy. Ombudsman and Children's Rights // Transnational Law & Contemporary Problems. Fall 1996; Per Miljeteig-Olssen. Advocacy of Children's Rights — the Convention as More than a Legal Document // Human Rights Quarterly. № 12. 1990; Models for monitoring the protection of children's rights. Meeting report. Florence, 1990.

собному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. СК закрепляет за ребенком это право лишь при решении внутрисемейных вопросов¹.

Право ребенка на имя, отчество и фамилию заключается в праве на первоначальное получение имени, отчества и фамилии и последующее их изменение.

В соответствии со ст. 8 Конвенции о правах ребенка, каждый ребенок имеет право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи. В нашей стране имя человека традиционно состоит из собственно имени, отчества и фамилии. Имя ребенку дается по соглашению между родителями, отчество (там, где оно принято) присваивается по имени отца. Фамилия определяется фамилией родителей: если они носят одну фамилию, она и будет присвоена ребенку, если же фамилии у отца и матери разные, то родители должны сделать выбор. В случаях спора по поводу имени и фамилии ребенка родители могут обратиться в орган опеки и попечительства, который решит этот спор исходя из интересов ребенка.

Иногда в жизни может возникнуть необходимость в перемене имени, отчества или фамилии ребенка. СК предусматривает возможность изменения лишь имени и фамилии ребенка, тогда как Закон РФ «Об актах гражданского состояния» допускает и изменение отчества. В любом случае, если речь идет о несовершеннолетнем лице, перемена производится только с согласия законных представителей. До достижения ребенком четырнадцати лет перемена имени производится по совместной просьбе родителей с разрешения органов опеки и попечительства. Для перемены имени лицом, достигшим четырнадцати лет, такого разрешения не требуется. Регистрация перемены имени, отчества и фамилии осуществляется органами записи актов гражданского состояния.

Если вновь обратиться к опыту других стран в области реализации права детей на выражение собственного мнения, то любопытно отметить, что в числе прочих функций Детские Омбудсмены принимают от детей предложения по совершенствованию законодательства, касающегося прав ребенка. В странах, создавших подобные институты, справедливо полагают, что отсутствие у несовершеннолетних права голосовать не должно лишать их возможности принимать участие в законотворчестве. Порой именно дети знают, чего недостает тому или иному закону. В Норвегии известны примеры, когда предложения, сделанные детьми, привели в конечном счете к внесению поправок в законы.

Часто возникает вопрос о перемене фамилии ребенка, когда брак между родителями расторгнут и ребенок проживает с тем из родителей, который носит другую фамилию. В случае, если родители ребенка не могут прийти к соглашению о необходимости изменить фамилию ребенка, орган опеки и попечительства призван разрешить этот спор с учетом интересов ребенка. При решении данных вопросов не учитывается мнение родителя, место нахождения которого невозможно установить, а также родителя, лишено родительских прав, признанного недееспособным либо уклоняющегося без уважительных причин от воспитания и содержания ребенка.

При любых обстоятельствах перемена имени, отчества и фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет, может производиться только с его согласия.

Имущественные права ребенка. Особенности имущественных прав несовершеннолетних по сравнению с имущественными правами, которыми обладают взрослые лица, обусловлены двумя факторами. С одной стороны, несовершеннолетние — это либо частично, либо полностью недееспособные лица. Это влечет ограничение тех имущественных прав, которые не могут быть ими надлежащим образом реализованы именно в силу недостаточной зрелости. Так, без письменного согласия законных представителей несовершеннолетние не могут совершать целый ряд сделок.

С другой стороны, дети нуждаются в повышенном внимании и особой защите. Стремясь обеспечить им нормальные условия для существования, законодатель закрепил за ними ряд особых имущественных прав. Так, несовершеннолетние дети имеют безусловное право на получение содержания от своих родителей. Не играет роли материальное положение отца и матери, а также наличие дохода у самого несовершеннолетнего.

В рамках СК за ребенком закреплены следующие права:

- право ребенка на получение содержания от своих родителей и других членов семьи;
- право собственности на доходы, полученные ребенком, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка;
- право владеть и пользоваться имуществом родителей при совместном с ними проживании.

Имущественные права детей, перечисленные в ст. 60 СК, регулируются не только семейным, но и гражданским законодательством. В частности, право ребенка на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяется ст. 26 и 28 ГК. Гражданский кодекс регулирует и вопросы наследования. Дети являются наследниками по закону первой

очереди, а при ущемлении их прав при наследовании по завещанию несовершеннолетние дети имеют право на обязательную долю.

Ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Иногда может встать вопрос о принадлежности имущества, купленного для ребенка¹. Если родители передали эти вещи в качестве подарка, то это, безусловно, собственность ребенка. Если же вещь не передана в виде подарка, то она принадлежит на праве общей собственности родителям. Следовательно, родители могут совершать сделки с этим имуществом: продавать, обменивать, дарить, отдавать в залог и т. д. Однако при расторжении брака такие вещи чаще всего передаются тому из родителей, с которым остается проживать несовершеннолетний ребенок, и не подлежат учету при разделе общесупружеского имущества². Не подлежат разделу и вклады, внесенные родителями за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей³.

К имущественным правам ребенка можно отнести и предусмотренную ст. 39 СК возможность учитывать интересы детей при разделе общего имущества супругов. По общему правилу, доли супругов признаются равными (если иное не предусмотрено дого-

Речь, конечно же, идет о достаточно дорогостоящих вещах, таких, как компьютер, мебельный гарнитур, музыкальные инструменты и т. д.

Определенность правового режима таких вещей объясняется тем, что в данных ситуациях происходит столкновение интересов одного из супругов, который обладает правом на половину общесупружеского имущества, с интересами ребенка, который нуждается в пользовании вещами, приобретенными для удовлетворения его потребностей. Закон в таких случаях встает на защиту наименее защищенного лица — несовершеннолетнего.

В данном случае налицо противоречие норм СК нормам ГК. При открытии родителями вклада на имя ребенка отношения «банк—родители—ребенок» строятся по принципу договора в пользу третьего лица, а, как известно, третье лицо (в нашем случае — ребенок) является альтернативным субъектом договорного обязательства, которое может и не воспользоваться своими правами. Для того чтобы стать вкладчиком, третье лицо должно заявить о своем намерении осуществить права по договору. До момента выражения третьим лицом намерения воспользоваться своим правом лицо, заключившее договор банковского вклада, может само осуществить эти права в отношении внесенных им средств. Таким образом, получается, что родители, которые внесли денежную сумму в банк или иное кредитное учреждение на имя своего несовершеннолетнего ребенка, вправе изменить или расторгнуть договор банковского вклада лишь до возникновения спора по поводу раздела общесупружеского имущества. В случае спора вклад ребенка становится неприкосновенен, даже если ребенок не выражает намерения воспользоваться своими правами по договору.

вором между ними). Однако суд вправе отступить от начала равенства долей. Интересы несовершеннолетних детей признаются одним из тех обстоятельств, которые подлежат учету при решении данного вопроса.

Не обладая полной дееспособностью, ребенок при этом правоспособен, поэтому ему на праве собственности может принадлежать самое различное имущество, включая недвижимость. Правомочия по управлению имуществом несовершеннолетнего принадлежат его законным представителям. Однако, чтобы уберечь ребенка от злоупотреблений со стороны родителей, опекунов и попечителей, закон устанавливает ряд ограничений по распоряжению имуществом подопечного (ст. 60 СК, ст. 37 ГК). В частности, для совершения любых сделок по распоряжению имуществом подопечного необходимо получить согласие органов опеки и попечительства.

Особые правила установлены для совершения сделок с жилыми помещениями, в которых проживают несовершеннолетние. Даже если дети и не являются собственниками жилого помещения, но имеют право пользования им, отчуждение этого помещения может иметь место только с согласия органов опеки и попечительства (ст. 292 ГК). Хотя при этом и ущемляются права собственника жилого помещения, но зато защищается конституционное право ребенка на жилище.

Повышенное внимание законодатель уделил защите прав детей при совершении сделок приватизации¹. Например, несовершеннолетние, ставшие собственниками занимаемого жилого помещения в порядке его приватизации, сохраняют право на однократную приватизацию жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда после достижения ими совершеннолетия, т. е. имеют право участвовать в бесплатной приватизации жилья дважды. При нарушении имущественных прав детей иск о признании сделки недействительной вправе предъявить не только законный представитель ребенка, но и прокурор².

См.: Закон РСФСР «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г. // Ведомости РФ. 1991. № 28. Ст. 959; 1993. № 28. Ст. 67; СЗ РФ 1994. № 16. Ст. 1863; 1998. № 13. Ст. 1472; 1999. № 18. Ст. 2214; 2001. № 21. Ст. 2063; 2002. № 21. Ст. 1918. Подробнее на этом вопросе мы не останавливаемся, поскольку данное право ребенка существует не в рамках родительского правоотношения и подлежит защите, скорее, как конституционное право.

См.: *Фаршатов И.* Охрана жилищных прав несовершеннолетних // Российская юстиция. 1999. № 8.

§ 3. Изменение и прекращение родительского правоотношения

Общие положения. Будучи длящимся по характеру, родительское правоотношение в период своего существования может претерпевать различные изменения. Одним из правоизменяющих юридических фактов является достижение субъектом родительского правоотношения определенного возраста. Так, совершеннолетие детей влечет прекращение обязанности родителей по их воспитанию. А достижение родителями пенсионного возраста в совокупности с фактом нуждаемости предоставляет родителям право требовать содержания от своих совершеннолетних детей.

Другим правоизменяющим юридическим фактом является решение суда о лишении родителей родительских прав или об ограничении их в этих правах. В таких ситуациях в содержании родительского правоотношения происходят изменения, заключающиеся в ограничении или прекращении целого ряда родительских правомочий.

В семейном праве существуют и иные правоизменяющие юридические факты: изменение материального или семейного положения родителя, обязанного уплачивать алименты, может повлечь пересмотр решения суда о размере алиментов с целью их увеличения или уменьшения; восстановление трудоспособности и прекращение нуждаемости влечет утрату лицом права требовать предоставления содержания и т.д.

Что касается случаев окончательного прекращения всех прав и обязанностей, связывающих родителя и ребенка, то таковыми являются смерть любого из субъектов родительского правоотношения или усыновление ребенка¹.

Лишение родительских прав. Лишение родительских прав является самой строгой мерой ответственности, применяемой к родителям за виновное неисполнение своих обязанностей либо за злоупотребление своими родительскими правами. Прибегать к данной мере необходимо лишь в случаях, когда иной альтернативы воздействия на родителей уже не остается.

Лишение родительских прав — это санкция за виновное поведение родителей в отношении определенного ребенка. Бывает, что мать или отец (либо оба родителя вместе) по каким-либо причинам плохо относятся лишь к одному из своих детей. Тогда они будут лишены родительских прав только в отношении этого ребенка, в то время как с другими детьми правовая связь полностью сохранится. Конечно, родитель, лишенный родительских прав в отношении одного ребенка, вряд ли будет достойным воспитателем остальных детей, но закон в данном случае придерживается

принципа приоритета семейного воспитания: если орган опеки и попечительства, прокурор и в конечном итоге суд придут к выводу о возможности сохранения связи родителя с остальными детьми, эта связь будет сохранена.

Поскольку лишение родительских прав может иметь место лишь в случае виновного поведения родителя, в задачи суда входит установление наличия вины. Если в действиях (или при бездействии) родителя вина отсутствует, то необходимо применять другие меры, предусмотренные законодательством. Например, такая ситуация может сложиться, если родитель страдает психическим заболеванием (независимо от того, признан он недееспособным или нет). Наказывать больного человека нет никаких оснований, но для безопасности ребенка можно прибегнуть к его отобранию без лишения родительских прав.

Кроме того, виновные действия родителей должны быть направлены именно на ребенка. Если же родитель совершил какой-то недостойный поступок, не имеющий прямого отношения к ребенку, он также не может быть лишен родительских прав. Скажем, приговором суда один из родителей был осужден к лишению свободы за бандитизм или измену Родине. Нет сомнений, что подобное поведение родителя — не пример для подражания и репутация осужденного может косвенным образом отразиться и на ребенке. Однако закон не связывает факт совершения родителем преступления с наказанием в виде лишения родительских прав, за исключением случаев, о которых речь пойдет дальше.

Наконец, лишение родительских прав возможно только в отношении существующего ребенка, когда установлен факт виновного поведения именно в отношении конкретного несовершеннолетнего. То есть невозможно лишить лицо родительских прав в отношении будущих, еще не родившихся детей, как бы порицаемо ни было поведение родителя.

Статья 69 СК содержит исчерпывающий перечень оснований лишения родительских прав. К ним относятся:

- уклонение родителей от выполнения своих обязанностей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов;
- отказ родителя без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из других аналогичных учреждений;
- злоупотребление родительскими правами;
- жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического или психического насилия над ними, покушение на их половую неприкосновенность;
- заболевание хроническим алкоголизмом или наркоманией;

— совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга.

Первое из названных оснований носит характер общего, ибо любое из последующих оснований является лишь его конкретизацией. Так, в обязанности родителей входит забота о здоровье, психическом развитии своих детей. Если же родитель жестоко обращается со своим ребенком, имеет место уклонение родителя от выполнения вышеназванной обязанности. Кроме того, под *уклонением родителей от выполнения своих обязанностей* понимается всякое виновное бездействие родителей (отсутствие должного внимания со стороны родителей к жизни ребенка, частое оставление без присмотра малолетних детей и т.д.).

Законодатель особо выделяет такой случай невыполнения родительских обязанностей, как *злостное уклонение от уплаты алиментов*, ибо он достаточно широко распространен и самым негативным образом отражается на судьбе ребенка. В случаях, когда родители ребенка расстаются и он остается проживать лишь с одним из них, второй родитель обязан оказывать ребенку материальную поддержку. Одному родителю достаточно трудно содержать ребенка, особенно если учесть, что ребенок обычно остается с матерью. В результате уклонения родителя от оказания материальной помощи часто не может идти речь о нормальном физическом и психическом развитии ребенка. Поэтому в случаях систематического умышленного уклонения родителя от уплаты алиментов он может быть наказан лишением родительских прав.

Следующим основанием лишения родительских прав является *отказ родителей взять ребенка из родильного дома или из иного лечебного, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения без уважительных причин*. Уважительной причиной может быть признано несовершеннолетие одинокой матери, которая не имеет возможности воспитывать ребенка не только ввиду юного возраста, но и в силу тяжелого материального положения. В таком случае возможно помещение ребенка в детское учреждение до достижения матерью совершеннолетия или на более длительный период. Другой уважительной причиной для оставления ребенка в родильном доме или ином лечебном учреждении может быть признано наличие у ребенка физических или психических недостатков в развитии. Несовершеннолетние с недостатками физического или психического развития по заявлению родителей или лиц, их заменяющих, могут содержаться в учреждениях системы социальной защиты за счет средств бюджетов всех уровней, благотворительных и иных фондов, а также за счет средств родителей или лиц, их заменяющих¹. Уважительной причиной может

См. ч. 2 ст. 24 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан // Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

быть признана и тяжелая болезнь самого родителя, например открытая форма туберкулеза, при которой совместное проживание ребенка с больным родителем грозит заражением. Если же родители отказываются забирать ребенка без уважительной причины, мы имеем дело с явно выраженным намерением родителя прекратить всякие связи с ребенком. Подобное поведение родителя не может иметь иных последствий, кроме лишения родительских прав.

Подзлоупотребление родительскими правами законодатель понимает использование этих прав в ущерб интересам детей, например создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т.п.¹ Особенно актуальной в наши дни стала проблема склонения детей к попрошайничеству. Родители, пользуясь своей родительской властью, принуждают детей просить милостыню, зачастую в довольно опасных местах и в позднее время. В задачи органов внутренних дел и органов опеки и попечительства входит выявление и учет детей, занимающихся воровством и попрошайничеством, и установление местонахождения их родителей с целью решения вопроса о лишении их родительских прав.

Жестокое обращение с детьми как основание лишения родительских прав включает в себя не только побои и истязания ребенка, но и постоянные угрозы, оскорбления, пренебрежительное обращение с ребенком, унижающие его человеческое достоинство². Если при исследовании фактов жестокого обращения с ребенком суд придет к выводу о наличии признаков уголовно наказуемого деяния, он обязан уведомить об этом прокурора.

В качестве особого случая жестокого обращения с детьми законодатель выделил покушение на половую неприкосновенность ребенка.

Факт заболевания родителя хроническим алкоголизмом или наркоманией также является основанием лишения родительских прав. В литературе справедливо отмечалось, что в таких случаях не приходится говорить о вине родителей, ибо заболевание зачастую парализует волю лица и он уже не может управлять своими инстинктами³. Однако так же справедливо и иное замечание: изначально человек виновен в том, что он начал употреблять спиртные напитки или наркотические вещества, осознавая, к каким последствиям

См. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10.

См. там же.

См., напр.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 223; Пчелинцева Л. М. Семейное право России. С. 330.

это может привести. На практике родителей редко лишают родительских прав только потому, что они являются хроническими алкоголиками или наркоманами. Обычно в результате этих заболеваний родители почти полностью игнорируют свои обязанности по отношению к детям: перестают заботиться об их материальном содержании, воспитании, жестоко обращаются с ребенком, что приводит к необходимости защиты детей от подобного обращения. Поэтому обычно факту болезни хроническим алкоголизмом или наркоманией сопутствует еще какое-нибудь иное основание лишения родительских прав.

Совершение умышленного преступления против жизни или здоровья ребенка является частным случаем жестокого обращения с детьми. Но если для установления факта жестокого обращения с детьми судом исследуются все представленные доказательства, то для лишения родительских прав по факту умышленного преступления обстоятельства дела в гражданском судопроизводстве не исследуются. Суд выносит решение на основании приговора суда, установившего наличие состава преступления.

Родитель может быть лишен родительских прав и в случае *совершения умышленного преступления против жизни или здоровья супруга*. Законодатель говорит в данном случае не о «втором родителе» ребенка, а именно о супруге виновного родителя, следовательно, речь может идти также о мачехе и отчиме, если они проживают вместе с ребенком. Логическое толкование дает основания полагать, что законодатель имел в виду как ситуации, когда родители ребенка состоят в браке, так и те, когда они его расторгли, следовательно, речь идет не только о «супруге», но и «бывшем супруге». При этом не важно, совершено ли преступление против жизни или здоровья супруга в присутствии самого ребенка либо в его отсутствие. Важен сам факт совершения преступления против наиболее дорогого для ребенка человека.

Для лишения родительских прав достаточно любого из названных оснований, хотя на практике лишение обычно происходит по двум и более основаниям.

Статья 70 СК содержит перечень лиц, которые имеют право обратиться в суд с иском о лишении родительских прав. Таким правом наделен один из родителей, независимо от того, проживает ли он вместе с ребенком; лица, заменяющие родителей: усыновители, опекуны, попечители, приемные родители; прокурор; орган или учреждение, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: дома ребенка, школы-интернаты, детские дома, дома инвалидов, социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних,

центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, территориальные центры социальной помощи семье и детям, социальные приюты для детей и подростков, интернаты для детей с физическими недостатками и др.)¹. Ответчиком по данным делам может выступать только родитель (родители), но не усыновители, опекуны (попечители), приемные родители, фактические воспитатели. В отношении усыновителей в случае неисполнения ими своих обязанностей установлена процедура отмены усыновления, опекуны же (попечители) отстраняются от выполнения своих обязанностей, с приемными родителями расторгается договор.

Чаще всего иск о лишении родителей (или одного из них) родительских прав предъявляется *прокурором* или *органом опеки и попечительства*. Эти же лица (прокурор и представитель органа опеки и попечительства) обязательно присутствуют при рассмотрении дел о лишении родительских прав с целью обеспечить максимальные гарантии соблюдения прав как ребенка, так и родителя. При решении вопроса о лишении родительских прав обязательным документом в деле является *акт обследования условий жизни несовершеннолетнего* или *акт обследования жилищно-бытовых условий семьи*. Данный акт представляется органом опеки и попечительства, он же представляет суду свое заключение по вопросу целесообразности лишения виновного родителя родительских прав. Некоторыми авторами высказывается суждение о необходимости перевода решения вопроса о лишении родительских прав из сферы гражданского в сферу уголовного судопроизводства, дабы родители, которые могут понести столь суровое наказание, имели больше возможностей защитить свои права². Данное предложение малообоснованно, поскольку все лица, участвующие в деле о лишении родительских прав, максимально заинтересованы в защите прав ребенка. Суд всегда самым тщательным образом исследует все представленные доказательства виновного поведения родителей и выносит решение о лишении родительских прав только при абсолютной невозможности сохранения правовой связи между родителями и детьми. В некоторых исключительных случаях нет необходимости даже исследовать доказательства, настолько вопиющими оказываются поступки родителей (совершение преступления против жизни и здоровья ребенка и супруга). Нельзя забывать также о том, что родитель имеет возможность предъявить иск о восстановлении в родительских правах. Но, как свидетельствует практика, такие иски предъявляются крайне редко.

См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10.

² См.: Антокольская М.В. Семейное право. С. 234.

Поскольку лишение родительских прав не является основанием для освобождения виновного родителя от содержания ребенка, при рассмотрении дела о лишении родительских прав суд решает вопрос о взыскании с этого родителя алиментов на ребенка. При лишении родительских прав только одного из родителей и передаче ребенка на воспитание другому родителю, опекуну или попечителю либо приемным родителям алименты взыскиваются в пользу этих лиц. Если дети до решения вопроса о лишении родительских прав уже были помещены в детские учреждения, алименты, взыскиваемые с родителей, лишенных родительских прав, зачисляются на счета этих учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку (п. 2 ст. 84 СК).

В решении суда о лишении родительских прав должно быть указано, кому передается ребенок на воспитание: другому родителю, органу опеки и попечительства или опекуну (попечителю). В течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу суд обязан направить выписку из решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации рождения ребенка.

Последствием лишения родительских прав является утрата всех имущественных и личных неимущественных *прав*, основанных на факте родства с ребенком. К таким правам, в частности, относятся: право на воспитание детей, защиту их интересов, на истребование детей от других лиц, право на получение содержания от совершеннолетних детей, на наследование по закону после смерти детей и другие права¹.

Однако правовая связь с ребенком окончательно не прерывается. Поскольку такая санкция, как лишение родительских прав, направлена в первую очередь на защиту интересов ребенка, то было бы несправедливо лишать пострадавшего ребенка возможности получать от виновного родителя содержание. С другой стороны, и освобождение лишенного родительских прав лица от обязанности оказывать материальную поддержку ребенку было бы не наказанием, а благом для бывшего родителя. Поэтому закон сохраняет за ребенком право на получение содержания от бывшего родителя. Ребенок сохраняет и иные имущественные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, в частности право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением, а также право на получение наследства.

При лишении родительских прав часто встает вопрос о защите интересов ребенка, который вынужден будет проживать с «быв-

См. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10.

шим» родителем на одной жилплощади. СК в решении данного вопроса отсылает к жилищному законодательству. ЖК (ст. 90, 98) допускает возможность выселения родителя, лишённого родительских прав, без предоставления другой жилой площади, если в судебном порядке будет признано невозможным совместное проживание данного родителя с несовершеннолетними детьми. Однако на практике данные положения ЖК реализуются крайне редко. Ещё сложнее ситуация, когда лишённые родительских прав лица являются собственниками жилого помещения. Тогда нет абсолютно никаких шансов выселить их с данной жилплощади.

Ребенок, родители которого лишены родительских прав, может быть усыновлен без согласия бывших родителей. Однако СК допускает усыновление не ранее истечения шестимесячного срока со дня вынесения решения о лишении родительских прав. Этот срок необходим для того, чтобы дать родителям шанс осознать то, что произошло, и воспользоваться предоставленной им возможностью восстановить свои родительские права.

В заключение отметим, что родители, лишённые родительских прав, утрачивают не только права, основанные на факте родства с ребенком, но и ряд иных прав: поскольку они уже зарекомендовали себя как недостойные воспитатели, закон лишает их права быть в дальнейшем усыновителями, опекунами и приемными родителями.

Лишение родительских прав не является окончательным и бесповоротным. Закон предоставляет бывшим родителям право быть *восстановленными в своих правах*. Но если иск о лишении родительских прав может предъявить целый ряд лиц, включая прокурора и орган опеки и попечительства, то право на предъявление иска о восстановлении в родительских правах предоставлено только самому виновному родителю.

Иск о восстановлении в родительских правах может быть удовлетворен, если суду будут представлены доказательства того, что родители изменили свое недостойное поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка. Эти основания сформулированы самым общим образом, что дает возможность представлять суду любые доказательства, лишь бы они бесспорно свидетельствовали о коренных переменах в поведении лишённого родительских прав родителя. Такими доказательствами, в частности, могут служить излечение от хронического алкоголизма или наркомании. Дела о восстановлении в родительских правах также рассматриваются судом с участием прокурора и органа опеки и попечительства.

Не допускается восстановление в родительских правах в случаях несогласия с этим ребенка старше десяти лет, а также в случаях, когда к моменту рассмотрения дела в суде ребенок усыновлен.

В случае несогласия с восстановлением в родительских правах ребенка младше десяти лет, суд должен учитывать и его мнение, хотя в таких случаях несогласие ребенка рассматривается лишь в совокупности с другими факторами.

Одновременно с иском о восстановлении в родительских правах может быть рассмотрено требование о *возврате ребенка родителям* (одному из них). Однако удовлетворение иска о восстановлении в правах не означает обязательную передачу ребенка родителям. За время, пока родители (один из них) были лишены родительских прав, ребенок мог привязаться к другим лицам, например к опекуну. Поэтому суд при решении данного вопроса должен исходить из интересов ребенка и учитывать его мнение.

Ограничение родительских прав. Суд в ряде случаев может принять решение об отобрании ребенка без лишения родителей родительских прав. В таких случаях суд выносит решение об ограничении в родительских правах. Для вынесения подобного решения СК предусматривает две группы оснований, критерием разграничения которых является наличие или отсутствие вины родителей.

Во-первых, ограничение родительских прав возможно, если оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей не зависящим¹. К таким, прежде всего, относятся психическое или иное тяжелое заболевание родителя, стечение крайне неблагоприятных обстоятельств и др.

К другой группе оснований для ограничения родительских прав законодатель отнес случаи виновного поведения родителей. Если орган опеки и попечительства, прокурор и суд придут к выводу, что родитель не выполняет свои родительские обязанности, либо злоупотребляет своими родительскими правами, либо каким-нибудь иным образом посягает на права и интересы ребенка, но при этом в его действиях не усматривается достаточных оснований для лишения родительских прав, суд может вынести решение об ограничении родительских прав. В данном случае эта санк-

Так, судебным решением была ограничена в родительских правах мать ребенка, страдающая шизофренией. Поскольку болезнь протекала в легкой форме и женщина большую часть времени находилась вне стен психиатрической больницы, она часто настаивала на свиданиях с малолетним ребенком, который проживал с отцом. Причем видеться с ребенком она желала на своей или нейтральной территории. Дважды она без согласия отца увозила ребенка в неизвестном направлении. Отец вынужден был предъявить в суд иск с требованием ограничения родительских прав матери ребенка, чтобы иметь законные основания препятствовать встречам больной женщины и ребенка.

ция будет носить предупредительный характер. Если родители (один из них) не изменят свое поведение, орган опеки и попечительства по истечении шести месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав обязан предъявить иск о лишении родительских прав. В случаях, если потребуются более срочное применение такой санкции, орган опеки и попечительства вправе предъявить иск о лишении родительских прав и до истечения этого срока. Иными словами, ограничение родительских прав в одних случаях может выступать в виде предупредительной санкции, предшествующей лишению родительских прав, а в других — выполнять функцию самостоятельной санкции, достаточной для того, чтобы воздействовать на виновного родителя с целью изменения его поведения.

В ст. 73 СК определен *круг лиц, которые вправе предъявлять иск об ограничении родительских прав*. Этот круг шире по сравнению с перечнем лиц, имеющих право заявлять требования о лишении родительских прав. Во-первых, таким правом наделены близкие родственники ребенка (и в первую очередь другой родитель), во-вторых, иск может быть предъявлен теми органами и учреждениями, на которые законом возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, в-третьих, с таким требованием могут обратиться дошкольные образовательные и общеобразовательные учреждения и, наконец, в-четвертых, иск может быть предъявлен прокурором.

Ограничение родительских прав, как и лишение, производится только в *судебном порядке*. В делах об ограничении родительских прав обязательно участие представителя органа опеки и попечительства и прокурора. Орган опеки и попечительства, так же как и в делах о лишении родительских прав, представляет суду акт обследования условий жизни несовершеннолетнего и дает заключение о целесообразности ограничения родителя в правах. Только так можно максимально полно защитить права как ребенка, так и родителя-ответчика.

Однако в жизни бывают ситуации, когда нет времени ожидать окончания длительной судебной процедуры, поскольку необходимо принимать экстренные меры по спасению жизни или защите здоровья ребенка. В таких случаях орган опеки и попечительства вправе *немедленно отобрать* ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится. Для производства отобрания достаточно получить соответствующий акт органа местного самоуправления. При этом орган опеки и попечительства обязан незамедлительно уведомить прокурора и обеспечить временное устройство ребенка (к близким родственникам либо в специальное детское учреждение). В течение семи дней после отобрания ребенка орган опеки и попечительства обязан обра-

титься в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении в правах.

В результате ограничения родительских прав родители утрачивают право на личное воспитание ребенка, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Таким образом, основной задачей ограничения родительских прав является ограждение ребенка от контактов с родителем, которые могут быть вредны для ребенка. Эта цель достигается в результате отобрания ребенка и передачи его другому родителю, опекуну, в приемную семью или помещения в детское учреждение. Однако если орган опеки и попечительства, родитель, опекун, приемный родитель либо администрация учреждения, в котором находится ребенок, придут к выводу, что встречи родителя с ребенком не будут оказывать вредного влияния на последнего, контакты могут быть разрешены в тех пределах, которые определят названные лица.

Ребенок, в отношении которого родители ограничены в родительских правах, сохраняет все имущественные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, в том числе право на получение содержания от родителей и право наследования. Родители, ограниченные в родительских правах, не утрачивают права на получение содержания от детей после достижения ими совершеннолетия, а также права наследовать после своих детей.

В случае отпадения оснований, в силу которых родители были ограничены в правах, суд может вынести решение об *отмене ограничения прав* и возвращении ребенка родителям. Иск об отмене ограничения родительских прав может предъявить только сам родитель, ограниченный в правах. Однако если суд придет к выводу, что возвращение ребенка родителям противоречит интересам ребенка, он вправе отказать в удовлетворении иска.

Глава 60. ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ВОСПИТАНИЕМ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

§ 1. Общие положения

Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей. Несовершеннолетние дети имеют права, предусмотренные Конвенцией о правах ребенка, Конституцией РФ и семейным законодательством. Детям могут принадлежать имущественные и личные неимущественные права, составляющие правовой статус любого гражданина. Основные из этих имущественных и личных неимущественных прав перечислены в ст. 18 ГК, определяющей содержание правоспособности граждан независимо от возраста. Перечень указанных в ст. 18 ГК прав не является исчерпывающим и дополняется в семейном законодательстве правами, обусловленными несовершеннолетием ребенка.

В соответствии с российским семейным законодательством несовершеннолетние дети обладают различными имущественными и неимущественными правами: правом на содержание, заботу, воспитание и т.д. Этот комплекс прав в обобщенном виде можно назвать *правом детей на попечение*. Хотя данный термин в семейном законодательстве и отсутствует, его используют для обобщенного обозначения всех прав ребенка, которые реализуются в процессе воспитания. Праву ребенка на попечение соответствуют обязанности родителей ребенка по осуществлению такого попечения. Надлежащее выполнение родителями обязанностей попечения детей является основным условием полной реализации их родительских прав.

Дети могут оказаться лишенными родительского попечения в силу различных причин. Это могут быть объективные причины, которые повлекли реальную невозможность осуществления родителями попечения над детьми: смерть родителей, их тяжелая болезнь, несчастный случай, утрата дееспособности, длительное отсутствие и даже потеря ребенка при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, военные действия и т.п.). Некоторые объективные причины обусловлены неправомерным поведением родителей по отношению к детям, послужившим основанием для лишения родительских прав, а также поведением родителей, не выражающим их отношения к своим родительским обязанностям, но повлекшим арест или осуждение родителей к лишению свободы за совершенное преступление.

Субъективные причины лишения детей попечения родителей, как правило, связаны с виновным противоправным поведением

родителей по отношению к детям. Такое поведение может выражаться и в противоправных действиях, но гораздо чаще оно проявляется в бездействии. Это может быть жестокое обращение с детьми (избиение, издевательства и т.п.), отказ родителей взять детей из родильных домов, воспитательных и иных учреждений; оставление детей в общественных местах или у посторонних людей; оставление детей дома без пищи, необходимого лечения и лекарств; нежелание приобрести ребенку одежду, школьные принадлежности и т. п.

В исключительных случаях оставление ребенка без необходимого попечения происходит при невиновном поведении родителей. Родители, ставшие беженцами, безработными, инвалидами и т.п., не всегда в состоянии обеспечить даже минимальные потребности ребенка. Однако юридические последствия для детей и родителей в этих случаях должны наступать лишь тогда, когда отсутствует всякая забота о ребенке и когда наступает опасность для жизни, здоровья и воспитания ребенка. В других случаях необходимая помощь таким детям должна оказываться в иных, обязательно правовых, формах¹.

Указанные обстоятельства, вследствие которых дети оказались без попечения родителей, перечень которых не является исчерпывающим, выступают в качестве юридических фактов, которые влекут правовые последствия, в том числе изменения в семейных правоотношениях. Одно из юридических последствий связано с тем, что выполнение обязанностей отсутствующих или бездействующих родителей и осуществление действий, предписанных законом для соответствующих случаев, возлагается на органы опеки и попечительства.

О праве на государственную помощь брошенных и покинутых детей, а также детей-сирот говорится в п. 1 ст. 20 Конвенции о правах ребенка. В Российской Федерации детьми, оставшимися без попечения родителей, должны заниматься органы местного самоуправления, которые в соответствии с п. 1 ст. 34 ГК выполняют функции органов опеки и попечительства. Деятельность этих органов по выявлению таких детей, обеспечению им нормальных условий содержания, воспитания и обучения, помимо норм семейного и гражданского законодательства, регулируется также уставами муниципальных образований в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации.

Факт утраты родительского попечения устанавливается органами опеки и попечительства. Если точную дату утраты родительского попечения установить невозможно, органы опеки и попечи-

тельства проверяют поступившую информацию по месту нахождения ребенка и составляют акт обследования условий жизни ребенка с выводами о наличии или отсутствии родительского попечения¹. При лишении родительских прав, признании родителей недееспособными, осуждении их к лишению свободы и т. п. момент утраты родительского попечения определяется моментом вступления соответствующего решения (приговора) суда в законную силу.

Обязанность органов опеки и попечительства по выявлению и учету детей, оставшихся без попечения родителей, означает, что органы опеки и попечительства не только обязаны реагировать на поступающую к ним информацию, но и должны сами на подведомственной им территории предпринимать активные действия — обследовать детские и лечебные учреждения, школы; места вероятного пребывания детей, убежавших от родителей и из детских учреждений; запрашивать и проверять информацию о пребывании детей в подвалах и на чердаках и т. п.

Обязанности органов опеки и попечительства по выявлению и последующему устройству детей, оставшихся без попечения родителей, одновременно представляют собой и исключительные права органов опеки и попечительства. Это прямо закреплено абз. 3 п. 1 ст. 121 СК, запрещающим деятельность других юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей. Данное правило призвано гарантировать применение надлежащих способов защиты интересов несовершеннолетних детей, предотвратить нарушение их интересов и использование брошенных детей в корыстных и преступных целях.

Иные организации, в том числе общественные, религиозные, специализированные детские учреждения, а также граждане могут лишь оказывать органам опеки и попечительства содействие в выполнении последними возложенных на них задач. На должностных лиц дошкольных, образовательных, лечебных и других учреждений, включая должностных лиц органов дознания и предварительного следствия, производящих арест родителей, п. 2 ст. 122 СК возложена обязанность сообщать органам опеки и попечительства о появлении детей, нуждающихся в попечении.

Сбор информации о детях необходим для государственного учета детей, оставшихся без попечения родителей и нуждающихся в постоянном устройстве. Порядок формирования и пользования государственным банком данных о детях, оставшихся без попечения родителей, определяется Федеральным законом от 16 апреля 2001 г. «О государственном банке данных о детях, оставшихся без

¹ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М.Кuzнецова. М., 1996. С. 307-308.

попечения родителей»¹, в части, не противоречащей положениям ст. 122 СК².

Органы опеки и попечительства, получившие сведения о детях, оставшихся без попечения родителей, принимают ребенка на учет и в течение месяца обязаны осуществить устройство ребенка одним из способов, предусмотренных ст. 123 СК (т. е. передать на усыновление, в приемную семью, под опеку и пр.). Если это оказалось невозможным, сведения о ребенке (анкета установленного образца) направляются в соответствующий орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (ч. 2 п. 3 ст. 122 СК).

На основании сообщений органов опеки и попечительства органы исполнительной власти субъекта РФ (Комитеты по образованию и т. п.) формируют региональный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей и проживающих на территории данного субъекта РФ³.

Орган исполнительной власти субъекта РФ также в течение месяца организует устройство ребенка в семью граждан, проживающих на территории данного субъекта Российской Федерации, а при отсутствии такой возможности направляет сведения о ребенке (копию анкеты и фотографию ребенка) в федеральный орган исполнительной власти, определяемый Правительством Российской Федерации, для учета в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и оказания содействия в последующем устройстве ребенка (ч. 2 п. 3 ст. 122 СК).

Обязанности по ведению государственного централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей, возложены Правительством РФ на Министерство образования РФ. Информация из федерального банка данных о детях доступна не только органам опеки и попечительства и органам исполнительной власти субъектов РФ, но и гражданам, которые могут обращаться в Министерство образования РФ непосредственно с заявлением о подборе ребенка, например на усыновление, и получить направление для посещения ребенка по фактическому месту его жительства, где в дальнейшем и будет производиться усыновление. Датой постановки ребенка на централизованный учет является дата заполнения анкеты ребенка органом опеки и попечительства. Цель

¹ СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

См. ст. 2 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации» от 27 июня 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3014.

См., напр., Распоряжение администрации Санкт-Петербурга от 2 апреля 2001 г. № 18-ра «О порядке учета лиц, желающих усыновить детей» // Вестник администрации Санкт-Петербурга. 2001. № 5. С. 90.

формирования региональных и федерального банков данных о детях, оставшихся без попечения родителей, состоит не только в выявлении таких детей, но и в содействии их устройству, а также последующем контроле за созданием детям нормальных условий жизни и воспитания. За неисполнение обязанностей по устройству и выявлению детей, оставшихся без попечения родителей, а также за иные действия, направленные на сокрытие ребенка от передачи на воспитание в семью, руководители учреждений и должностные лица органов опеки и попечительства, органов социальной защиты, детских и лечебных учреждений и т. п. привлекаются к ответственности, в том числе административной (п. 4 ст. 122 СК, ст. 5.36 КоАП РФ).

Обязанности органов опеки и попечительства не сводятся только к выявлению и учету детей, оставшихся без попечения родителей. После установления факта утраты родительского попечения органы опеки и попечительства обязаны обеспечить устройство детей в соответствии с формами устройства, допускаемыми семейным законодательством. Независимо от избранной формы устройства органы опеки и попечительства обязаны в последующем осуществлять контроль за условиями содержания, воспитания и обучения детей. Для этих же целей консульскими учреждениями РФ должны ставиться на учет дети, являющиеся гражданами РФ и усыновленные иностранными гражданами или лицами без гражданства¹.

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Устройство детей, оставшихся без попечения родителей, может быть временным и постоянным. *Временное устройство* осуществляется при невозможности немедленного постоянного устройства ребенка либо отсутствии такой необходимости, например когда родители отсутствуют временно. Продолжительность временного отсутствия родителей для решения вопроса о необходимости обеспечить устройство детей законом не определена. Этот вопрос в каждом конкретном случае органы опеки и попечительства решают индивидуально, оценивая необходимость срочного устройства детей. Постоянное устройство детей соответственно применяется тогда, когда родителей нет и трудно предполагать, что они появятся или иным способом примут на себя попечение о ребенке.

Временное устройство ребенка органы опеки и попечительства осуществляют одним из двух способов: либо передают ребенка на время другим родственникам, желающим и способным о нем по-

См.: Правила постановки на учет консульскими учреждениями РФ детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства. Утв. постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 // СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

заботиться, либо временно помещают детей в детские учреждения. В период временного устройства ребенка функции законных представителей (опекунов и попечителей) ребенка выполняют органы опеки и попечительства (п. 2 ст. 123 СК).

Постоянное устройство детей становится необходимым тогда, когда дети лишены попечения родителей навсегда или на длительное время. Это обстоятельство должен установить орган опеки и попечительства и избрать одну из форм постоянного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, из числа предусмотренных в ст. 123 СК¹.

Формами постоянного устройства детей, по законодательству РФ, являются: 1) усыновление; 2) передача под опеку и попечительство; 3) передача в приемную семью; 4) передача в учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Это могут быть учреждения различных типов: воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечебные учреждения и др.² Для применения той или иной формы постоянного устройства детей требуются различные правовые основания. Иногда достаточно решения органа опеки и попечительства (опека, попечительство, помещение в детское учреждение); в других случаях необходимо решение суда (усыновление); для некоторых форм устройства детей необходимо заключение договора (приемная семья). Одни формы постоянного устройства детей требуют регистрации в органах записи актов гражданского состояния (усыновление), другие в этом не нуждаются.

Попечение над ребенком в любой форме (опека, попечительство, усыновление, приемная семья) граждане принимают только добровольно; для органов же опеки и попечительства, воспитательных и иных учреждений это является обязанностью, вытекающей из закона. Как правило, попечение над несовершеннолетними детьми граждане, как и детские учреждения, осуществляют безвозмездно. Но передача детей на воспитание в приемную семью производится по договору, предусматривающему не только ежемесячные выплаты денежных средств на содержание детей, но и оплату труда приемных родителей (п. 1 ст. 152 СК).

Права и обязанности лиц и организаций, принявших на себя попечение над детьми, в семейном законодательстве исчерпывающим образом не определены. Например, действует презумпция о'

В ред. Федерального закона от 2 января 2000 г. № 32-ФЗ «О внесении дополнения в статью 123 Семейного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 153.

См.: постановление Правительства РФ от 19 марта 2001 г. № 195 «О детском доме семейного типа» // СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1251.

том, что эти права и обязанности в любой момент существуют в объеме, необходимом и достаточном для осуществления функции попечения над детьми, защиты их прав и интересов. Но злоупотребление правами не допускается, например, опекуны и попечители ограничены в возможности совершать сделки с имуществом подопечных.

Семейный кодекс, к сожалению, подробно не регламентирует так называемое «фактическое воспитание» как способ устройства детей, но, без сомнения, допускает подобную форму отношений несовершеннолетних детей и иных лиц, так как предусматривает обязанности воспитанников содержать своих фактических воспитателей (ст. 96 СК).

Статья 123 СК предоставляет субъектам РФ право дополнительно своими законодательными актами учреждать и иные формы постоянного устройства детей, оставшихся без попечения родителей. С учетом особенностей региона, местных и национальных обычаев и при условии соблюдения основополагающих принципов семейного законодательства это могут быть детские приюты, создание которых стало возможным после издания Указа Президента РФ «О первоочередных мерах по реализации Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в 90-е годы» от 1 июня 1992 г. № 543. Во исполнение данного Указа министром социальной защиты населения РФ утверждено Примерное положение «О создании и основных направлениях деятельности специализированных учреждений (служб) для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации».

Временный приют в специализированном учреждении социального обслуживания предоставляется детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, безнадзорным несовершеннолетним, детям, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, и другим детям, нуждающимся в предоставлении временного приюта.

В некоторых регионах РФ появляются приюты для одиноких, в том числе несовершеннолетних матерей, не имеющих жилья, работы и пр. Так как матери помещаются туда вместе с новорожденными детьми до достижения детьми трех лет, что позволяет предотвратить многие случаи отказа от детей и оставления их в родильном доме, данные приюты можно считать новой своеобразной формой устройства и несовершеннолетних детей.

Выбирая форму постоянного устройства ребенка, органы опеки и попечительства должны исходить не только из имеющихся возможностей, но и из интересов ребенка, учитывать особенности личности ребенка (возраст, состояние здоровья, характер, особенности поведения и т.п.). Как правило, при избрании формы постоянного устройства ребенка, оставшегося без попечения родите-

лей, учитывается и желание самого ребенка. Если же ребенок достиг 10 лет, основные формы его устройства (усыновление, передача на воспитание в приемную семью и пр.) не могут быть использованы без его согласия. Любая форма постоянного устройства ребенка впоследствии, конечно, может быть заменена на иную по инициативе органов опеки и попечительства. Но при устройстве ребенка предпочтение следует отдавать формам устройства, способным обеспечить ребенку условия, аналогичные условиям воспитания ребенка в родной семье (усыновление, приемная семья и т.п.). Детские учреждения, в которых постоянно живут и воспитываются дети, со временем должны стать анахронизмом. Так, безусловно, и будет, особенно тогда, когда у государства появятся возможности выделять приемным семьям достаточно средств на содержание принятых на воспитание детей.

§ 2. Усыновление (удочерение) детей

Понятие усыновления. Среди форм постоянного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, усыновлению (удочерению) принадлежит особое место¹. Российское законодательство рассматривает его в качестве приоритетной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление и удочерение влекут одни и те же правовые последствия и подчиняются единым правилам, поэтому в законодательстве термин «усыновление» применяется к принятию в семью как мальчиков, так и девочек. Усыновление — это оптимальная форма устройства детей-сирот и брошенных детей, так как, по общему правилу, в результате усыновления ребенку обеспечиваются условия воспитания, близкие к условиям в родной семье, а подчас и значительно лучшие. Это связано с тем, что усыновление редко бывает случайным поступком, обычно это хорошо продуманное, подготовленное решение, в котором воплощаются мечты и желания одиноких людей, не имеющих родных детей.

Как институт «социального» материнства и отцовства усыновление в настоящее время приближается к отношениям между родителями и детьми в кровно-родственной семье. Это связано с тем, что и в так называемых кровно-родственных семьях, в том числе и по допускаемым законом основаниям, кровное родство может отсутствовать, например, когда для рождения ребенка применялось искусственное оплодотворение или суррогатное материнство, материнство (отцовство) признано и не оспорено лицом,

Об истории института усыновления в России см.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 267—274.

не являющимся в действительности матерью (отцом) ребенка¹. В то же время если ребенок усыновлен в малолетнем возрасте и не знает об усыновлении, то в такой семье могут существовать атмосфера и отношения, идентичные отношениям в кровно-родственной семье.

Но даже если отсутствуют внешние отличия семьи с усыновленным ребенком от кровно-родственной семьи или семьи, где усыновления нет, но отсутствие кровного родства родителей и ребенка очевидно, юридические отношения в таких семьях совпадают не полностью. Связь между родителями и детьми возникает не вследствие происхождения детей от определенных родителей, а из факта усыновления. Кроме того, после осуществления усыновления органы опеки и попечительства сохраняют право и обязанность осуществлять контроль за такой семьей, при наличии достаточных оснований усыновление может быть отменено и т. д.

Усыновление — это принятие в семью чужих детей в установленном законом порядке. В результате усыновления между лицом, усыновляющим (удочеряющим) ребенка (усыновителем), и его родственниками, с одной стороны, и усыновляемым ребенком, с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родственниками по происхождению.

Юридической силой обладает только усыновление, соответствующее определенным требованиям. Усыновление как юридический акт предполагает: 1) наличие определенных обстоятельств, которые в семейном законодательстве называются *условиями усыновления*; 2) соблюдение установленного *порядка усыновления*. Порядок усыновления — это совокупность действий уполномоченных на то лиц и органов, а именно: а) совершение определенных действий будущими усыновителями и органами опеки и попечительства; б) решение суда об установлении усыновления; в) государственная регистрация состоявшегося усыновления в порядке, предусмотренном для государственной регистрации актов гражданского состояния.

Условия усыновления. Семейный кодекс достаточно строго регламентирует условия усыновления. Это связано с тем, что усыновление, произведенное с нарушением требуемых условий, может повлечь нарушение прав и законных интересов широкого круга лиц: усыновленного, его кровных родителей, усыновителей, близких родственников и супругов — как кровных родителей, так и усыновителей и т. д.

Усыновление может состояться лишь с согласия предусмотренных законом лиц: самих усыновителей; кровных родителей ребенка или лиц, заменяющих родителей; супруга усыновителя, если он не усыновляет ребенка, и, наконец, самого ребенка, если ему исполнилось 10 лет.

Согласие усыновителя предполагается, так как он не только проявляет соответствующую инициативу в усыновлении, но и принимает участие в совершении всех требуемых юридических актов: участвует в судебном заседании, собирает и предъявляет необходимые документы и т.п. Однако согласие усыновителя может быть отозвано в любое время до вынесения судом решения об усыновлении (п. 2 ст. 129 СК). Отзыв согласия может производиться в любой форме, позволяющей сделать определенный вывод об отпадении у потенциального усыновителя желания произвести усыновление. Никаким обоснованием и указанием на мотивы такого решения отказ от усыновления может и не сопровождаться. Если же будущий усыновитель сообщил о мотивах своего отказа от усыновления, у органов опеки и попечительства нет оснований проводить проверку их соответствия действительности.

Согласие родителей ребенка — обязательное условие его усыновления, если нет обстоятельств, исключающих возможность или необходимость получения такого согласия. Согласие родителей ребенка является важнейшей гарантией прав и законных интересов как самого ребенка, так и его родителей, поэтому оно действительно, если дано в установленном порядке и облечено в требуемую законом форму (п. 1 ст. 129 СК). Согласие дается в письменной форме. Подлинность подписей родителей на заявлении о согласии на усыновление ребенка должна быть засвидетельствована нотариусом или другими должностными лицами, имеющими право совершать нотариальные действия (см. ст. 35—38, 44—46 Основ законодательства о нотариате; пп. 1—3, 13—15, 59—61 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти). Согласие может быть заверено руководителем учреждения, в котором находится ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или месту жительства родителей. Согласие на усыновление ребенка действительно независимо от того, сколько времени прошло с момента выдачи такого согласия, а усыновление производится без дополнительного уведомления родителей. Если согласие родителей ребенка надлежащим образом не оформлено, оно может быть выражено непосредственно в суде при производстве усыновления с занесением соответствующей записи в протокол судебного заседания и лично

подписано родителями, а также должно быть отражено в судебном решении (п. 1 ст. 129 СК)¹.

Закон предполагает необходимость согласия обоих родителей. Даже если родители ребенка совместно и не проживают, один из них не вправе выражать согласие на усыновление от имени другого. При отказе одного из родителей усыновление невозможно, кроме случаев, предусмотренных ст. 130 СК, когда допускается усыновление без согласия родителей. Согласие может быть выражено в свободной формулировке, но вполне определенно. Согласие не может иметь условий и должно быть безоговорочным. По своему содержанию согласие родителей может быть выражено одним из двух способов: 1) как согласие на усыновление ребенка конкретным лицом с указанием фамилии, имени и отчества такого лица; 2) как общее (бланкетное) согласие на усыновление любым лицом без указания личности конкретного усыновителя.

Часто именно подобное общее согласие на усыновление именуется «отказом от ребенка», особенно если оно дается в родильном доме. Данное выражение юридически не вполне точно, так как родительские права могут отчуждаться только в установленном законом порядке. Поэтому подобный «отказ от ребенка» может иметь правовые последствия, только если в нем вполне определенно выражено согласие на усыновление ребенка, пусть и без указания личности усыновителя. Если родителями дано общее согласие на усыновление ребенка, то право выбора усыновителя принадлежит уже исключительно органам опеки и попечительства и при усыновлении повторного согласия родителей не требуется.

Согласно п. 3 ст. 126 СК (в ред. Федерального закона от 27 июня 1998 г.) согласие родителей на усыновление ребенка может быть дано только после его рождения. Таким образом, предварительная дача согласия родителей на усыновление еще не родившегося ребенка законом не допускается. Поэтому согласие на усыновление еще не родившегося ребенка будет недействительно, даже если оно свидетельствует о ранее достигнутой «договоренности» между родителями и лицами, желающими усыновить ребенка.

В СК разрешен вопрос об усыновлении детей несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке. Согласие таких родителей необходимо, если они достигли 16 лет, так как в соответствии с п. 2 ст. 62 СК с этого возраста они самостоятельно осуществляют

См. также п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 9 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 344.

свои родительские права. Если родители не достигли 16 лет, то на усыновление их ребенка требуется получить не только их согласие, но и согласие их законных представителей (родителей, опекунов или попечителей), а при их отсутствии — органа опеки и попечительства. При отсутствии согласия законных представителей усыновление не может быть произведено даже с согласия самих несовершеннолетних родителей.

Родители вправе отозвать данное ими согласие на усыновление ребенка в любое время и без объяснения причин, но только до вынесения решения суда об усыновлении (п. 2 ст. 126 СК). Семейный кодекс не упоминает о праве опекунов и попечителей несовершеннолетних родителей отозвать свое согласие, но можно предположить, что до вынесения судом решения об усыновлении и они вправе свое согласие отозвать.

При усыновлении на территории Российской Федерации гражданами Российской Федерации ребенка, являющегося иностранным гражданином, гражданам Российской Федерации необходимо получить согласие не только законного представителя ребенка, но и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок (ч. 3 п. 1 ст. 165 СК и п. 3 ст. 271 ГПК).

Усыновление допускается без согласия обоих или одного из родителей в случаях, предусмотренных ст. 130 СК. Согласие родителей ребенка не требуется, если родители: 1) неизвестны (по каким-либо причинам отцовство или материнство не зарегистрировано или ребенок подкинут), а также признаны судом безвестно отсутствующими; 2) признаны судом недееспособными; 3) лишены судом родительских прав. Усыновление без согласия родителей возможно в данном случае только по истечении 6 месяцев со дня вынесения судом решения о лишении их родительских прав (ст. 71 СК); 4) по причинам, признанным судом неуважительными, более 6 месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания.

Согласие лиц, заменяющих родителей, является условием усыновления тогда, когда такая замена осуществляется по основаниям и в установленном законом порядке (ст. 131 СК). К таким лицам относятся опекуны (попечители), приемные родители, а также руководители учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей. Если у ребенка, находящегося в детском учреждении, в приемной семье и т.д., есть родители, то требуется и их согласие на усыновление, кроме случаев, предусмотренных ст. 130 СК. В то же время суд вправе в интересах ребенка вынести решение о его усыновлении и без согласия лиц, заменивших родителей (п. 2 ст. 131 СК). Разумеется, суд должен прежде выяснить, почему указанные лица не дают согласия на усыновление ребенка. Если при этом будет установлено, что за от-

казом стоят не интересы ребенка, а, например, личные интересы опекуна, суд может принять решение об усыновлении.

Согласие ребенка, которому исполнилось 10 лет, СК, как и ранее действовавшее законодательство, считает одним из важнейших условий усыновления (ст. 132 СК). Законом не установлена форма согласия ребенка на усыновление. Такое согласие может быть выражено в письменной форме, если оно дается до судебного заседания. Если же согласие ребенка дается в судебном заседании, оно может быть и устным, но должно быть занесено в протокол судебного заседания. Согласие ребенка должно выражать желание быть усыновленным конкретным лицом и не может выражать согласие на усыновление вообще. Если ребенок до достижения 10 лет уже проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем, усыновление, в порядке исключения, может быть произведено и без согласия усыновляемого ребенка, достигшего 10 лет (п. 2 ст. 132 СК). Однако указанные обстоятельства обязательно должны быть удостоверены в акте обследования условий проживания ребенка органами опеки и попечительства.

Как правило, не имеет правового значения желание быть усыновленным или отказ от усыновления ребенка, не достигшего 10 лет. Однако, если ребенок категорически возражает против усыновления конкретным усыновителем, суд должен учесть это обстоятельство в совокупности с другими необходимыми для усыновления условиями.

Согласие супруга усыновителя, если усыновление осуществляют не оба супруга, а только один, также является обязательным условием усыновления. Супруг может возражать против усыновления по разным основаниям, в том числе из-за нежелания иметь в семье иждивенца или будущего наследника. Получение такого согласия требуется прежде всего в интересах усыновляемого, для которого весьма нежелательно проживание в семье вопреки воле одного из супругов. Но и из этого правила предусмотрены исключения для случаев, когда супруги прекратили семейные отношения, хотя брак еще не расторгнут.

Статья 133 СК допускает усыновление без согласия второго супруга при раздельном проживании более года, если место жительства этого супруга неизвестно. Признание такого супруга безвестно отсутствующим не требуется, неизвестность его места жительства проверяется в судебном заседании и подтверждается самим усыновителем. Если же один из супругов признан недееспособным, усыновление другим супругом не допускается (ст. 127 СК). Следует отметить, что согласие любого лица из числа тех, чье согласие для усыновителя необходимо, не является бесповоротным и может быть отозвано в той же форме, в которой дава-

лось, или в иной, допускаемой для самого согласия, в любой момент до вынесения судом решения об усыновлении.

Устанавливая условия усыновления, семейное законодательство определяет и запреты к усыновлению. Отсутствие обстоятельств, которые относятся СК к запретам, также можно считать дополнительными условиями усыновления.

Запреты к усыновлению могут относиться к личности как самого усыновляемого, так и усыновителя. *Не может быть усыновлен ребенок, достигший совершеннолетия.* Усыновление взрослых людей, по российскому законодательству, невозможно. Не допускается и усыновление таких лиц, которые приобрели дееспособность до достижения 18 лет в установленном гражданским законодательством порядке (ст. 21, 27 ГК). Не допускается, по общему правилу, также усыновление братьев и сестер разными лицами. Разобщение братьев и сестер может быть допущено как исключение и только в интересах детей (п. 3 ст. 124 СК).

Для усыновителей запреты к усыновлению сформулированы в виде перечня лиц, которые не могут быть усыновителями (ст. 127 СК). К ним относятся: несовершеннолетние; признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными; лишенные по суду родительских прав; ограниченные судом в своих родительских правах; отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на них законом обязанностей; бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине; лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права; лица, которые на момент усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации, на территории которого проживают усыновители (усыновитель); лица, не имеющие постоянного места жительства, а также жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям; лица, имеющие на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Применительно к лицам, страдающим заболеваниями, опасными для ребенка или не позволяющими им осуществлять заботу о ребенке и его воспитание, перечень заболеваний установлен постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542¹. Этот перечень включает туберкулез (активный и хронический), заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания всех локализаций, наркоманию, токсикоманию,

алкоголизм и др., в том числе все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II групп, т.е. исключающие трудоспособность. В СК не говорится о возможных исключениях, но следует согласиться с тем, что, если это соответствует интересам ребенка, суд может разрешить усыновление и в случаях, когда усыновители страдают заболеваниями из числа входящих в упомянутый перечень. Вероятнее всего подобное усыновление может иметь место в случаях, когда отношения, близкие к родственным, между усыновителем и усыновляемым уже сложились и отказ в усыновлении отрицательно повлияет на ребенка¹.

Запрещено усыновление одного и того же ребенка лицами, не состоящими между собой в браке (п. 2 ст. 127 СК). Законодатель исходит из того, что иное решение означало бы косвенное признание фактических брачных отношений и создавало бы неопределенность во взаимоотношениях между близкими родственниками каждого из фактических супругов и ребенком. В то же время не установлено запретов к усыновлению ребенка одинокими мужчинами и женщинами. Поэтому ничто не препятствует кому-либо одному из фактических супругов осуществить усыновление.

Запрет для усыновления установлен и в случаях, когда *разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком составляет менее шестнадцати лет* (ст. 128 СК). Если усыновление производится отчимом (мачехой) ребенка или обоими супругами, соблюдение разницы в возрасте не требуется (п. 2 ст. 128 СК). Подобные ограничения призваны стимулировать создание семей, в которых отношения между усыновителями и усыновленными должны строиться именно по модели отношений кровных родителей и их родных детей, что в подавляющем большинстве случаев может служить гарантией родительского авторитета и надлежащего воспитания ребенка. Но закон предоставляет суду право при наличии уважительных причин сокращать разницу в возрасте, а точнее, ее не учитывать (п. 1 ст. 128 СК). Такими уважительными причинами могут быть: длительное проживание усыновляемого одной семьей с усыновителем, желание самого усыновляемого и пр.

Преклонный возраст усыновителя, а также его родство с усыновленным (дедушка, бабушка и пр.), как и состояние здоровья самих усыновляемых детей, препятствием для усыновления не являются, но усыновитель имеет право получить необходимую информацию о ребенке и состоянии его здоровья, провести медицинское освидетельствование ребенка экспертной медицинской комиссией, которая дает заключение о состоянии здоровья ребен-

ка, а также о его физическом и умственном развитии. Не препятствует усыновлению и гражданство усыновителя, а также разное гражданство усыновителей и усыновленных. Но усыновление детей — граждан РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства производится с соблюдением дополнительных требований, которые относятся к порядку усыновления.

Если одного и того же ребенка желают усыновить несколько лиц, то в соответствии с п. 3 ст. 127 СК преимущественное право предоставляется родственникам ребенка при условии обязательного соблюдения требований закона к личности усыновителя и интересов усыновляемого ребенка.

Порядок усыновления детей. Процедура усыновления начинается с решения будущего усыновителя произвести усыновление. Усыновителем может быть как лицо, самостоятельно проявившее инициативу в усыновлении конкретного ребенка (близкий родственник, супруг родителя и т.п.), так и лицо, специально подобранное органами опеки и попечительства из числа лиц, желающих усыновить ребенка. Регистрация (учет) таких лиц осуществляется в соответствии с Правилами передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории РФ¹. Заявления о постановке на учет лица, желающие быть усыновителями, подают в муниципальный орган по месту своего жительства и прилагают к нему необходимые документы.

Если заключение органов опеки и попечительства о том, может ли данное лицо быть усыновителем, является положительным, кандидат на усыновление ставится на учет. Если кандидату на усыновление не удастся подобрать ребенка по его месту жительства, он может обратиться в органы управления образованием субъектов Российской Федерации или в Министерство общего и профессионального образования РФ для подбора на усыновление ребенка, зарегистрированного в региональном или федеральном банке данных.

Семейный кодекс в п. 4 ст. 124 нормативно закрепляет приоритетное право на усыновление ребенка усыновителей, являющихся гражданами Российской Федерации и проживающих на территории Российской Федерации, а также родственников ребенка независимо от их гражданства и места жительства. Усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представилось иной возможности.

¹ Утверждены постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 // СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

При этом дети, оставшиеся без попечения родителей, могут быть переданы на усыновление иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также гражданам РФ, постоянно проживающим за пределами территории РФ и не являющимся родственниками детей, только по истечении трех месяцев со дня поступления сведений о таких детях в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (ч. 2 п. 4 ст. 124 СК).

Иностранные граждане или лица без гражданства должны обращаться с заявлением о намерении усыновить ребенка в орган управления образованием субъекта Российской Федерации. Учитываются такие потенциальные усыновители как на уровне субъектов Российской Федерации, так и на федеральном уровне в целом. Органы управления образованием субъектов РФ обязаны предоставить принятым на учет будущим усыновителям, как российским, так и иностранным гражданам, полную информацию о детях, которых они могут усыновить.

В случае усыновления детей, являющихся гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства сегодня требуется постановка детей на учет в консульском учреждении РФ на территории того государства, где проживает усыновитель¹.

Посредническая деятельность по усыновлению детей прямо запрещена российским законодательством. Федеральным законом от 27 июня 1998 г. в СК РФ введена статья 126¹, установившая недопустимость посреднической деятельности по усыновлению детей, т. е. любой деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на то законом (в том числе органов социальной защиты, детских учреждений и пр.), в целях подбора и передачи детей на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей.

Незаконные действия по усыновлению, совершенные из корыстных побуждений или неоднократно, влекут уголовную ответственность в соответствии со ст. 154 УК.

В соответствии с п. 2 ст. 126¹ СК не может рассматриваться в качестве посреднической не преследующая коммерческие цели (извлечение дохода) деятельность следующих органов и организаций: во-первых, деятельность органов опеки и попечительства (т.е. органов местного самоуправления), а также органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и федераль-

См.: Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, утв. постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 // СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

ного органа исполнительной власти, определяемого Правительством Российской Федерации; во-вторых, деятельность специально уполномоченных иностранными государствами органов или организаций по усыновлению детей, которая осуществляется на территории Российской Федерации в силу международного договора или на основе принципа взаимности.

Порядок деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению детей на территории Российской Федерации и порядок контроля за ее осуществлением установлены в соответствующем Положении Правительством РФ¹. Органы и организации иностранных государств осуществляют деятельность по усыновлению (удочерению) детей через свои представительства на территории РФ. Указанные представительства должны получить аккредитацию и соответствующее свите дел ьство об этом в Министерстве образования РФ. Сотрудниками представительств не могут быть работники воспитательных, образовательных и лечебных учреждений, учреждений социальной защиты; должностные лица и работники органов и организаций РФ, осуществляющие работу по усыновлению детей, а также их супруги и близкие родственники (п. 13 Положения).

Представительства иностранных организаций по усыновлению должны регулярно направлять отчеты об условиях жизни и воспитания детей в семьях иностранных усыновителей в соответствующий орган того субъекта Российской Федерации, где произошло усыновление, и в Министерство образования РФ (пп. 16, 17 Положения).

За осуществление запрещенной посреднической деятельности виновные лица, в том числе должностные лица, несут административную и уголовную ответственность, если их действия совершены неоднократно или из корыстных побуждений².

Семейный кодекс РФ заменил административный порядок усыновления судебным. Усыновление в настоящее время осуществляется только по решению суда, так же как это происходит в большинстве стран мира. Судебная процедура для усыновления оптимальна, так как только она обеспечивает процессуальные гарантии соблюдения прав ребенка, его родителей, усыновителей и других лиц. Усыновление производится судом в порядке особого производства по заявлению лица, желающего усыновить ребенка

См.: Положение о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории РФ и контроле за ее осуществлением. Утв. постановлением Правительства РФ от 28 марта 2000 г. № 268 // СЗ РФ. 2000. № 14. С. 1501 (далее - Положение).

² Статья 5.37 КоАП; см. также ст. 154 УК РФ.

(ст. 125 СК). Порядок рассмотрения дел об усыновлении регулируется ГПК (ст. 269—275). Дела об установлении усыновления рассматриваются судом с обязательным участием самих усыновителей, представителя органа опеки и попечительства, а также прокурора.

Дела об установлении усыновления нуждаются в тщательной подготовке в связи с большим количеством возможных участников, необходимостью проверки наличия условий для усыновления, отсутствия препятствий и т.д. Органы опеки и попечительства обязаны подготовить до рассмотрения дела и представить суду: 1) заключение о возможности лица, желающего усыновить ребенка, быть усыновителем и о том, соответствует ли усыновление интересам ребенка; 2) акт обследования условий жизни усыновителя; 3) письменное согласие на усыновление тех лиц, чье согласие необходимо в соответствии с семейным законодательством; 4) другие документы, перечисленные в ст. 270—271 ГПК, а также другую необходимую информацию по требованию суда или лиц, участвующих в процессе.

При усыновлении ребенка иностранными гражданами, лицами без гражданства и российскими гражданами, постоянно проживающими за границей, орган опеки и попечительства обязан представить в суд документ (заключение и т.п.), подтверждающий невозможность передачи ребенка на воспитание в семью (на усыновление, под опеку (попечительство), в приемную семью) родственникам ребенка или российским гражданам, постоянно проживающим в России. Этот документ также должен подтверждать, что ребенок находится на централизованном учете детей, лишившихся попечения родителей, более трех месяцев (п. 4 ст. 124 СК).

Заявление об установлении усыновления подается лицом, желающим усыновить ребенка, в суд по месту жительства (нахождения) усыновляемого (ст. 269 ГПК). Супруги, желающие усыновить ребенка, подают совместное заявление. К заявлению об усыновлении должны быть приложены документы, перечисленные в ст. 271 ГПК, в том числе медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителя; справка о заработной плате либо о доходах; документы, подтверждающие право пользования жилым помещением (право собственности), и т.д. Иностранные граждане обязаны представить в суд заключение компетентного органа государства, гражданами которого они являются или на территории которого постоянно проживают, об условиях жизни и возможности быть усыновителем. Все документы, выданные за границей, требуют консульской легализации, если иное не установлено международным договором, в котором участвует Россия. Документы подлежат переводу на русский язык, и перевод должен быть удостоверен ор-

ганом нотариата на территории Российской Федерации или в российском консульском учреждении в стране проживания кандидата в усыновители.

Заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании. Суд может привлечь к участию в деле родителей ребенка, других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, достигшего 10 лет. Личное участие в деле самого заявителя не исключает возможности участия в деле его представителя (адвоката). Лица, не владеющие русским языком, могут пользоваться услугами переводчика (ст. 8 ГПК).

По желанию усыновителя суд может рассмотреть вопрос о сохранении *тайны усыновления* и принять необходимые меры, либо направленные исключительно на сохранение тайны усыновления, либо способные обеспечить наряду с тайной усыновления и другие пожелания усыновителя. Так, закон предусматривает возможность изменения по просьбе усыновителя имени, отчества и фамилии ребенка (ст. 134 СК). Суд обязан по просьбе усыновителя присвоить ребенку фамилию усыновителя и указанное им имя. Отчество ребенка усыновитель указать не вправе, оно определяется судом по имени усыновителя, если усыновитель мужчина. Если усыновитель ребенка женщина, отчество определяется по имени лица, указанного ею в качестве отца усыновленного ребенка. Если усыновление осуществляют супруги, фамилии которых различны, фамилия одного из них присваивается ребенку по соглашению супругов.

При усыновлении ребенка лицом, не состоящим в браке, усыновитель также вправе просить о присвоении ребенку его фамилии и выбранного им имени. По просьбе одиноких усыновителей — мужчин записываются фамилия, имя и отчество матери ребенка. При усыновлении одинокой женщиной сведения об отце записываются в порядке, предусмотренном ст. 51 СК, т.е. фамилия «отца» указывается по фамилии усыновительницы, а его имя и отчество — по ее указанию.

Изменение фамилии, имени и отчества детей, достигших 10 лет, при их усыновлении допускается только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 132 СК, т.е. когда усыновляемый считает усыновителя своим родителем и испрашивание его согласия означало бы раскрытие тайны усыновления.

На сохранение тайны усыновления направлена и возможность принятия судом решения о записи усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка (ст. 136 СК). Суд не обязан удовлетворять подобную просьбу усыновителя, так как возможны ситуации, когда даже не достигший 10-летнего возраста ребенок знает своих кровных родителей и в интересах ребенка следует сохранить данные о его родителях. Суд может отказать усыновителю и по ос-

нованиям нравственного порядка. Например, недопустима запись в качестве отца ребенка усыновившего его деда, если матерью ребенка записана дочь усыновителя, и т. п. Для записи в качестве родителей усыновителей ребенка, достигшего 10 лет, требуется его согласие, кроме случаев необходимости сохранения тайны усыновления, предусмотренных п. 2 ст. 132 СК.

При записи усыновителей в качестве родителей ребенка, как правило, одновременно осуществляется изменение фамилии, имени и отчества ребенка, поскольку тайну усыновления вряд ли удастся сохранить, если будет расхождение между отчеством и фамилией ребенка и именем и фамилией усыновителя.

Для обеспечения тайны усыновления могут быть изменены дата и место рождения ребенка (ст. 135 СК). Такое изменение возможно только в том случае, если этим обеспечивается сохранение тайны усыновления. Например, место рождения целесообразно изменить, если усыновители проживают в другом городе, переезжают после усыновления на новое постоянное место жительства и т. п. Дату рождения следует менять в том случае, когда, например, в семье усыновителей уже есть ребенок, дата рождения которого отличается от даты рождения усыновляемого ребенка менее чем на 9 месяцев, или в случае, когда усыновление производится из родильного дома, а усыновительница имитирует беременность, и дата рождения должна совпасть с возможными сроками ее родов.

Изменение даты рождения может быть произведено только в отношении ребенка, не достигшего одного года, и не более чем на три месяца. Это означает, что дата рождения может быть указана не ранее и не позднее трех месяцев со дня фактического рождения ребенка. Подобные ограничения связаны с тем, что изменение возраста ребенка может оказать негативное влияние на другие его права: пенсионные, связанные с вступлением в брак, призывом в армию и пр. Кроме того, изменение даты рождения может повлечь раскрытие тайны усыновления, так как подлинный возраст грудного ребенка, особенно медицинскому работнику, установить несложно.

В решении суда по делу об усыновлении должно быть указано не только о производстве собственно усыновления, но и обо всех связанных с этим решениях: об изменении фамилии, имени и отчества ребенка; записи усыновителей в качестве родителей; изменении даты и места рождения и пр. Правовые последствия усыновления наступают с момента вступления решения суда в законную силу. В течение трех дней с момента вступления решения в законную силу суд должен направить выписку из этого решения в орган записи актов гражданского состояния по месту нахождения суда, так как усыновление подлежит обязательной государственной регистрации. Если суд принял решение об изменении фами-

лии, имени, отчества усыновляемого, даты и места рождения и др., усыновляемому выдаются новые документы (свидетельство о рождении, паспорт), усыновителю выдается также и свидетельство об усыновлении ребенка. Никакие сведения о кровных родителях усыновленного, как и о самом усыновлении, в выдаваемые документы не вносятся. Соответствующие данные остаются в книгах регистрации актов гражданского состояния, и без согласия усыновителя никаких справок о действительном происхождении ребенка не выдается, кроме случаев выдачи судебным и следственным органам по их требованию.

Правовые последствия усыновления. Усыновление влечет правовые последствия не только для усыновленного и усыновителя, но и для других лиц. Усыновленный ребенок *полностью приравнивается в личных и имущественных правах и обязанностях к родным детям усыновителя*. К родственникам по рождению приравниваются также усыновленный, его потомство и родственники усыновителя (п. 1 ст. 137 СК). Все нормы, предусматривающие право кровных родителей выступать законными представителями своих несовершеннолетних детей, обязанности детей и родителей по взаимному содержанию, право наследования и т.д., в равной мере распространяются на усыновителей и усыновленных.

После усыновления *правовые отношения между усыновленным ребенком и его кровными родителями, по общему правилу, прекращаются*. Однако при усыновлении ребенка одним лицом суд может вынести решение о сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из родителей, если родитель (мать или отец) изъявляет такое желание. Но родительские права одного из родителей могут быть сохранены только в случае, когда родитель другого, чем усыновитель, пола, что представляется целесообразным и соответствующим интересам ребенка (п. 3 ст. 137 СК).

Если один из родителей усыновленного ребенка умер, то по просьбе родителей умершего отца (матери) ребенка, т.е. дедушки (бабушки) ребенка, могут быть сохранены правовые отношения между ними и их внуком (внучкой) (п. 4 ст. 137 СК). Такое решение суд может принять, если это соответствует интересам ребенка и даже тогда, когда согласие усыновителя на это отсутствует; например, тогда, когда ребенок до усыновления постоянно общался с дедушкой и бабушкой и к ним привязан.

Исключением из общего правила об утрате усыновленным прав и обязанностей по отношению к его кровным родителям является правило ст. 137 СК и соответствующих норм пенсионного законодательства. Ребенок, имеющий к моменту своего усыновления право на пенсию и пособия, полагающиеся ему в связи со смертью родителей, сохраняет это право и при усыновлении. Право на пенсию (пособие) сохраняется даже тогда, когда пенсия (по-

собе) назначена не была, но смерть родителей произошла до производства усыновления, а значит, еще до усыновления у ребенка возникло соответствующее право.

Усыновление влечет прекращение правовых отношений между усыновленными и их кровными родителями, но, конечно, не отменяет кровное родство. Поэтому, несмотря на усыновление, факт кровного родства, например, является препятствием для заключения брака между усыновленным и его кровными родственниками, указанными в ст. 14 СК.

Особым правовым последствием усыновления следует считать *обязанность сохранения тайны усыновления*, которая лежит на всех лицах, осведомленных об усыновлении, кроме самого усыновителя. Тайна усыновления является одновременно и личной, и семейной тайной, право на которую закреплено ст. 25 Конституции РФ.

Сохранение тайны усыновления в соответствии с п. 1 ст. 139 СК является обязанностью прежде всего должностных лиц, участвующих в подготовке, вынесении решения и его последующем оформлении (судей, работников органов опеки и попечительства, органов записи актов гражданского состояния и др.). На сохранение тайны усыновления направлены не только нормы семейного законодательства, позволяющие изменить фамилию, имя и отчество ребенка; дату и место его рождения и пр., но и нормы трудового законодательства, предоставляющие женщине, усыновившей новорожденного ребенка, право на оплачиваемый послеродовый отпуск (ст. 257 ТК). Лица, разгласившие тайну усыновления, могут быть привлечены к уголовной ответственности (ст. 155 УК).

Сохранение тайны усыновления, безусловно, отвечает интересам как усыновителей, так и усыновленных. Но если усыновитель не считает нужным скрывать усыновление, а усыновленный к тому же знает о своем усыновлении и помнит своих родителей, следует считать, что усыновитель проявил свою волю и не желает сохранять тайну усыновления. Соответственно не могут нести ответственность за разглашение тайны усыновления и другие лица. Однако это не относится к должностным лицам, для которых каждое действие, связанное с разглашением тайны усыновления, должно сопровождаться выражением воли усыновителя.

Следует отметить, что тайна усыновления, по действующему семейному законодательству, охраняется и от самого усыновленного, причем независимо от его возраста. Можно согласиться с М.В.Антокольской в том, что данное положение противоречит праву совершеннолетнего гражданина получать информацию обо всех касающихся его сведениях, а иногда может даже угрожать здоровью усыновленного, например препятствовать лечению наследственных заболеваний, в связи с чем правило об охране

тайны усыновления совершеннолетних граждан несколько устарело¹.

Отмена усыновления. Усыновление прекращается только его отменой. Отмена усыновления осуществляется в судебном порядке и при наличии оснований, предусмотренных законом. Основаниями для отмены усыновления в первую очередь являются *обстоятельства, которые свидетельствуют о противоправном поведении усыновителя* и практически совпадают с основаниями лишения родительских прав. Это может быть: уклонение усыновителя от выполнения принятых на себя обязанностей по содержанию и воспитанию ребенка; злоупотребление приобретенными им родительскими правами; жестокое обращение с усыновленным ребенком, хронический алкоголизм или наркомания усыновителя (п. 1 ст. 141 СК). В этих случаях согласие ребенка на отмену усыновления не требуется.

Вторую группу оснований отмены усыновления составляют так называемые *«другие основания»*, оценивать достаточность которых должен суд, исходя из интересов ребенка и учитывая его мнение (п. 2 ст. 141 СК). Речь идет об основаниях, которые могут быть непосредственно не связаны с противоправным поведением усыновителя, но влекут создание таких условий жизни и воспитания ребенка, которые, так же как и основания первой группы, не соответствуют или противоречат интересам ребенка. Это может быть психологическая несовместимость усыновителя и усыновленного, отсутствие взаимной любви и уважения; трудности с воспитанием ребенка, связанные с заболеванием усыновителя или состоянием здоровья усыновленного, и т. п. Такими основаниями может быть также явка объявленных умершими родителей или восстановление их дееспособности при наличии желания ребенка вернуться к кровным родителям, а также все прочие основания, которые суд признает достаточными.

По действующему семейному законодательству усыновление не может быть признано недействительным. Поэтому если есть основания для признания недействительной односторонней сделки о даче согласия на усыновление кем-либо из управомоченных на то законом лиц (согласие дано под влиянием насилия, угроз, в результате стечения тяжелых обстоятельств и пр.), то усыновление подлежит отмене в общем порядке, в том числе с учетом интересов ребенка и по мотивам их защиты.

Дела об отмене усыновления рассматриваются в порядке искового производства. Правом требовать отмены усыновления обладают лица, указанные в ст. 142 СК: родители ребенка, его усыно-

вители, усыновленный ребенок, достигший 14 лет, орган опеки и попечительства, а также прокурор.

Возраст ребенка, начиная с которого следует учитывать его мнение, в п. 2 ст. 141 СК не уточняется. Следует считать, что суд может принять во внимание мнение ребенка любого возраста и оценивать его в совокупности с другими обстоятельствами. Другие лица (родственники ребенка и пр.), если они считают, что усыновление противоречит интересам ребенка, вправе обратиться в орган опеки и попечительства или к прокурору, которые решают вопрос о необходимости передачи дела в суд.

Независимо от того, кем предъявлен иск, дела об отмене усыновления рассматриваются с участием органов опеки и попечительства, которые дают свое заключение по делу, и прокурора (п. 2 ст. 140 СК).

При всех обстоятельствах и при наличии любых оснований отмена усыновления есть право суда, который может отказать в иске, если будет установлено, что отмена усыновления противоречит интересам усыновленного.

Срок исковой давности для требования об отмене усыновления не установлен. Исходя из общих принципов института усыновления можно предположить, что отмена усыновления возможна, как правило, только до совершеннолетия ребенка. Это вытекает и из того, что по достижении ребенком совершеннолетия родительские права и обязанности, как правило, прекращаются. Но возможны ситуации, когда отмена усыновления будет необходима в целях защиты интересов совершеннолетнего лица. Например, усыновленный хочет восстановить правовые отношения со своими кровными родителями, которые в свое время не смогли воспитывать ребенка из-за болезни, и т. п. В исключительных случаях отмена усыновления может быть произведена и в отношении детей, достигших совершеннолетия (ст. 144 СК). В таких случаях для отмены усыновления нужно получить согласие не только самого усыновленного, но и его усыновителей, а также кровных родителей, так как в результате отмены усыновления одни из них утратят право наследования, право получения содержания в случае нетрудоспособности и нуждаемости, а другие эти права приобретут. В случае, если никого из кровных родителей нет в живых, они лишены родительских прав еще при несовершеннолетии ребенка или признаны судом недееспособными, отмена усыновления в отношении совершеннолетних детей осуществляется при наличии взаимного согласия на прекращение усыновления как усыновителем, так и совершеннолетнего усыновленного ребенка.

Усыновление прекращается со дня вступления решения суда в законную силу. Решение суда об отмене усыновления не имеет обратной силы и прекращает отношение по усыновлению только на

будущее время. При отмене судом усыновления ребенка взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителей) прекращаются. Взаимные права и обязанности ребенка и его родителей, а также других родственников восстанавливаются, если только этого требуют интересы ребенка: никакого автоматического восстановления правовой связи ребенка и его кровных родителей не происходит (п. 2 ст. 143 СК). Ребенок, конечно, может быть передан своим родителям по взаимному согласию родителей и его самого, но суд может и не принять такого решения, если это не соответствует интересам ребенка. Как правило, если усыновление производилось при наличии достаточных для этого оснований, при отмене усыновления дети передаются органам опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства обеспечивает устройство ребенка в соответствии с формами устройства, предусмотренными для детей, лишенных родительского попечения.

При отмене усыновления некоторые права усыновленного ребенка и обязанности усыновителя могут быть по решению суда сохранены. Так, суд может сохранить за ребенком присвоенные ему в связи с его усыновлением имя, отчество и фамилию. При этом, если ребенок достиг 10 лет, учитывается, желает ли он сохранить свои имя, отчество и фамилию, если они присвоены в связи с усыновлением (п. 3 ст. 143 СК). Закон не обязывает суд учитывать мнение усыновителя по этому вопросу. Что касается изменения даты и места рождения ребенка на дату и место рождения, соответствующие действительности, то суд, хотя в СК об этом не сказано, может принять и такое решение, но с учетом мнения усыновленного ребенка, достигшего 10 лет.

В зависимости от конкретных обстоятельств при отмене усыновления суд может принять решение, обязывающее бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание ребенка (п. 4 ст. 143 СК). Такая обязанность может быть возложена на усыновителей независимо от оснований отмены усыновления и от того, есть ли в этом вина усыновителей. Это объясняется тем, что, как и любая алиментная обязанность, эта обязанность усыновителей не является мерой ответственности, а выступает только средством защиты интересов несовершеннолетних детей. Размер алиментов устанавливается по общим правилам определения размера алиментов, взыскиваемых на детей с их родителей (ст. 81 и 83 СК). Если ребенок возвращается к кровным родителям, которые сами обязаны его содержать, или ребенок работает и имеет достаточный заработок, взыскание алиментов не производится.

Отмена усыновления регистрируется органом загса, в котором была произведена регистрация усыновления. Суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения об отмене

усыновления направить выписку из этого решения суда в орган загса (п. 3 ст. 140 СК). Если есть соответствующее решение суда, орган загса производит отметки в актовых записях об усыновлении, восстанавливает записи о рождении ребенка, его родителей и пр., а также выдает новые документы.

§ 3. Опекa и попечительство над несовершеннолетними детьми

Основания и порядок установления опеки и попечительства над детьми. Институт опеки и попечительства является гражданско-правовым институтом. Общие вопросы установления, прекращения опеки и попечительства, исполнения опекунами, попечителями, а также органами опеки и попечительства своих обязанностей урегулированы ГК.

Наряду с этими общими гражданско-правовыми нормами в СК имеются правила об опеке и попечительстве в отношении несовершеннолетних детей. Они отражают специфику, которая проявляется в самих целях установления опеки (попечительства) над детьми, субъектах, в отношении которых устанавливается опека (попечительство), в правах участников правоотношений по опеке, попечительству, а также в порядке их установления и прекращения.

Институт опеки и попечительства наряду с усыновлением и приемной семьей играет важную роль в создании условий для воспитания в семье детей, лишенных родительской заботы. Благодаря установлению опеки (попечительства) несовершеннолетние получают возможность осуществлять принадлежащие им права, а также приобретать права и нести обязанности, предоставленные любому гражданину.

Опека устанавливается над малолетними детьми в возрасте до 14 лет, попечительство — над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. Теоретически возможно, практически целесообразно, законодательно допустимо установление опеки над детьми в возрасте от 14 до 18 лет, если они признаны в судебном порядке недееспособными в силу психического заболевания, которое не позволяет им осознавать значение своих действий или руководить ими адекватно своему возрасту. Закон закрепляет за несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет частичную гражданскую дееспособность, позволяя им совершать различные гражданско-правовые сделки (ст. 26 ГК), признавая их деликтоспособными (ст. 1074 ГК), а также способными нести уголовную ответственность с 16 лет, а за некоторые преступления — с 14 лет (ст. 20 УК РФ) и административную ответственность за правонарушения с 16 лет (ст. 2.3 КоАП РФ), предоставляя им права в области трудовых, семейных и других отношений. Именно поэтому продол-

жение опеки над детьми, достигшими 14 лет, но неспособными в силу своего психического состояния самостоятельно реализовать предоставленные законом права, исполнять возлагаемые законом и приобретаемые по договору обязанности и нести ответственность за свои действия и поступки, также призвано обеспечить интересы таких детей.

Сказанное позволяет утверждать, что в основе различения опеки и попечительства над несовершеннолетними лежит не только возраст подопечного, но и объем его дееспособности, который в конечном счете влияет на объем прав и обязанностей опекунов и попечителей.

Возраст подопечного, а в некоторых случаях и его психическое состояние являются правообразующими условиями наряду с другими основаниями для установления опеки и попечительства.

Непосредственным основанием к установлению опеки и попечительства над несовершеннолетними служат отсутствие у них родителей, усыновителей, признание в судебном порядке этих лиц безвестно отсутствующими либо объявление их умершими, лишение судом родителей родительских прав, а также иные случаи, когда такие граждане *остались без родительского попечения*, в частности когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

Законом допускается установление опеки (попечительства) также над детьми, которые имеют родителей (ст. 145, 121 СК). Дети передаются на воспитание опекуну (попечителю), если родители не проживают с детьми, не осуществляют своих обязанностей по воспитанию и защите прав и интересов детей (в случае отобрания детей у родителей без лишения родительских прав). Это не всегда связывается с виновным поведением родителей и как следствие лишением их родительских прав. Невозможность для родителей длительное время заниматься воспитанием своих детей может быть вызвана болезнью, в том числе душевным заболеванием, при котором они сами находятся под опекой. Опека (попечительство) над детьми может устанавливаться в связи с временным отсутствием родителей в месте жительства детей, если они осуждены к лишению свободы, находятся в длительной командировке или отсутствуют по иным причинам. Закон не устанавливает продолжительности временного отсутствия, которое может вызвать необходимость установления опеки (попечительства). В литературе встречались предложения об установлении 3-месячного срока¹. Необходимость установления опеки в случае временного отсутст-

См.: *Нечаева А.М.* Правовые формы деятельности органов опеки и попечительства по воспитанию несовершеннолетних в семье. Автореф. канд. дисс. М., 1969. С. 8.

вия родителей может и не возникать, если ребенок передается временно на воспитание родственникам или другим лицам. Длительное же отсутствие родителей в некоторых случаях может рассматриваться как уклонение родителей от воспитания ребенка.

Таким образом, отсутствия родительского попечения в качестве единственного юридического факта для установления опеки или попечительства еще недостаточно, так как ребенок может находиться на попечении других лиц. Опека или попечительство устанавливается, если ребенок *нуждается в защите своих интересов и в устройстве в семью либо детское учреждение*. Нуждаемость такого рода наряду с отсутствием родителей или лиц, их заменяющих (усыновителей, приемных родителей), является обязательным основанием для установления опеки (попечительства). Если же ребенок находится в семье фактических воспитателей, нет необходимости в помещении его в семью опекуна или попечителя.

Характеризуя *порядок установления опеки и попечительства*, следует отметить значительную роль органов опеки и попечительства. В качестве таких органов закон называет органы местного самоуправления (ст. 34 ГК, п. 2 ст. 121 СК). Несмотря на смену органов, занимающихся вопросами опеки и попечительства, выполняемые ими функции в отношении несовершеннолетних детей остались практически теми же. Они выявляют детей, оставшихся без родительского попечения и нуждающихся в защите, ведут учет таких детей, определяют ребенка временно, до назначения опекуна (попечителя), в детское учреждение, осуществляют действия подготовительного характера по подбору опекуна (попечителя). Решение же об установлении опеки (попечительства) принимает руководитель органа местного самоуправления.

Установление опеки (попечительства) происходит путем назначения опекуна или попечителя. Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, в течение месяца с момента, когда указанным органам стало известно о необходимости установления опеки или попечительства над гражданином. При наличии заслуживающих внимания обстоятельств опекун или попечитель может быть назначен органом опеки и попечительства по месту жительства опекуна (попечителя). Если лицу, нуждающемуся в опеке или попечительстве, в течение месяца не назначен опекун или попечитель, исполнение обязанностей опекуна или попечителя временно возлагается на орган опеки и попечительства. Назначение опекуна или попечителя может быть обжаловано в суде заинтересованными лицами (п. 1 ст. 35 ГК).

Опекунами и попечителями могут назначаться только *совершеннолетние дееспособные граждане* (ст. 35 ГК, п. 1 ст. 146 СК). Психически больные лица, даже если они не признаны судом не-

дееспособными, а также хронические алкоголики или наркоманы не допускаются к исполнению опекунских обязанностей (п. 3 ст. 146 СК). В соответствии с п. 2 ст. 35 ГК и п. 1 ст. 146 СК не могут назначаться опекунами и попечителями также граждане, лишённые родительских прав.

Законом установлены не только прямые запреты в отношении лиц, которые могут быть опекунами и попечителями, но и ограничения, которые оцениваются органами опеки и попечительства применительно к каждому конкретному случаю. В частности, при назначении (выборе) опекуна и попечителя учитываются их возраст и состояние здоровья (физическое и психическое), влияющие на выполнение опекунских обязанностей. Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может быть опекуном, попечителем, утверждён постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г.¹

При назначении опекуна (попечителя) должны учитываться также его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя (п. 3 ст. 35 ГК, п. 2 ст. 146 СК). Выполнение обязанностей опекуна связано главным образом с воспитанием ребенка, чья психика восприимчива к примеру взрослых, их поведению в семье и в обществе. Поэтому не назначаются опекунами (попечителями) лица, отстранённые от выполнения обязанностей опекуна (попечителя), ограниченные в родительских правах, бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине (п. 3 ст. 146 СК). Наличие судимости у будущего опекуна и попечителя также может служить препятствием к назначению его опекуном (попечителем).

При устройстве ребенка в семью учитываются его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании (п. 1 ст. 123 СК). Именно поэтому орган опеки и попечительства осуществляет выбор опекунов (попечителей) преимущественно из близких подопечному лиц, а при их отсутствии — из иных лиц. Воспитание ребенка в семье близких родственников в большей степени соответствует его интересам, хотя это и не всегда обязательно. Прежде всего принимаются во внимание личные качества, способность к выполнению возложенных обязанностей, а также существующие отношения между этими лицами и подопечным (п. 2 ст. 146 СК). До введения в действие Закона РФ «О государственном банке данных о детях, остав-

СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2304. Согласно постановлению Правительства РФ от 19 марта 2001 г. «О детском доме семейного типа» указанный перечень распространяется на лиц, осуществляющих воспитательную деятельность в детских домах семейного типа // СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1251.

шихся без попечения родителей» от 16 апреля 2001 г.¹ никакого централизованного учета потенциальных опекунов и попечителей не велось, хотя ранее действовавший «Порядок организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей», утвержденный постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г.², не исключал этой возможности. Отсутствие такого учета осложняло процесс устройства детей в семьи опекунов (попечителей) и нарушало их права, особенно в случаях международного усыновления.

Кроме качеств воспитателя орган опеки и попечительства должен учитывать условия, в которых воспитывался ребенок и в которых он может оказаться. Материальное положение будущего опекуна (попечителя), в том числе наличие у него работы, других источников дохода, изучается органами опеки и попечительства в процессе подготовки решения об установлении опеки.

Моральный климат в семье опекуна существенно влияет на условия воспитания подопечного. Одна из предварительных мер, направленных на создание подопечному нормальных условий воспитания в семье,— выявление отношения членов семьи опекуна к возложению на него опекунских обязанностей и получение *согласия супруга опекуна или попечителя* на принятие опекаемого в семью. Законом специально не предусмотрено получение письменного согласия супруга и других членов семьи будущего опекуна, но практика сложилась именно таким образом, что получение такого согласия происходит в рамках исполнения органами опеки и попечительства обязанности по обследованию условий жизни опекуна, в которые попадет подопечный.

Обследование условий жизни опекуна является необходимым предварительным этапом установления опеки, так как дополняет характеристику самого опекуна, а также позволяет выяснить, кто реально будет проживать с подопечным, кроме опекуна, кто может временно заменить его на время болезни, не будет ли препятствий в осуществлении опекунских обязанностей и т. д.

Законодатель устанавливает принцип *добровольности* назначения опекуна и исполнения опекунских обязанностей. Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия (п. 3 ст. 35 ГК).

Согласие подопечного не относится к обязательным условиям назначения опекуна (попечителя), но его желание в тех случаях, когда это возможно, учитывается. По крайней мере, необходимо

Данный Закон был введен в действие 20 октября 2001 г. — через шесть месяцев после его опубликования //СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

²СЗ РФ. 1996. № 33. Ст. 3995; 2000. № 14. Ст. 1496; № 15. Ст. 1590.

учитывать отношения, существующие между будущим опекуном, попечителем и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве.

Обычно опекунами и попечителями выступают физические лица, но закон не исключает выполнения роли опекунов (попечителей) также и юридическими лицами. Опекунами и попечителями граждан, нуждающихся в опеке или попечительстве и находящихся или помещенных в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения, являются эти учреждения (п. 4 ст. 35 ГК, п. 1 ст. 147 СК). Таким образом, не любое юридическое лицо может выполнять роль опекунов и попечителей, а только перечисленные в указанных выше нормах. При этом не происходит специальной процедуры назначения или оформления опекуна. Решение об установлении опеки и попечительства не подлежит регистрации в органах загса.

Права и обязанности опекунов и попечителей. Опека и попечительство устанавливаются в целях обеспечения личных неимущественных и имущественных прав детей, оставшихся без родительского попечения. В ст. 145 СК в качестве целей установления опеки и попечительства названы содержание, воспитание, образование несовершеннолетних детей, а также защита их прав и интересов. Этим и определяются права и обязанности опекунов и попечителей.

Права и обязанности опекунов и попечителей отличаются от прав и обязанностей других лиц, занимающихся воспитанием, содержанием, охраной прав и интересов ребенка, не только особенностями возникновения, но и принципами их осуществления. Опекуны и попечители выполняют свои обязанности *безвозмездно*. Их права и обязанности носят *срочный* характер. Предельный срок опекуна определяется достижением подопечным 14 лет, если в судебном порядке не решен вопрос о признании лица недееспособным. Попечительство имеет нижнюю и верхнюю *временные* границы, связанные с достижением несовершеннолетним соответственно 14 и 18 лет. Права, предоставленные опекунам и попечителям законом, осуществляются *под надзором органов опеки и попечительства*.

Опекуны, попечители назначаются с их согласия, следовательно, и исполнение их обязанностей носит *добровольный характер*. В то же время осуществление опекунских обязанностей не может зависеть только от желания опекуна. Опекун не может произвольно сложить с себя опекунские обязанности. Хотя очевидно, что отсутствие добровольности осуществления опекунских обязанностей не благоприятствует воспитанию. Поэтому органы опеки и попечительства проверяют обстановку в семье опекуна, попечителя и принимают меры к нормализации отношений.

При осуществлении своих прав опекуны (попечители), как и другие лица, занимающиеся воспитанием несовершеннолетних, должны руководствоваться в первую очередь интересами ребенка. В целях недопущения злоупотребления правами опекунов и попечителей и соблюдения наиболее важных прав ребенка установлены ограничения как в распоряжении имущественными правами несовершеннолетнего, так и при осуществлении прав опекуна, связанных с воспитанием несовершеннолетнего.

Опека и попечительство над несовершеннолетними отличаются от других видов опеки и попечительства тем, что основной обязанностью опекунов и попечителей является воспитание несовершеннолетних. У опекунов и попечителей возникают приравненные к родительским *права и обязанности по воспитанию*.

При этом опека (попечительство) не порождает у опекунов (попечителей) прав и обязанностей, тождественных родительским правам и обязанностям. Опекунов и опекаемых закон не наделяет взаимными имущественными правами и обязанностями, в частности не возлагает обязанности по взаимному содержанию. При опеке и попечительстве не возникают алиментные обязанности, не происходит наследование в случае смерти, не возникает жилищных прав и т. д.

На опекунов и попечителей возлагаются те же обязанности, что и на родителей, связанные с *заботой о здоровье, нормальном физическом, психическом, духовном и нравственном развитии подопечных* (п. 1 ст. 150 СК). В законе нет детальной регламентации действий по исполнению указанных обязанностей, но закреплены общие требования, установленные в обществе в отношении воспитания детей.

Опекун (попечитель) вправе *самостоятельно определять способы воспитания ребенка*, находящегося под опекой (попечительством), с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства, а также с соблюдением требований, установленных п. 1 ст. 65 СК. Способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. Права, предоставленные опекуну (попечителю), не должны осуществляться в ущерб правам и интересам ребенка. Если будет установлена вина опекуна или попечителя в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего и это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, то возможно привлечение опекуна (попечителя) к уголовной ответственности по ст. 156 УК РФ.

В ст. 6 Конституции о правах ребенка и в ст. 20 Конституции РФ провозглашено неотъемлемое право ребенка на жизнь. Опекуны (попечители) должны, как и родители, обеспечивать в максималь-

но возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка. Права несовершеннолетних в области охраны здоровья подробно изложены в ст. 24 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.¹, ст. 8, 17 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г.², ст. 10 Федерального закона «Об основах охраны труда в РФ» от 17 июля 1999 г.³ Опекун (попечитель) должен представлять органам опеки и попечительства отчет о состоянии здоровья ребенка и *информировать их о необходимости помещения ребенка на стационарное лечение.*

Учитывая, что трудовое законодательство допускает заключение трудового договора самим несовершеннолетним в возрасте до 18 лет, его попечитель может *требовать расторжения трудового договора, если он наносит вред здоровью несовершеннолетнего.* Это вытекает из закрепленного в Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г. положения о том, что «ребенок не должен приниматься на работу до достижения надлежащего возрастного минимума; ему ни в коем случае не должны поручаться или разрешаться работа или занятие, которые были бы вредны для его здоровья или образования или препятствовали его физическому, умственному или нравственному развитию» (принцип 9). Этот принцип нашел отражение в ранее перечисленных нормативных актах об охране здоровья несовершеннолетних, а также в положениях ТК и Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» от 24 июля 1998 г.⁴

Опекуны и попечители *обязаны обеспечить получение ребенком основного общего образования, предоставить ему возможность учиться.* Опекунам предоставляются те же права, что и родителям ребенка, в частности «право на выбор образовательного учреждения и формы обучения ребенка до получения им основного общего образования» (ст. 150 СК). В рамках получения подопечным образования опекуны (попечители) могут принимать участие в управлении образовательным учреждением (п. 1 ст. 52 Закона РФ «Об образовании» от 10 июля 1992 г.⁵).

¹ Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318; СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1143; 1999. № 51. Ст. 6289; 2000. № 49. Ст. 4740.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 3127; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2.

³ СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3702.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802; 2000. № 30. Ст. 3121.

⁵ Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; 1997. № 47. Ст. 5341; 2000. № 30. Ст. 3120; № 44. Ст. 4399; 2002. № 7. Ст. 631.

Если прежде в рамках этой общей обязанности на опекунов и попечителей возлагалась обязанность своевременно определить ребенка в школу и обеспечить посещение учебного заведения, то теперь в соответствии с Законом об образовании им предоставляется право дать ребенку начальное общее, основное общее, среднее (полное) общее образование в семье. Ребенок, получающий образование в семье, вправе на любом этапе обучения при его положительной аттестации по решению родителей (законных представителей) продолжить образование в образовательном учреждении (п. 3 ст. 52 Закона об образовании).

В соответствии с п. 4 ст. 52 Закона об образовании родители (законные представители) обучающихся воспитанников несут ответственность за их воспитание, получение ими основного общего образования.

Для воспитания детей дошкольного возраста, охраны и укрепления их физического и психического здоровья, развития индивидуальных способностей и необходимой коррекции нарушений развития этих детей в помощь семье действует сеть дошкольных образовательных учреждений (п. 3 ст. 18 Закона об образовании). Опекуны и попечители по согласованию с органами опеки и попечительства избирают дошкольное образовательное учреждение или воспитывают детей дошкольного возраста на дому, выполняя роль первых педагогов ребенка. Они обязаны заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка в раннем детском возрасте. В соответствии со ст. 18 Закона об образовании органы местного самоуправления организуют и координируют методическую, диагностическую и консультативную помощь семьям, воспитывающим детей дошкольного возраста на дому.

В силу того что исполнение обязанностей попечителя при раздельном проживании с подопечным было бы затруднено, а выполнение обязанностей опекуна в отношении малолетних и вовсе невозможно, закон обязывает опекунов и попечителей несовершеннолетних граждан *проживать совместно со своими подопечными*. В отличие от опекуна, попечитель может в некоторых случаях проживать отдельно от подопечного. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим 16 лет, допускается с разрешения органов опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав подопечного (п. 2 ст. 36 ГК).

Хотя в ст. 20 ГК указывается, что местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов, нельзя

толковать это правило в отрыве от ст. 36 ГК, допускающей раздельное проживание подопечного и попечителя только с 16 лет.

Будучи обязанным проживать вместе с подопечным, опекун не лишен *права на выбор (изменение) места жительства* в процессе исполнения опекунских обязанностей. В частности, у него может возникнуть возможность или необходимость в улучшении своих жилищных условий, и нет никаких оснований ограничивать его в этом праве. Если несовершеннолетний проживает в квартире опекуна, то новое место жительства опекуна становится и его местом жительства. Если же опекун проживает на жилой площади опекаемого, то изменение места жительства может быть результатом совершения сделки по распоряжению имуществом подопечного и, следовательно, требует согласия органов опеки и попечительства.

Право на изменение места жительства попечитель осуществляет с согласия не только органов опеки и попечительства, но и самого подопечного. При установлении опеки (попечительства) решение о месте проживания принимает орган опеки и попечительства.

Опекуны и попечители *обязаны извещать органы опеки и попечительства о перемене места жительства*. Это продиктовано тем, что орган опеки и попечительства по месту жительства подопечного осуществляет надзор за деятельностью опекунов и попечителей (п. 3 ст. 34 ГК). С этой целью проводится контрольное обследование условий жизни лиц, находящихся под опекой (попечительством).

Опекун и попечитель *обязаны осуществлять надзор за подопечными*. Невыполнение этой обязанности может повлечь отстранение опекуна от исполнения опекунских обязанностей. Опекуны (попечители) несут гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный малолетними и несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, по правилам ст. 1073, 1074, 1076 ГК. В случае совершения подопечным уголовно наказуемого деяния он сам несет ответственность в соответствии с УК РФ.

На опекунов (попечителей) возлагаются и обязанности имущественного характера. Правда, в отличие от родителей и усыновителей, опекуны и попечители *не обязаны содержать подопечных за свой счет*. На содержание ребенка опекуну (попечителю) ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленных Правительством РФ (п. 5 ст. 150 СК). В соответствии с п. 3 постановления Правительства РФ «О неотложных мерах по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 20 июня 1992 г.¹ на детей, находящихся под

¹ Российская газета. 1996. 15 августа; СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1595; 2001. № 1 (Ч. II). Ст. 130; 2001. № 21. Ст. 2087.

опекой (попечительством) в семьях граждан, распространяются нормы материального обеспечения и льготы, установленные нормативными правовыми актами РФ для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые находятся в детских лечебно-профилактических учреждениях, воспитываются и обучаются в образовательных учреждениях. Эти нормы материального обеспечения содержатся в приложениях № 2, 3, 4 к данному постановлению. Порядок назначения и выплаты денежных средств на содержание несовершеннолетних, находящихся под опекой (попечительством), определяется Положением о порядке выплаты денежных средств на питание, приобретение одежды, обуви, мягкого инвентаря для детей, находящихся под опекой (попечительством), утвержденным приказом Министерства образования РФ от 19 августа 1999 г. № 199¹. Содержание происходит за счет средств, полученных в качестве пенсий, пособий, алиментов, доходов от имущества подопечного. Если всех этих источников недостаточно, то возможно использование средств, полученных от продажи имущества подопечного с разрешения органов опеки и попечительства.

Если у подопечного имеется имущество и оно передано опекуну (попечителю), то это лицо должно обеспечить его *сохранность, надлежащее управление им* и, если это допускается назначением имущества, его *доходность*. При этом доход от имущества может быть использован только на содержание подопечного и в его интересах (для обеспечения образования, лечения, удовлетворения его необходимых бытовых потребностей).

С исполнением этой обязанности связана другая — *обязанность вести учет* сумм, полученных и израсходованных, а затем представлять *отчет о расходовании средств подопечного, о доходах*, полученных от управления его имуществом. В органы опеки и попечительства представляется годовой отчет, но отчет может быть затребован и в другие сроки. Отчет проверяется и утверждается соответствующим должностным лицом органа опеки и попечительства.

В случае недобросовестного отношения опекуна, попечителя к своим обязанностям он может быть отстранен от их исполнения (ст. 39 ГК). Если он не справляется со своими обязанностями по уважительным причинам, то возможно его освобождение от возложенных обязанностей.

Опекуны являются *представителями своих подопечных* в силу закона и совершают от их имени все необходимые сделки (ст. 32 ГК). Опекун совершает юридические действия за недееспособного

по возрасту. Он действует от имени и в интересах опекаемого, осуществляет его права и исполняет его обязанности.

Попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые несовершеннолетние, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно. Они оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (п. 2 ст. 33 ГК).

Опекуны и попечители несут одинаковые обязанности по защите прав подопечных и выступают в качестве законных представителей своих подопечных в защиту их прав и интересов во всех учреждениях, в том числе судебных (в частности, когда истцом или ответчиком в гражданском процессе является несовершеннолетний). В случаях, предусмотренных законом, по делам, вытекающим из трудовых, брачно-семейных отношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком, несовершеннолетние имеют право лично защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы. В этих случаях привлечение к участию в деле попечителей зависит от усмотрения суда (ст. 37 ГПК).

Опекуны и попечители охраняют жилищные права подопечного, но не приобретают права на его площадь. Они отвечают за вред, причиненный недобросовестным исполнением своих обязанностей. К ним можно предъявить требование о возмещении убытков в полном объеме. При использовании в корыстных целях опекунских прав, а также при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи орган опеки и попечительства может отстранить опекуна или попечителя от исполнения его обязанностей (п. 3 ст. 39 ГК).

Некоторые права опекунов и попечителей ограничены. Так, особый порядок установлен для совершения сделок, связанных с распоряжением имуществом подопечного. Без предварительного согласия органов опеки и попечительства опекун не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение подопечным сделок по отчуждению, в том числе по обмену или дарению, имущества, сдаче его внаем (аренду), безвозмездное пользование или в залог, разделу имущества или выделу из него доли, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав (отказ от наследства, непринятие имущества в дар и т. п.), а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (ст. 37 ГК). При совершении отдельных сделок права законных представителей ограничиваются еще более ощутимо. В частности, не допускается дарение от имени малолетних, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 ГК).

Еще одно ограничение касается сделок, совершаемых между опекуном (попечителем), их супругами и близкими родственникам. Они не вправе совершать сделки с подопечными, кроме безвозмездных сделок, направленных к выгоде несовершеннолетних (п. 3 ст. 37 ГК). Не разрешается также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками. Это правило распространяется и на родителей несовершеннолетнего, что порождает определенные трудности при совершении сделок по распоряжению имуществом, находящимся в общей собственности родителей или опекунов (попечителей) и их несовершеннолетних подопечных.

Если опека и попечительство установлены в отношении ребенка, у которого есть родители, не лишенные родительских прав, но последние не могут по каким-либо причинам выполнять обязанности по воспитанию и содержанию ребенка (единственный родитель находится в местах лишения свободы, работает за границей и т.д.), то возникает вопрос, чье согласие на совершение сделки требуется: родителей или опекуна (попечителя). В этих случаях нет оснований умалять свободу действий опекунов или попечителей, их согласия достаточно, если получено предварительное разрешение на совершение сделки органов опеки и попечительства.

В СК специально выделено право опекуна (попечителя) *требовать по суду возврата ему детей*, находящихся под опекой или попечительством, от любых лиц, удерживающих у себя детей без законных оснований, в том числе и от близких родственников ребенка (п. 2 ст. 150 СК). Однако такой иск может и не быть удовлетворен, если выяснится, что это приведет к нарушению интересов подопечного из-за плохого отношения опекуна (попечителя) к подопечному или напряженной обстановки в семье опекуна (подопечного), препятствующей воспитанию, или неосуществления надзора за несовершеннолетним.

Опекун (попечитель) не вправе препятствовать общению ребенка с его родителями и другими близкими родственниками, за исключением случаев, когда такое общение не отвечает интересам ребенка (п. 3 ст. 150 СК).

Права детей, находящихся под опекой (попечительством). Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются независимо от их согласия на установление такой формы воспитания. Однако это не означает, что права несовершеннолетних, в отношении которых установлены опека или попечительство, ограничены по сравнению с правами других граждан. Напротив, целью установления опеки и попечительства является всемерная защита прав и интересов детей. Во Всеобщей декларации прав человека, а также Декларации прав ребенка, принятой Генеральной

Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г., Конвенции о правах ребенка 1989 г. провозглашено, что ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения. Принципы и права, провозглашенные в международно-правовых документах, отражены в национальном российском праве, в том числе в СК.

Права детей, находящихся под опекой (попечительством), следует разделить на три группы. Прежде всего это *общегражданские права*, которые могут принадлежать любому человеку с рождения и независимо от его возраста и составляют содержание правоспособности граждан. Основные из этих прав перечислены в ст. 18 ГК. Перечень указанных прав не является исчерпывающим.

Для несовершеннолетних особое значение имеют принадлежащие им, как и другим гражданам, личные неимущественные права, среди которых чаще всего выделяют следующие: 1) права, обеспечивающие физическое благополучие личности: право на жизнь, здоровье, благоприятную окружающую среду, 2) права, способствующие формированию индивидуальности личности, — право на имя, на индивидуальный облик, право на честь, достоинство, деловую репутацию; 3) права, обеспечивающие автономии личности в обществе: право на тайну частной жизни и право на неприкосновенность частной жизни¹.

Во вторую группу выделены права, закрепляющие *особое положение несовершеннолетних детей как субъектов права*. Выделение этой группы прав связано не только с тем, что несовершеннолетние не обладают полной дееспособностью. Им принадлежат и специфические права, обусловленные их возрастными особенностями и положением в обществе. Среди них главное место занимают права на воспитание, образование, заботу о здоровье, физическом и духовном развитии. Содержание этой группы прав было подробно раскрыто в § 2 главы 59.

В третью группу прав выделены *права лиц, в отношении которых установлены опека или попечительство*. Дети, находящиеся под опекой (попечительством), имеют права, перечисленные прежде всего в ст. 148 СК, а также в ст. 55—57 СК и других нормативных актах. Среди них личные неимущественные: *право на воспитание в семье опекуна (попечителя); право на заботу со стороны опекуна (попечителя), совместное с ним проживание*, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 36 ГК; *право на обеспечение им условий для содержания, воспитания, образования, всестороннего развития и уважение их человеческого достоинства*. Необходимость

в подробном описании этих прав отсутствует, так как им корреспондируют рассмотренные выше обязанности опекунов (попечителей).

Среди имущественных прав детей в СК и иных законодательных актах названы наиболее важные, а именно: право на причитающиеся им алименты, пенсии, пособия и другие социальные выплаты; сохранение права собственности на жилое помещение или права пользования жилым помещением, а при отсутствии жилого помещения право на его получение в соответствии с жилищным законодательством.

Дети, находящиеся под опекой (попечительством), обладают, кроме того, правами, предусмотренными ст. 55 и 57 СК. К ним относятся право ребенка на общение с родителями и другими родственниками, а также право ребенка выражать свое мнение. Учет мнения ребенка, достигшего 10 лет, обязателен.

В ст. 56 СК специально выделяется право детей *на защиту от злоупотреблений со стороны опекуна (попечителя)*. При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении опекунами (попечителями) обязанности по воспитанию, образованию ребенка, при злоупотреблении опекунскими обязанностями, ребенок вправе самостоятельно обратиться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении 14 лет — в суд (п. 1 ст. 148, п. 2 ст. 56 СК).

В случае нарушений со стороны опекунов (попечителей) прав несовершеннолетних эти права охраняются прокурором, органами опеки и попечительства, которые осуществляют контроль за деятельностью опекунов (попечителей). В целях защиты интересов ребенка и предотвращения неправильного поведения опекуна (попечителя) и его отрицательного влияния на ребенка орган опеки и попечительства может принять решение об отобрании ребенка.

Несовершеннолетние имеют право на обеспечение их имущественных интересов, защиту и осуществление имущественных прав. При наличии у подопечного имущества обязанности по его управлению и охране выполняет опекун или попечитель. Если имущество находится вне места проживания опекуна и (или) подопечного, опека может устанавливаться отдельно по месту нахождения имущества. Если же управление имуществом, например предприятием или пакетом ценных бумаг, требует специальных навыков, такое имущество передается по решению органов опеки и попечительства в доверительное управление. В этом случае опекун (попечитель) сохраняет свои полномочия только в отношении имущества, которое не передано в доверительное управление.

В СК впервые включена статья, специально посвященная правам детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в воспитательных учреждениях, лечебных учреждениях и учрежде-

ниях социальной защиты населения (ст. 149 СК). Опекунские обязанности в отношении таких детей выполняет администрация указанных учреждений.

Права этих детей немногим отличаются от прав несовершеннолетних, которые воспитываются в семье родителей, опекунов, попечителей. Они имеют право на содержание, воспитание, образование, всестороннее развитие, уважение их человеческого достоинства, обеспечение их интересов; причитающиеся им алименты, пенсии, пособия и другие социальные выплаты; сохранение права собственности на жилое помещение или права пользования жилым помещением, а при отсутствии жилого помещения имеют право на его получение в соответствии с жилищным законодательством. В СК и Федеральном законе «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 21 декабря 1996 г. закреплены льготы этих детей при их трудоустройстве по окончании пребывания в указанных учреждениях, дополнительные гарантии реализации права на образование. Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, получившие основное общее или среднее (полное) общее образование, зачисляются на курсы по подготовке к поступлению в учреждения среднего и высшего профессионального образования без взимания с них платы за обучение. Они вправе получать бесплатно второе начальное профессиональное образование. Обучающиеся во всех типах государственных или муниципальных учреждений начального, среднего и высшего профессионального образования, а также обучающиеся, потерявшие в период обучения обоих или единственного родителя, зачисляются на полное государственное обеспечение до окончания ими данного образовательного учреждения. Указанным Законом РФ от 21 декабря 1996 г. предусматривается материальное обеспечение выпускников и лиц, обучающихся в образовательных учреждениях, в том числе порядок выплаты стипендии, а также предоставление льгот при пользовании городским, пригородным и иным транспортом, вводятся дополнительные гарантии права на медицинское обслуживание.

В указанных нормативных актах реализуется принцип, заложенный в Декларации прав ребенка 1959 г.: «Ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка».

В Законе РФ «Об образовании» на государство возложена обязанность обеспечивать создание механизма социальной защиты детей и подростков, осуществлять квотирование рабочих мест на предприятиях для трудоустройства выпускников, детей-сирот, детей с отклонениями в развитии и поведении; разрабатывать и осуществлять целевые программы по обеспечению защиты прав, охраны жизни и здоровья детей, защиты детей от всех форм дискриминации (п. 22 ст. 50). Законодатель исходит из необходимости обеспечения полного физического, душевного и социального благополучия ребенка.

Прекращение опеки и попечительства. Опека и попечительство могут прекращаться *независимо от воли и поведения опекунов или попечителей*. Это связано со срочным характером опеки и попечительства. Так, опека прекращается автоматически *при достижении* несовершеннолетним *14-летнего возраста* и трансформируется в попечительство без дополнительного решения об этом, за исключением случаев, когда необходимо сохранить опеку в силу душевного заболевания или слабоумия опекаемого.

Попечительство также прекращается без особого решения по достижении несовершеннолетним подопечным 18 лет, а до достижения совершеннолетия — *при вступлении его в брак* и в результате *эмансипации*.

Если опека учреждена в связи с временным отсутствием родителей, то она может быть прекращена по их возвращении, но это не происходит автоматически. Органы опеки и попечительства вправе сохранить избранную ими ранее форму устройства несовершеннолетнего, несмотря на возвращение родителей, если того требуют интересы ребенка¹. В этом случае родители вправе поставить вопрос об отобрании ребенка, и тогда органам опеки и попечительства придется в суде доказывать обоснованность своего решения.

Опека и попечительство прекращаются в случае *смерти подопечного или объявления его умершим*. Смерть опекуна, попечителя приводит не к прекращению опеки, попечительства, а к замене опекуна (попечителя) другими лицами, назначаемыми решением (постановлением) органа местного самоуправления. До назначения опекуна (попечителя) могут возникать отношения фактического воспитания, если ребенок не помещен в детское воспитательное или лечебное учреждение.

Состояние здоровья ребенка может послужить причиной изменения правоотношений по опеке и попечительству. Если ребенок

См.: Нечаева А. МЛ) Правовые формы деятельности органов опеки и попечительства по воспитанию несовершеннолетних в семье. С. 9; 2) Семейное право. С. 307-308.

нуждается в стационарном лечении, он направляется в лечебное учреждение, в том числе может быть помещен в психоневрологический интернат. Во время нахождения его в соответствующем учреждении опекунские обязанности выполняет его администрация. Временное помещение ребенка в лечебное учреждение, как и в воспитательное учреждение, учреждение социальной защиты, прав и обязанностей опекуна (попечителя) не прекращает (п. 1 ст. 147 СК). Когда же станет очевидным, что ребенок будет находиться там длительное время, возможно, до достижения совершеннолетия, то орган опеки и попечительства *освобождает* ранее назначенного опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей, если это не противоречит интересам подопечного.

Освобождение от исполнения обязанностей опекунов (попечителей) происходит также при *усыновлении* подопечного. Для усыновления детей, находящихся под опекой (попечительством), необходимо получить согласие в письменной форме их опекунов (попечителей). Если опекунские обязанности выполняет администрация лечебного, воспитательного учреждения или учреждения социальной защиты, то требуется согласие руководителей данных учреждений (п. 1 ст. 131 СК). Однако в интересах ребенка суд может вынести решение об его усыновлении и без согласия вышеперечисленных лиц.

При наличии уважительных причин (болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным и т.п.) опекун (попечитель) может быть *освобожден* от исполнения им своих обязанностей по его просьбе (п. 2 ст. 39 ГК).

Причиной прекращения опеки, попечительства может быть *виновное поведение опекуна (попечителя)*. В случаях ненадлежащего выполнения опекуном или попечителем своих обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, орган опеки и попечительства может *отстранить* опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей и принять необходимые меры для привлечения виновного к установленной законом ответственности.

При прекращении опеки и попечительства опекун (попечитель) представляет отчет о своей деятельности по воспитанию подопечного и управлению его имуществом.

§ 4. Приемная семья

Условия и порядок передачи ребенка в приемную семью. Приемная семья является одной из новых форм устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. Эта форма воспитания детей складывалась постепенно, ей предшествовала дру-

гая — детские дома семейного типа. Учитывая, что созданием подобных детских домов достичь ожидаемых результатов не удалось, законодатель предпочел встать на путь заключения прямых договоров с родителями-воспитателями. Такая рекомендация дана органам опеки и попечительства в постановлении Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829, которым утверждено Положение о приемной семье¹. Отмена нормативных актов, регламентировавших создание и деятельность детских домов семейного типа², вроде бы свидетельствовала о свертывании государственного курса на их поддержку. Жизнь, однако, распорядилась иначе. Одной из причин сравнительно невысокой популярности приемной семьи оказалось отсутствие на уровне субъектов РФ надлежащей нормативной базы по урегулированию отношений, складывающихся при создании и функционировании приемной семьи. Сложившаяся неопределенность снизила в первую очередь материальные стимулы к распространению такой формы устройства детей. Неудивительно, что в этих условиях законодатель решился на «реанимацию» детских домов семейного типа. Постановлением Правительства РФ от 19 марта 2001 г. утверждены «Правила организации детского дома семейного типа»³. В Правилах закреплены обновленные по сравнению с ранее действовавшим законодательством принципы организации детского дома семейного типа.

Главным отличием приемной семьи от других форм воспитания детей, оставшихся без родительского или иного попечения, является особый юридический состав, лежащий в основе возникновения правоотношений между приемными родителями и приемными детьми, с одной стороны, и органами опеки и попечительства — с другой. Приемная семья образуется *на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью*. По порядку заключения и содержанию названный договор отличается от других гражданско-правовых договоров. Во-первых, его отличает специальный субъектный состав. Заключить данный договор

СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3721.

С принятием постановления Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829 утратили силу следующие нормативные акты: постановление Совета Министров РСФСР «О создании детских домов семейного типа в РСФСР» от 18 ноября 1988 г. № 475 // СП РСФСР. 1988. № 23. Ст. 136; постановление Правительства РФ «О мерах государственной поддержки детских домов семейного типа, созданных на основе крестьянских (фермерских) хозяйств» от 5 июля 1994 г. № 786 // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1302. Признано не действующим на территории Российской Федерации также постановление Совета Министров СССР «О создании детских домов семейного типа» от 17 августа 1988 г. № 1022 // СП СССР. 1988. № 30. Ст. 85.

³ СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 251.

могут только лица, указанные в СК и Положении о приемной семье: органы опеки и попечительства, с одной стороны, и будущие приемные родители — с другой. Во-вторых, хотя стороны вступают в договорные отношения по взаимному волеизъявлению, они не могут определять свои будущие права и обязанности произвольно. В-третьих, объектом указанных правоотношений является воспитание и содержание приемных детей. Обязанности у приемных родителей возникают по отношению к ребенку, который сам выступает субъектом правоотношений и наделен соответствующими правами. Без согласия ребенка, достигшего 10 лет, заключить данный договор невозможно. В-четвертых, отношения, складывающиеся на основании договора, ограничиваются заранее оговоренным сроком. На воспитание в приемную семью передается ребенок (дети), не достигший совершеннолетия, на срок, предусмотренный договором.

Заключению договора предшествует процедура подбора приемных родителей и ребенка. В СК и Положении о приемной семье названы требования, которым должны удовлетворять лица, желающие принять ребенка на воспитание в семью. Приемными родителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением: лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными; лиц, лишенных по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах; лиц, отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на них законом обязанностей; бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине; лиц, имеющих заболевания, при наличии которых нельзя взять ребенка (детей) на воспитание в приемную семью.

Подбор приемных родителей осуществляется органами опеки и попечительства при соблюдении требований, предусмотренных СК для назначения опекунов и попечителей, т.е. учитываются личные качества будущих приемных родителей, их способность к выполнению обязанностей по воспитанию детей, отношение членов их семьи к принятию ребенка на воспитание, отношения между ребенком и будущими приемными родителями.

Для подбора и обучения лиц (лица), желающих взять ребенка (детей) на воспитание в приемную семью, а также осуществления контроля за выполнением возложенных на них обязанностей орган опеки и попечительства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут создавать отделы по устройству детей на воспитание в приемную семью (п. 11 Положения о приемной семье).

На воспитание в приемную семью передается ребенок (дети), оставшийся без попечения родителей, в том числе находящийся в воспитательном учреждении, лечебном учреждении, учреждении

социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении (ст. 154 СК). В Положении о приемной семье определено предельное число детей, которые могут воспитываться в одной приемной семье. Включая родных и усыновленных детей, их количество не должно превышать, как правило, 8 человек. В п. 20 Положения о приемной семье содержится уточненный перечень детей, которые передаются в приемные семьи. Это — дети-сироты; дети, родители которых неизвестны; дети, родители которых лишены родительских прав, ограничены в родительских правах, признаны в судебном порядке недееспособными, безвестно отсутствующими, осуждены; дети, родители которых по состоянию здоровья не могут лично осуществлять их воспитание и содержание, а также дети, оставшиеся без попечения родителей, находящиеся в воспитательных, лечебно-профилактических учреждениях, учреждениях социальной защиты населения или других аналогичных учреждениях.

Дети, находящиеся в родстве между собой, как правило, передаются в одну приемную семью, за исключением случаев, когда по медицинским показаниям или другим причинам они не могут воспитываться вместе. Разъединение братьев и сестер не допускается, за исключением случаев, когда это отвечает их интересам. Передача ребенка (детей) в приемную семью осуществляется с учетом его мнения и с согласия администрации воспитательного и лечебно-профилактического учреждений, учреждения социальной защиты населения и другого аналогичного учреждения, в котором находится ребенок. Передача в приемную семью ребенка, достигшего 10 лет, осуществляется только с его согласия. При передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью орган опеки и попечительства руководствуется интересами ребенка.

Порядок организации приемной семьи подробно регламентирован в Положении о приемной семье. Учитывая, что приемная семья создается на основе договора, предполагается исключительно *добровольное* установление отношений по воспитанию приемных детей. Более того, инициатива исходит от лиц, желающих взять ребенка (детей) на воспитание. Эти лица подают в орган опеки и попечительства по месту своего жительства *заявление* с просьбой дать заключение о возможности быть приемными родителями. К заявлению прилагаются документы, из которых можно сделать заключение о материальном состоянии, жилищных условиях, семейном положении, о состоянии здоровья лица (лиц), желающего взять ребенка на воспитание в приемную семью.

Для подготовки заключения о возможности быть приемными родителями орган опеки и попечительства по результатам обследования условий жизни лиц (лица), желающих взять ребенка (детей) на воспитание в приемную семью, составляет особый акт. На

основании заявления и указанного акта орган опеки и попечительства в течение 20 дней со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами готовит *заключение* о возможности заинтересованных лиц стать приемными родителями. В случае если лицо (лица) изъявит желание взять на воспитание ребенка с ослабленным здоровьем, больного ребенка, ребенка с отклонениями в развитии, ребенка-инвалида, в заключении должно быть указано о наличии у приемных родителей необходимых для этого условий.

Заключение о возможности быть приемными родителями является основанием для подбора ребенка с целью передачи его в приемную семью. Отрицательное заключение служит основанием для отказа в заключении договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью. Отказ органа опеки и попечительства может быть обжалован в суд.

Поскольку договор предусматривает передачу на воспитание конкретного ребенка, заключению договора предшествует *выбор ребенка*. Предварительный выбор ребенка (детей) для передачи в приемную семью осуществляется лицами, желающими принять ребенка (детей) в семью, по согласованию с органом опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства обязан предоставить приемным родителям информацию о ребенке (детях), который может быть передан на воспитание в приемную семью, и выдать направление для посещения ребенка по месту его жительства (нахождения).

При подборе ребенка (детей) из воспитательных учреждений и лечебно-профилактических учреждений, учреждений социальной защиты населения или других аналогичных учреждений администрация этих учреждений обязана ознакомить лиц (лицо), желающих взять ребенка (детей) на воспитание, с личным делом ребенка и медицинским заключением о состоянии его здоровья. Администрация учреждения несет ответственность за достоверность предоставляемых о ребенке сведений. В Положении о приемной семье определен перечень документов, содержащих информацию о ребенке, передаваемом на воспитание в приемную семью, которые администрация учреждения (либо лицо, у которого находится ребенок) представляет в орган опеки и попечительства (свидетельство о рождении ребенка; документы, подтверждающие правовые основания для передачи ребенка на воспитание в приемную семью (свидетельство о смерти родителя (родителей), копия решения суда о лишении родителя (родителей) родительских прав, признании родителей недееспособными, безвестно отсутствующими или умершими, акт, подтверждающий, что ребенок был подкинут, и другие); заключение о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии ребенка, выданное экспертной медицинской комиссией в установленном порядке). В дальнейшем при пе-

редаче ребенка в приемную семью эти документы вместе с другими документами, перечисленными в п. 25 Положения о приемной семье, передаются приемным родителям.

Договор заключается между органом опеки и попечительства *по месту жительства (нахождения) ребенка* и приемными родителями. Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью должен предусматривать срок, на который он помещается в приемную семью, условия содержания, воспитания и образования ребенка (детей), права и обязанности приемных родителей, обязанности по отношению к приемной семье органа опеки и попечительства, а также основания и последствия прекращения такого договора (п. 1 ст. 152 СК).

Договор о передаче ребенка (детей) заключается между органом опеки и попечительства и приемными родителями (супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью) в соответствии с Примерной формой договора, утвержденной Правительством РФ¹.

Права и обязанности приемных родителей и детей. Приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку (детям) обладают правами и обязанностями опекуна, попечителя (п. 3 ст. 153 СК). Приемные родители обязаны воспитывать ребенка (детей), заботиться о его здоровье, нравственном и физическом развитии, создавать необходимые условия для получения им образования, готовить его к самостоятельной жизни. Приемные родители несут за приемного ребенка (детей) ответственность перед обществом.

В договоре о передаче ребенка в приемную семью перечисляются конкретные права и обязанности приемных родителей и органа опеки и попечительства. Приемные родители обязаны: воспитывать приемного ребенка на основе взаимоуважения, организуя общий быт, досуг, взаимопомощь; создавать необходимые условия для получения ребенком (детьми) образования, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии; осуществлять защиту прав и интересов ребенка (детей); обеспечивать уход за ребенком (детьми) и его лечение, систематический показ врачам-специалистам в соответствии с медицинскими рекомендациями и состоянием здоровья ребенка (детей); обеспечивать посещение приемным ребенком (детьми) общеобразовательного учреждения, следить за его успеваемостью, поддерживать связь с учителями и воспитателями этого учреждения. При невозможности посещения ребенком (детьми) общеобразовательного учреждения по состоянию здоровья приемные ро-

Примерный договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью является приложением № 1 к Положению о приемной семье.

дители должны обеспечивать получение образования в установленных законом доступных для ребенка формах. На приемных родителей возлагается обязанность извещать органы опеки и попечительства о возникновении в приемной семье неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования ребенка (детей).

Приемные родители являются законными представителями приемного ребенка (детей), защищают его права и интересы, в том числе в суде, без специальных на то полномочий. Орган опеки и попечительства выдает приемным родителям удостоверение установленного образца. Права приемных родителей не могут осуществляться в противоречии с интересами ребенка (детей).

Поскольку права и обязанности приемных родителей в основном совпадают с правами и обязанностями опекунов (попечителей), они не нуждаются в детальном рассмотрении. Главное отличие опекунов (попечителей) от приемных родителей в том, что последние исполняют свои обязанности и обладают соответствующими правами, связанными с воспитанием ребенка, на основании договора, в то время как права и обязанности опекунов и попечителей возникают в связи с принятием соответствующего решения органом опеки и попечительства.

Приемные родители осуществляют свои обязанности на *возмездной основе*. Размер оплаты труда приемных родителей и льготы, предоставляемые приемной семье в зависимости от количества принятых на воспитание детей, устанавливаются законами субъектов Российской Федерации (ст. 152 СК). Труд приемных родителей признается общественно полезным трудом, именно поэтому в постановлении Правительства РФ от 17 июля 1996 г. о приемной семье определяется обязанность различных ведомств по разработке нормативных актов, предусматривающих порядок и условия пенсионного обеспечения приемных родителей.

Приемные родители, так же как и опекуны (попечители), не должны содержать приемных детей за свой счет. На содержание каждого приемного ребенка (детей) приемной семье выплачиваются ежемесячно денежные средства на питание, приобретение одежды, обуви и мягкого инвентаря, предметов хозяйственного обихода, личной гигиены, игр, игрушек, книг и предоставляются льготы, установленные законодательством РФ для воспитанников образовательных учреждений, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. На ребенка (детей), передаваемого в приемную семью на один год и более, выделяются средства на приобретение мебели. Органы местного самоуправления выделяют денежные средства приемным семьям на отопление, освещение, текущий ремонт жилья, приобретение мебели и оплату услуг бытового обслуживания. Размер денежных средств, необходимых

для содержания приемного ребенка (детей), пересчитывается ежеквартально с учетом изменения цен на товары и услуги.

Получение средств на содержание приемных детей налагает на приемных родителей и вытекающие из этого обязанности. Приемные родители ведут в письменной форме учет по приходу и расходу денежных средств, выделяемых на содержание ребенка (детей). Сведения об израсходованных средствах представляются ежегодно в орган опеки и попечительства. Сэкономленные в течение года средства изъятию не подлежат.

Для приобретения продуктов питания приемная семья прикрепляется органом местного самоуправления непосредственно к базам, магазинам, снабжающим образовательные учреждения.

Приемная семья пользуется преимущественным правом на получение путевок для детей, в том числе бесплатных, в санатории, оздоровительные лагеря, а также дома отдыха, санатории для совместного отдыха и лечения приемных родителей с детьми.

Для приемных родителей, взявших на воспитание более трех детей и не имеющих необходимого жилого помещения, договором о передаче детей на воспитание может определяться конкретный срок исполнения обязанности органов опеки и попечительства по предоставлению приемным родителям квартиры или жилого дома для осуществления ими обязанностей по воспитанию и содержанию приемных детей.

Орган опеки и попечительства обязан оказывать приемной семье необходимую помощь, способствовать созданию нормальных условий жизни и воспитания ребенка (детей), а также вправе осуществлять контроль за выполнением возложенных на приемных родителей обязанностей по содержанию, воспитанию и образованию ребенка (детей), наблюдение за условиями жизни и воспитания ребенка (детей).

Дети, переданные в приемную семью, имеют те же имущественные и личные неимущественные права, что и дети, находящиеся в семье опекуна (попечителя). Законодатель специально перечисляет наиболее важные права детей, обеспечивающие их содержание, а также права на жилое помещение. Ребенок (дети), переданный в приемную семью, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсию (по случаю потери кормильца, инвалидности) и другие социальные выплаты и компенсации, которые перечисляются в соответствии с законодательством РФ на счета, открываемые на имя ребенка (детей) в банковском учреждении. За ребенком (детьми) сохраняется также право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением; при отсутствии жилого помещения он имеет право на предоставление ему жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством.

Ребенок (дети) в приемной семье имеет право на поддержание личных контактов с кровными родителями и родственниками, если это не противоречит интересам ребенка (детей), его нормальному развитию и воспитанию. Контакты родителей с ребенком (детьми) допускаются с согласия приемных родителей. В спорных случаях порядок общения между ребенком (детьми), его родителями, родственниками и приемными родителями определяется органами опеки и попечительства.

Особую государственную поддержку предполагается оказывать приемным семьям, создающим крестьянские (фермерские) хозяйства. Государство заинтересовано в создании приемных семей, в которых дети будут не просто окружены вниманием и заботой приемных родителей, но и с детства привыкнут к труду, смогут проявить самостоятельность. Органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации рекомендовано предоставлять широкий круг льгот таким семьям, в частности: выделять в собственность или пользование земельные участки, бесспорные ссуды для нового строительства или расширения существующих жилых помещений; предусматривать налоговые льготы; выделять в первоочередном порядке долгосрочные кредиты для развития производственной базы крестьянских (фермерских) хозяйств, приобретения техники, оборудования, автотранспорта и на другие цели, связанные с ведением сельскохозяйственного производства, и др.

§ 5. Иные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей

Фактическое воспитание. Отношения, возникающие при фактическом воспитании, оценивались в юридической науке далеко неоднозначно. Раздавались голоса в пользу упразднения фактического воспитания как правового института. При этом ссылались на то, что отношения фактического воспитания встречаются сравнительно редко и не поддаются развернутой правовой регламентации¹. Законодатель не воспринял эти рекомендации. В новом семейном законодательстве, как и в ранее действовавшем, фактическое воспитание не выпадает из сферы правового регулирования, хотя положения о нем предельно скупы. Да и самый подход законодателя к фактическому воспитанию в известной мере носит рекомендательный характер. Правовому урегулированию подвергнуто не столько фактическое воспитание как таковое, сколько связанные с ним последствия. В ст. 96 СК преду-

См.: *Матвеев Г. К.* Об институте фактического воспитания чужих детей // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М., 1968. С. 101.

смотрена обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей. Из этого может быть сделан вывод о том, что и самим отношениям по фактическому воспитанию законодатель придает юридическое значение, рассматривая их, по крайней мере, как основание возникновения обязательств воспитанников по алиментированию фактических воспитателей. Подход законодателя к фактическому воспитанию как к правовому институту следует признать в принципе, правильным, хотя и можно сожалеть о том, что законодатель «не решился» на его более развернутую правовую регламентацию. Между тем оснований для этого более чем достаточно.

В последнее десятилетие возросло число вооруженных конфликтов, в результате которых множество людей осталось без крова, политические и национальные распри привели к появлению значительного числа беженцев и вынужденных переселенцев, возросло число человеческих жертв вследствие стихийных явлений, обрушивших на страну разрушительные силы. В таких условиях дети зачастую теряют своих родителей либо последние оказываются не в состоянии осуществлять воспитание и содержание ребенка. Чрезвычайность ситуаций диктует необходимость без промедления решать проблемы детей, оставшихся без родительского попечения, и тогда родственники или знакомые принимают на себя в добровольном порядке обязанности родителей по отношению к таким детям.

Отношения по фактическому воспитанию возникают, если ребенок, лишенный родительского и иного попечения, оказывается в семье фактического воспитателя. Подобные отношения могут устанавливаться и в случае, если ребенок, проживающий с одним из родителей, воспитывается лицом, проживающим с ним в качестве члена семьи (отчимом, мачехой, родственниками, иными лицами). В этом случае законодатель придает правовое значение факту совместного воспитания и содержания ребенка, если оно имело место в течение продолжительного срока (не менее 5 лет). В последующем такое лицо может при определенных условиях требовать от своего воспитанника выплаты алиментов.

Таким образом, при фактическом воспитании несовершеннолетний оказывается членом семьи воспитателя независимо от наличия отношений родства или свойства между воспитателем и воспитанником.

Законодатель счел возможным специально урегулировать только часть отношений по фактическому воспитанию, а именно последствия имущественного характера фактических отношений, носящих длящийся характер. Это — имущественные отношения, связанные с содержанием нетрудоспособных воспитателей. Статья 96 СК возлагает на совершеннолетних трудоспособных

воспитанников обязанность по предоставлению содержания фактическим воспитателям. Право требовать в судебном порядке предоставления содержания от своих трудоспособных совершеннолетних воспитанников имеют нетрудоспособные нуждающиеся лица, осуществлявшие надлежащим образом фактическое воспитание и содержание несовершеннолетних детей не менее 5 лет. Право фактических воспитателей может быть реализовано при условии, что они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов). Опекуну и попечителя, а также приемные родители таким правом не обладают.

Законом не определен круг лиц, которые могут быть фактическими воспитателями, что связано с особым характером складывающихся при этом отношений. Они возникают без специального оформления в силу одного юридического факта — воспитания и содержания ребенка. Воспитание должно быть сопряжено с содержанием ребенка. Если ребенок проживает с родителями, но они в силу, например, загруженности на работе приглашают с целью воспитания ребенка или получения им специального образования лицо, которое выполняет эти обязанности в силу договора, то отношения по фактическому воспитанию не возникают. Правоотношения между родителями ребенка и приглашенным для его воспитания и (или) обучения лицом укладываются в рамки гражданско-правового договора о возмездном оказании услуг.

Прежнее семейное законодательство возлагало на фактических воспитателей обязанность по содержанию неродных детей, которых они добровольно приняли на воспитание. В частности, ст. 85 КоБС РСФСР предусматривала, что лицо, взявшее к себе детей на постоянное воспитание и содержание, обязано содержать несовершеннолетних, а также нетрудоспособных совершеннолетних, нуждающихся в помощи воспитанников, если последние не имеют родителей или не могут получать содержание от своих родителей.

По новому семейному законодательству отношения фактического воспитания возникают исключительно в добровольном порядке и не связаны с установлением опеки, попечительства или приемной семьей. Они возникают без какого-либо оформления. Об их наличии можно говорить в тех случаях, когда лицо осуществляет в отношении ребенка обязанности родителей по его воспитанию и содержанию, не имея на то какого-либо специального полномочия. Не исключено, что фактическое воспитание и содержание осуществляют посторонние лица, хотя у ребенка есть родители, которые либо лишены возможности осуществлять права и выполнять обязанности по отношению к ребенку, либо уклоняются от этого. В частности, если ребенок, проживавший вместе с ро-

дителями, в силу чрезвычайных обстоятельств стихийного характера либо военных действий оказался лишенным родительского попечения, посторонние лица могут временно взять его в свою семью как с согласия и ведома родителей, так и без такого согласия. Чрезвычайность жизненных обстоятельств не позволяет установить опеку (попечительство) и прибегнуть к традиционным формам устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семью или детское учреждение. Именно тогда и возникают отношения фактического воспитания.

Отсутствие специального оформления приводит к существенным различиям в правах и обязанностях фактических воспитателей, опекунов (попечителей) и приемных родителей. Действующее законодательство регулирует, однако, лишь отношения по содержанию воспитанниками фактических воспитателей, не определяя другие права и обязанности воспитателей и воспитанников именно в период фактического воспитания. Законом не определено и соотношение прав фактического воспитателя и родителей.

Фактические воспитатели, как правило, не могут выступать представителями своих воспитанников. В частности, они не могут совершать сделки от имени малолетних, их согласием на совершение сделок несовершеннолетними от 14 до 18 лет не придается юридического значения. Они могут защищать только те естественные права ребенка, осуществление которых не требует наличия полномочий законного представителя. Так, они могут защищать личные неимущественные права от посягательств третьих лиц, в частности на жизнь и здоровье ребенка и т. п. Напротив, участвовать в гражданском процессе от имени несовершеннолетних они не могут. В некоторых случаях законодатель упоминает, однако, о возможности представлять неимущественные интересы несовершеннолетнего ребенка.

Несмотря на отсутствие специальных норм, регулирующих неимущественные отношения между фактическими воспитателями и воспитанниками, к ним могут и должны применяться предусмотренные семейным законодательством нормы, направленные на ограждение ребенка от нежелательного влияния воспитателей. Это вытекает из смысла норм семейного права, которое закрепляет приоритет интересов ребенка и допускает возможность ограждения ребенка от нежелательного влияния даже близких родственников и родителей. Однако поскольку установить эти факты в отношении фактических воспитателей довольно трудно, органы опеки и попечительства обязаны брать под контроль случаи фактического воспитания детей.

Императивные нормы, относящиеся к осуществлению родительских прав, должны применяться и к фактическим воспитателям. При осуществлении воспитания фактические воспитатели не

должны причинять вред физическому и нравственному здоровью детей, их духовному развитию. Способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей (ст. 65 СК). В ст. 96 СК обязанности воспитанников по содержанию фактических воспитателей ставятся в прямую зависимость от того, надлежащим или ненадлежащим образом содержали и воспитывали их самих.

Относительно полно урегулированным во взаимоотношениях фактических воспитателей и воспитанников оказался лишь вопрос о размере алиментов, взыскиваемых воспитателями. Алименты взыскиваются в твердой денежной сумме, выплачиваются ежемесячно, в каждом отдельном случае размер алиментов устанавливается судом, исходя из материального и семейного положения и плательщика, и получателя. С принятием СК размер и порядок уплаты алиментов могут определяться соглашением сторон. К такому соглашению применяются нормы главы 16 СК. Судебный порядок применяется лишь при отсутствии подобного соглашения.

Законодатель оставил открытым вопрос об ответственности фактических воспитателей за свои действия и за действия воспитанника, если фактическое воспитание носит постоянный характер. Если виновными действиями фактического воспитателя причиняется вред несовершеннолетним, то в интересах ребенка его родители, орган опеки и попечительства, прокурор могут предъявить иск о возмещении вреда. В случае причинения воспитанником вреда жизни, здоровью, имуществу третьих лиц возложение ответственности на фактического воспитателя возможно, если ребенок длительное время находился у него на воспитании и содержании и установлена вина фактического воспитателя в ненадлежащем воспитании. При этом следует учитывать, с какого возраста ребенок воспитывается данным лицом.

Патронат. Одной из форм семейного воспитания некоторое время являлся патронат, введенный постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 1 апреля 1936 г. «О порядке передачи детей на воспитание (патронат) в семьи трудящихся»¹. Эта форма воспитания детей, оставшихся без родительского попечения, просуществовала около 20 лет. В КоБС РСФСР 1969 г. патронат как правовой институт отсутствовал, нет термина «патронат» и в новом СК. Однако идея передачи детей на воспитание в приемную семью по договору на возмездной основе заимствована именно из того времени, когда существовал патронат. Патронат явился прообра-

¹ СУ РСФСР. 1936. № 9. Ст. 49.

зом приемной семьи. Живучесть этой идеи объясняется ее преимуществами, прошедшими испытание временем. В дореволюционную эпоху патронату предшествовал патронаж, рассматривавшийся как способ помещения в семью беспризорных детей, больных лиц, нуждающихся в заботливом отношении, в семейном воспитании. Государство было заинтересовано в существовании этих форм, поэтому поддерживало граждан, возложивших на себя заботу о таких лицах. До тех пор пока семьям оказывалась материальная поддержка со стороны государства, патронат, а еще раньше патронаж, продолжал существовать. Это может быть уроком и на будущее. Приемная семья как одна из форм семейного воспитания детей, оставшихся без родительского попечения, возможна при соответствующей материальной, финансовой поддержке государства, которая продекларирована в СК и Положении о приемной семье.

Возвращаясь к патронату, можно назвать несколько общих его черт с сегодняшней приемной семьей. Во-первых, на воспитание передавались несовершеннолетние дети, правда, лишь в возрасте от пяти месяцев до 14 лет. Допускалось принятие в семью нескольких детей. Во-вторых, отношения по воспитанию детей возникали исключительно на добровольной основе с заключением соответствующего договора. Стороной в договоре выступали либо органы здравоохранения, если передавался ребенок в возрасте до 4 лет (с 1942 г.— до 3), либо отделы народного образования, если в семью передавался несовершеннолетний от 4 до 14 лет (с 1942 г.— от 3 до 14). В-третьих, патронирующим лицам выплачивалось ежемесячное пособие за счет средств местного бюджета. В-четвертых, воспитатели по такому договору приобретали права и обязанности опекунов (попечителей).

В качестве отличия современной приемной семьи от патроната можно назвать различный подход законодателя к возмездности договора. Патронирующий получал ежемесячное пособие на ребенка, которое не всегда покрывало все расходы по содержанию ребенка. Тем самым в непокрытой части они возлагались на патронирующего. Кроме того, при назначении патронируемому ребенку пенсии, пособия (как члену семьи военнослужащего) или алиментов соответствующие суммы передавались лицу, принявшему ребенка на воспитание, в счет пособия за патронирование, что и оговаривалось в договоре. Если размер пенсий, пособия или алиментов, получаемых ребенком, превышал установленный размер пособия за патронирование, то последнее не выплачивалось, а пенсии, пособие или алименты выдавались полностью лицу, взявшему ребенка в патронат. Таким образом, семья, принявшая ребенка в патронат, выполняла обязанности по воспитанию ребенка безвозмездно, на общественных началах, ее труд не оплачивался. Все получаемые в связи с выполнением возложенных по

договору обязанностей средства должны были расходоваться на содержание подопечного. В отличие от родителей, на патронирующих не возлагалась обязанность обеспечить материальное содержание ребенка полностью за свой счет. Однако в части, не покрытой получаемым на ребенка пособием, расходы по его содержанию возлагались на патронирующего.

В качестве формального отличия можно назвать процедуру перезаключения договора о патронате в связи с достижением ребенком определенного возраста. Особенно четко это выражено в Инструкции Наркомпроса РСФСР, Наркомздрава РСФСР, Наркомюста РСФСР о патронировании, опеке и усыновлении детей, оставшихся без родителей, утвержденной постановлением СНК РСФСР 8 апреля 1943 г.¹ В п. 5 Инструкции предусматривалось, что патронируемый ребенок по достижении им 3-летнего возраста, если он к этому времени не будет усыновлен, передается органами здравоохранения на попечение органов народного образования; последние перезаключают договор о патронировании с тем лицом, у которого ребенок воспитывался до 3-летнего возраста. В действующем СК и Положении о приемной семье срок договора определяется по усмотрению сторон договора исходя из интересов ребенка и заранее не ограничен достижением ребенком определенного возраста, кроме срока нахождения в приемной семье, обусловленного наступлением совершеннолетия.

¹ СП РСФСР. 1943. № 3. Ст. 24.

Глава 61. АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. Понятие и виды алиментного обязательства

Понятие об алиментном обязательстве. Алиментные обязательства имеют глубокую историю. Еще Ульпиан отмечал, что «если даже дети не находятся во власти родителей, родители все же должны их содержать, и, наоборот, дети должны содержать родителей»¹. Термин «алименты» употребляется не только в семейном праве. Его смысл состоит в предоставлении материального содержания одним лицом другому. Такое предоставление может происходить по различным причинам, прежде всего социально-экономическим. Существование алиментных обязательств обусловлено неравномерным закреплением материальных ценностей среди отдельных лиц в семье, а также различной способностью последних извлекать доходы за свой труд и на свой капитал. В любом обществе малолетние дети, будучи недееспособными, не могут и не должны самостоятельно обеспечивать себе необходимые условия жизни. Их благосостояние производно от материального достатка родителей. Зачастую и дееспособные лица не могут обеспечивать себя самостоятельно. Такая ситуация может сложиться между супругами (бывшими супругами), другими членами семьи, которые отличаются по состоянию здоровья, способностям к труду и предпринимательству, имеют в собственности неравноценное имущество, обременены неравными имущественными обязанностями и пр. Конечно, во многих случаях государство принимает на себя бремя содержания недееспособных и ограниченно дееспособных лиц, выплачивая им пенсии, пособия, а также зачисляя их на государственное обеспечение. Однако возможности любого, даже самого процветающего, государства не безграничны. Кроме того, опыт недавнего прошлого доказал, что идеи уравнительного государственного обеспечения способны нанести непоправимый вред человеческой психологии, создав огромное число трудоспособных иждивенцев, не желающих и не умеющих самостоятельно содержать себя и свою семью. Поэтому исторически сложившаяся система семейной помощи детям и престарелым получила наиболее сильное выражение в алиментировании.

В семейном праве под *алиментным обязательством* принято понимать такое *гражданское правоотношение, в силу которого алиментно-обязанное лицо (плательщик) обязуется предоставлять другому лицу (получателю алиментов) имущественное содержание на*

условиях, установленных семейным законодательством и соглашением сторон.

В настоящее время природа алиментного обязательства не вызывает особых сомнений. Отношение, существующее в рамках такого обязательства, является: а) имущественно-стоимостным; б) безвозмездным; в) строго личным и г) его стороны обладают формальной независимостью и автономией воли. Следовательно, алиментное обязательство представляет собой обычное относительное гражданское правоотношение, опосредующее перемещение материальных благ из имущественной сферы должника (плательщика) в имущественную сферу кредитора (получателя).

Алиментное обязательство сходно с рядом других гражданских обязательств. Содержание алиментного правоотношения напоминает некоторые договорные обязательства, связанные с длительными, а иногда пожизненными или бессрочными платежами в пользу граждан. В частности, таковы договоры ренты (постоянной и пожизненной), а также пожизненного содержания с иждивением (глава 33 ГК). Во всех этих договорах плательщик обязуется периодически выплачивать получателю ренту (денежные суммы или имущество в иной форме). Несмотря на внешнее сходство, между этими обязательствами существуют коренные отличия. Во-первых, указанные договоры являются возмездными, поскольку платеж ренты — это обязанность, которая возникает в обмен на передачу плательщику имущества получателя. Более того, они носят алеаторный (рисковый) характер¹. Алиментное обязательство, напротив, строго безвозмездное, оно никак не связано с каким-либо встречным предоставлением кредитора. Во-вторых, получателями ренты могут быть любые граждане, а иногда и некоммерческие организации. Алиментные же обязательства ограничены фиксированным в законе кругом лиц, связанных семейно-правовыми узлами. В-третьих, рентные правоотношения возникают только на основании заключенного договора, а алиментные обязательства существуют и вне договорного обязательства, вытекая прямо из закона и решения суда.

Имеет сходство с алиментным обязательством и договор дарения. Сходство этих институтов заключается в их безвозмездности. Так, консенсуальный договор дарения может быть снабжен долгосрочной обязанностью дарителя предоставлять одаряемому деньги с определенной периодичностью². От этого он не сливается с али-

См. подр. главу 32 настоящего учебника.

Реальное дарение является так называемым «вещным договором» и не создает обязанностей дарителя (см. подр. главу 31 настоящего учебника).

ментным обязательством. Отличие здесь также можно провести по субъектам обязательства, так как даритель и одаряемый могут быть совершенно чужими лицами. Кроме того, алиментная обязанность возникает не только из сделки, но и по решению суда. Она может изменяться и прекращаться в определенных случаях: при увеличении или уменьшении размера алиментов, при достижении совершеннолетия получателем алиментов, эмансипации получателя и пр. Дарение же бесповоротно, неизменно и бессрочно. Наконец, алиментирование следует отличать от деликтных обязательств, которые также могут порождать длительную обязанность платежей делинквента в пользу потерпевшего. Однако основанием возникновения последних является не правомерный юридический факт, а правонарушение (причинение вреда).

Основаниями возникновения алиментных обязательств сегодня могут считаться два вида юридических составов, каждый из которых, в свою очередь, включает факт-состояние и факт-действие. При уплате алиментов на основании соглашения сторон — это а) состояние родства или иное семейное состояние, связывающее плательщика и получателя, и б) двусторонняя сделка об уплате алиментов. Во втором случае к названным семейным фактам-состояниям добавляется вступившее в силу решение суда (ст. 80 СК).

Как и всякое правоотношение, алиментное обязательство имеет свои *элементы*. К ним относятся: объект обязательства, стороны обязательства и его содержание. Объектом алиментного обязательства являются действия плательщика алиментов (обязанного лица) по передаче имущественного содержания получателю алиментов. Такие действия могут совершаться плательщиком на основании заключенного соглашения об уплате алиментов, а могут производиться в бездоговорном, принудительном порядке — на основании судебного акта.

Стороны алиментного обязательства — плательщик и получатель алиментов. Плательщик должен обладать *алиментоспособностью*, т.е. возможностью самостоятельно исполнять свою обязанность по уплате алиментов. Им может быть только дееспособное физическое лицо, состоящее в родственной или иной семейно-правовой связи с получателем алиментов. В ряде случаев при возникновении дееспособности ранее официального совершеннолетия (эмансипация несовершеннолетнего или его вступление в брак ранее 18 лет) лицо может быть признано алиментно-обязанным. В частности, когда родителю ребенка снижен брачный возраст (п. 2 ст. 13 СК), он является алиментно-обязанным в отноше-

нии своего ребенка, даже если и не достиг совершеннолетия на момент рассмотрения вопроса об уплате алиментов¹.

Получателем алиментов является признанное таковым по закону физическое лицо, состоящее в родственной или иной семейной связи с плательщиком, в том числе и недееспособное. Недееспособность получателя алиментов (малолетнего или страдающего душевной болезнью) восполняется его законным представителем (опекуном). Последний, не являясь стороной алиментного обязательства, совершает сделки от имени подопечного. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет как частично дееспособные лица совершают алиментные соглашения с письменного согласия их родителей (усыновителей, попечителей). В любом случае уполномоченной стороной в алиментном обязательстве является именно сам получатель алиментов, а не лицо, которое действует от его имени или санкционирует его сделки.

Содержание алиментного обязательства состоит в праве получателя требовать уплаты алиментов и встречной обязанности плательщика их платить. Право требования кредитора в алиментном обязательстве имеет строго определенный объем, соответствующий заключенному договору об уплате алиментов или решению суда. Этот объем не всегда является постоянным. При изменении материального или семейного положения любой стороны алиментного обязательства (субъективных факторов) или общего экономического положения в стране при индексации доходов граждан (внешних факторов) может происходить и соответствующее изменение объема прав и обязанностей сторон правоотношения. В такой ситуации заинтересованная сторона алиментного обязательства вправе обратиться в суд с иском об изменении алиментного соглашения (п. 4 ст. 101 СК) или об изменении установленного судом размера алиментов (ст. 119 СК). Изменение объема алиментного обязательства следует отличать от цессии и перевода долга. В силу строго личного характера алиментного обязательства пере-

Сложнее обстоит вопрос об алиментоспособности несовершеннолетних лиц в отношении нетрудоспособных родителей. М.В.Антокольская отмечает, что эмансипированные или вступившие в брак ранее установленного срока дети не обязаны уплачивать алименты своим родителям (Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. М. Кузнецовой. М., 1996. С. 257). Представляется, что, хотя ст. 87 СК и говорит лишь об обязанностях совершеннолетних детей по содержанию родителей, по смыслу закона следовало бы признать, что эмансипированный ребенок, зачастую имеющий весьма высокие доходы, равно как и ребенок, создавший свою семью (а иногда и уплачивающий алименты на своих детей), может и должен рассматриваться в качестве алиментно-обязанного лица.

дача прав и обязанностей в нем, включая наследственное преемство, а также новация по обязательству не допускаются.

Прекращение алиментного обязательства происходит в случаях, установленных алиментным соглашением или законом (ст. 120 СК). Те обязательства, которые возникают из алиментного соглашения, прекращаются по законным основаниям (смерть плательщика или получателя алиментов, истечение срока соглашения), а также по основаниям, вытекающим из самого договора. Круг последних заранее очертить невозможно, да и нецелесообразно. Подобные основания могут быть практически любыми, но не должны противоречить императивным нормам семейного закона, посвященным защите прав несовершеннолетних и недееспособных получателей алиментов (ст. 102 СК). При расторжении соглашения его правовое действие прекращается на будущее, ранее совершенные выплаты не подлежат корректировке. Иными являются последствия аннулирования соглашения, нарушающего интересы получателя алиментов. В этом случае алиментное соглашение является *недействительным* (ничтожным или оспоримым) и не создает юридических последствий с момента его заключения.

Прекращение алиментных обязательств, возникающих на основании судебного решения, происходит только в строго определенных законом случаях. К ним относятся: а) достижение ребенком совершеннолетия или приобретение им полной дееспособности до достижения совершеннолетия (вступление в брак, эмансипация); б) усыновление (удочерение) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты; в) признание судом факта восстановления трудоспособности или прекращения нуждаемости в помощи получателя алиментов; г) вступление нетрудоспособного нуждающегося в помощи супруга — получателя алиментов в новый брак; д) смерть плательщика или получателя алиментов.

Виды алиментных обязательств. Алиментные соглашения. В основу легального деления алиментных обязательств положен субъектный признак. Исходя из него, семейное законодательство устанавливает: а) алиментные обязательства родителей в отношении детей; б) алиментные обязательства детей в отношении их родителей; в) алиментные обязательства супругов и бывших супругов; г) алиментные обязательства иных членов семьи. Последние, кроме того, подразделяются на обязательства совершеннолетних братьев и сестер в отношении своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер, алиментные обязательства бабушки и дедушки по содержанию внуков, алиментные обязательства внуков в отношении бабушки и дедушки, обязательства воспитанников в отношении своих фактических воспитателей, обязательства пасынков и падчериц по содержанию отчима и мачехи.

Существуют две очереди алиментных обязательств. К первой относятся обязательства наиболее близких в социальном и биологическом отношении лиц: родителей и детей, а также супругов (бывших супругов). Все остальные обязательства относятся ко второй очереди и возникают в случае, когда нет алиментно-обязанного лица (лиц) из числа должников первой очереди. Круг алиментных обязательств непостоянен, он определяется социально-экономическими условиями жизни и волей законодателя. Чем ниже уровень благосостояния в государстве, тем больше алиментно-обязанных лиц и видов алиментных обязательств. Так, КоБС РСФСР 1969 г. содержал ряд алиментных обязательств, не известных современному семейному законодательству (фактических воспитателей по содержанию воспитанников, отчима и мачехи по содержанию пасынков и падчериц). Их наличие объяснялось тотальным проникновением государства в семейную жизнь, желанием возложить жесткие семейные обязанности на возможно больший круг лиц, подчас абсолютно чужих друг другу. Сегодня семейное законодательство создает алиментные обязанности лишь для воспитанников и пасынков (падчериц). Установление данных обязательств продиктовано нормальным чувством благодарности, которое обычно испытывают воспитанники (пасынки, падчерицы) к лицам, воспитавшим и содержавшим их в детстве.

Дифференциация алиментных обязательств возможна и по иным критериям. В частности, их можно подразделять по основаниям возникновения алиментной обязанности: по решению суда или по договору об уплате алиментов. Уплата алиментов на основании судебного решения является традиционной в российской практике двадцатого столетия и не требует особого теоретического анализа. Напротив, алиментный договор — новый институт российского семейного права, имеющий свою внутриотраслевую специфику. *Соглашение об уплате алиментов (алиментное соглашение)* представляет собой гражданско-правовой договор, в силу которого плательщик алиментов обязуется предоставлять получателю алиментов материальное содержание на согласованных условиях. По своей природе он является *односторонне-обязывающим, безвозмездным и консенсуальным*. О первых двух его признаках уже сказано при характеристике алиментного обязательства в целом. Консенсуальность алиментного договора заключается в том, что обязанность плательщика возникает уже в момент совершения договора с получателем (его законным представителем). Алиментное соглашение под страхом недействительности должно совершаться в нотариальной форме. Оно имеет силу исполнительного листа (ст. 100 СК). Несоблюдение нотариальной формы соглашения влечет его недействительность с последствиями, установленными ст. 165 ГК.

Существенными условиями данного соглашения, как это следует из ст. 103—104 СК, являются размер, способы и порядок уплаты алиментов. Размер подлежащих уплате алиментов представляет собой цену алиментного договора. Цена в данном случае может быть абсолютно-определенной или потенциально определенной. В отношении несовершеннолетних детей законодатель избрал своеобразный принцип «недопустимости поворота к худшему»: размер алиментов, зафиксированный в соглашении, не должен быть ниже размера алиментов, которые они получали бы при их взыскании в судебном порядке. В случае когда размер алиментов на несовершеннолетнего ребенка ниже установленного законом (ст. 81 СК), соглашение об уплате алиментов может быть признано недействительным в судебном порядке по иску законного представителя ребенка, органа опеки или прокурора. Размер алиментов (цена) конкретизируется в условиях договора о способе и порядке уплаты алиментов. Способ платежа — это предусмотренный соглашением сторон принцип исчисления подлежащих уплате алиментов. Закон устанавливает следующие способы: а) долевым (в процентах к заработку и (или) доходу плательщика); б) в твердой сумме, уплачиваемой периодически; в) в твердой сумме, уплачиваемой одновременно; г) путем предоставления имущества (единовременно или периодически в согласованные периоды) и д) иным образом (например, путем передачи имущественного права или путем прощения долга, возникшего между сторонами алиментного обязательства по какому-либо иному основанию), включая комбинированный вариант (ст. 104 СК). Порядок уплаты алиментов по соглашению является добровольным. Он включает срок (период) платежа (ежемесячно, поквартально, раз в год, одновременно и пр.), место платежа (у получателя, у плательщика, переводом через предприятие связи, путем зачисления на банковский счет получателя), форму платежа (наличные средства, безналичный платеж, ценные бумаги, передача имущества, смешанная форма), порядок отчетности плательщика перед получателем и др.

Сторонами алиментного соглашения, как и при уплате алиментов в судебном порядке, являются плательщик алиментов (алиментно-обязанное лицо) и их получатель. От имени полностью недееспособного получателя алиментов выступает его законный представитель (родитель, опекун). Гражданин в возрасте от 14 до 18 лет, будучи частично дееспособным лицом, заключает соглашение об уплате алиментов с согласия своих родителей (попечителей). Предметом данного соглашения являются денежные средства, а иногда и иное имущество, которые подлежат передаче получателю. С момента заключения соглашения получатель алиментов утрачивает право на взыскание алиментов в судебном порядке. Защита его интересов осуществляется путем предъявления иска, вы-

текающего из неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения об уплате алиментов. Содержание договора об уплате алиментов — права получателя алиментов и обязанности плательщика. Они зависят от вида алиментных обязательств и будут охарактеризованы далее. Ответственность плательщика алиментов подчиняется правилам главы 25 ГК и состоит в возмещении убытков, включая упущенную выгоду получателя, и уплате зачетной неустойки в порядке, предусмотренном ст. 115 СК¹. Одним из обязательных условий ответственности плательщика является его вина в форме умысла или неосторожности. Алиментный договор, будучи гражданско-правовой сделкой, может быть изменен, расторгнут и аннулирован в порядке и случаях, предусмотренных гражданским законодательством. Например, частным случаем применения ст. 451 ГК к соглашению об уплате алиментов является его судебное изменение или расторжение по мотивам существенного изменения имущественного или семейного статуса плательщика. Односторонний отказ от исполнения соглашения или одностороннее изменение его условий вообще не допускаются (ст. 101 СК)².

С появлением алиментных соглашений вновь встал вопрос о том, является ли существующий перечень алиментных обязательств, приведенных в СК, исчерпывающим. Ранее на него давался положительный ответ, поскольку существовавшие алиментные соглашения были безразличны для семейного законодательства. Сегодня алиментные обязательства возникают, изменяются и прекращаются на основании заключенного договора. Это послужило базой для вывода о возможности использования алиментных обязательств в случаях, прямо не предусмотренных семейным за-

Применение общих правил главы 25 ГК к ответственности плательщика алиментов признано в литературе и не вызывает сомнений (см., напр.: Комментарий к Семейному кодексу. С. 297). Тем не менее возникает частный вопрос: допустимо ли использование в семейном праве норм о снижении неустойки в случае ее несоразмерности последствиям нарушения алиментного обязательства плательщика (ст. 333 ГК), а также применение принципа смешанной ответственности при наличии вины получателя алиментов (ст. 404 ГК)? В целом на него следует дать положительный ответ. При этом не следует забывать о том, что недееспособным лицам (например, малолетним детям) не может быть поставлена в вину просрочка их представителя, допущенная при получении алиментов, а потому здесь не может применяться и правило о смешанной ответственности.

Исходя из логики современного семейного закона представляется, что добровольное расторжение договора об уплате алиментов делает их последующее судебное взыскание невозможным. Напротив, в случае признания сделки об уплате алиментов недействительной получатель вправе обратиться в суд с заявлением об их взыскании в обычном порядке.

коном¹. Причем М.В.Антокольская полагает, что не предусмотренные законом соглашения об уплате алиментов могут заключаться в двух вариантах: а) между субъектами алиментного обязательства, указанными в семейном законодательстве, но в ситуациях, не предусмотренных им (например, трудоспособные супруги), и б) между лицами, которые вообще не считаются алиментно-обязанными в действующем Кодексе (например, двоюродные братья). Разделяя мнение о том, что алиментные соглашения — это в принципе обычные гражданско-правовые договоры, трудно согласиться с тем, что их перечень является незамкнутым. Безусловно, что семейное право как интегральный элемент права частного зиждется на принципе свободы договора (ст. 421 ГК). Тем не менее в гражданском законодательстве существует достаточное число случаев, когда субъектный состав и подавляющая часть условий договора с самого начала predetermined законом. Например, займодавец в кредитном договоре выступает только кредитная организация и никто иной. Условия договора розничной купли-продажи достаточно жестко регламентируются законодательством о защите прав потребителей. Точно так же строго личный (семейный) и безвозмездный характер алиментных обязательств делает невозможным их распространение на потенциально неограниченный круг лиц, равно как и их применение к случаям, не указанным в семейном законе даже по аналогии. Иначе можно было бы просто заменить алиментными обязательствами такие договоры, которые связаны с периодическими платежами (рента, пожизненное содержание), или отбросить некоторые случаи дарения. Однако для этого нет ни практической надобности, ни правовых оснований.

§ 2. Алиментные обязательства родителей и детей

Алиментные обязательства родителей. По естественным и социальным причинам данный вид обязательств в обычной жизни наиболее распространен. Поэтому теория и практика алиментирования формировались прежде всего под влиянием алиментных отношений родителей и детей. Особая важность этих обязательств проявляется и в том, что они наиболее подробно определены семейным законом, причем с использованием значительного числа императивных норм. Обязанности родителей по предоставлению содержания являются равными, относятся к обязательствам первой очереди и не зависят от их имущественного положения и положения детей. В законе установлены три группы таких обяза-

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 253—255; Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. С. 276—277.

тельств: а) обязательства родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей; б) обязательства родителей по содержанию нетрудоспособных совершеннолетних детей; в) обязательства родителей по участию в дополнительных расходах на содержание детей. Каждая из них требует отдельной характеристики.

Алиментная обязанность родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей является наиболее строгой. Именно в период недееспособности ребенок наиболее сильно нуждается в полноценном материальном содержании со стороны родителей¹. Для возникновения алиментных обязанностей родителей необходимы три предпосылки — семейная связь между родителем и ребенком (кровная или возникшая в результате усыновления), состояние несовершеннолетия получателя алиментов и отсутствие оснований для освобождения родителей от уплаты алиментов. К числу последних относятся вступление несовершеннолетнего в брак ранее установленного возраста (ст. 13 СК) и его эмансипация (ст. 27 ГК). Обязанности родителей в алиментном обязательстве равны и не связаны с их состоянием в браке.

Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним определяются родителями самостоятельно (п. 1 ст. 80 СК). В этой норме проявляются общие начала дозвоительности, свойственные сегодня семейному законодательству. Родители вправе самостоятельно избрать, какой способ содержания ребенка будет ими использоваться. Материальное содержание несовершеннолетнего может быть добровольным, а может основываться на судебном акте. Добровольное содержание, в свою очередь, подразделяется на фактическое, когда родители предоставляют несовершеннолетнему средства без оформления их обязанностей установленными способами, только руководствуясь чувством родительского долга, и договорное, когда родители заключают соглашение о содержании своих детей (соглашение об уплате алиментов). Если родители не предоставляют содержания своим несовершеннолетним детям, необходимые средства (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке (ст. 80 СК). Иск к алиментно-обязанному родителю может быть заявлен: а) другим родителем; б) опекуном или попечителем ребенка; в) его усынови-

Материальным содержанием, вообще говоря, и исчерпываются юридически значимые имущественные отношения между родителями и детьми. Никаких иных прав на имущество друг друга они не имеют. Так, еще Д. И. Мейер отмечал, что «имущественные отношения между родителями и детьми носят тот же отрицательный характер, что и между супругами: полное разведение имущественных интересов в обоих случаях составляет основное начало нашего законодательства» (*Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997 (по изданию 1902 г.). Ч. 2. С. 382-383).

телем (когда сохраняется юридическая связь несовершеннолетнего и другого родителя); г) приемным родителем несовершеннолетнего и д) учреждением, в которое помещен ребенок для воспитания, учебы и лечения (ст. 84 СК). Поскольку право требования в алиментном обязательстве принадлежит самому несовершеннолетнему, взыскатель не может отказаться от предъявления иска и от права на получение алиментов в целом. Вмешательство государства в процесс содержания несовершеннолетних должно быть минимальным и допускается только в случае угрозы интересам ребенка (отказ родителей от содержания, непредъявление иска в суд и пр.). В такой ситуации орган опеки и попечительства вправе предъявить иск о взыскании алиментов к одному или обоим родителям.

В действующем Кодексе сохранен ранее сложившийся долевым способом определения размера алиментов, взыскиваемых в судебном порядке на несовершеннолетних детей (ст. 81 СК). Такая система предполагается базовой, поскольку сторонами не заключен договор об уплате алиментов или суд не установил иной способ их определения (в твердой сумме, в натуральном или в комбинированном виде). Исчисление алиментов происходит в процентах к заработку и (или) иному доходу родителей. Алименты составляют: на одного ребенка — одну четвертую часть заработка (дохода), на двух детей — одну третью часть заработка (дохода), на трех и более детей — половину заработка (дохода) родителей. Минимальный размер алиментов, в отличие от минимального размера оплаты труда в России, действующим семейным законодательством не предусмотрен. Идея, положенная законодателем в основу легального способа определения размера алиментов, весьма проста: часть любого дохода родителя, в какой бы форме он ни был создан и в каком бы размере он ни извлекался, должна быть направлена на содержание ребенка, чтобы обеспечить ему прожиточный минимум, сопоставимый с уровнем жизни его родителей. В таком случае, как правило, не имеет значения, каков реальный доход родителя (родителей). Законом предполагается, что если бы родитель (родители) добровольно и добросовестно исполнял свои обязанности по содержанию ребенка, ему причиталась бы некая усредненная часть семейного бюджета.

В условиях слаборазвитого рынка подобный метод исчисления алиментов далеко не всегда справедлив. Доходы граждан в современной России различаются весьма существенно и зачастую не зависят ни от социальной группы, к которой принадлежит алиментно-обязанное лицо, ни от его образования, ни от его профессии и квалификации. Кроме того, материальное состояние плательщика может подвергаться существенным колебаниям, так как алименты

на несовершеннолетнего уплачиваются длительный период. В этих целях семейный закон предусматривает, что размер алиментных долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств. Уменьшение размера алиментов было известно и прежнему семейному законодательству (ст. 68 КоБС РСФСР 1969 г.)¹. Оно может происходить при условии, что у плательщика алиментов имеются дети от другого брака, которые могут оказаться в худшем положении, чем получатель алиментов, а также если алиментно-обязанное лицо является инвалидом или если ребенок—получатель алиментов имеет высокий заработок. Напротив, право на увеличение размера алиментов появилось сравнительно недавно, когда возникла возможность получать доходы из различных источников. При этом вероятна ситуация, когда лицо, имея весьма существенное имущество в собственности, тем не менее получает незначительные доходы. В таком положении суд может либо просто увеличить размер алиментов, либо установить их в твердой сумме (в том числе в имущественной форме). Материальное положение обеих сторон в ходе исполнения алиментного обязательства также может изменяться достаточно серьезно. Так, доходы плательщика могут возрастать и уменьшаться во много раз даже в течение одного года. Кроме того, суд должен принимать во внимание любые доходы плательщика, включая и те, с которых не производится удержание алиментов (например, крупный выигрыш в лотерею или солидное наследство). Не является постоянным и имущественное положение получателя алиментов. В частности, если родитель, с которым проживает ребенок, значительно увеличил свои доходы, а плательщик алиментов влечит скудное существование, суд вправе уменьшить размер алиментов. Может претерпеть изменения и семейный статус субъектов алиментного обязательства. В частности, у плательщика алиментов могут появиться дети, которые при уплате алиментов на ребенка от прежнего брака окажутся менее обеспеченными материально, чем уже получающий алименты ребенок. Помимо этого, в семье у плательщика алиментов могут быть и иные нетрудоспособные лица, которые также имеют право на содержание от плательщика. Наконец, семейный закон упоминает все иные заслуживающие внимания обстоятельства, которые мо-

Сама идея корректировки алиментов, вообще говоря, неоригинальна. Еще в Древнем Риме действовало правило *alimenta pro modo facultatum erunt praebenda* (содержание должно соответствовать средствам). Практически в любой современной законодательной системе предусматривается возможность изменения алиментных платежей.

гут приниматься во внимание при определении размера алиментов. К числу таковых относится, например, трудоспособность плательщика. Так, она может быть ограничена в результате инвалидности, а доходы алиментно-обязанного лица соответственно станут крайне низкими, не обеспечивающими прожиточный минимум даже ему самому. Все указанные обстоятельства и должен исследовать суд, принимая решение об уменьшении или увеличении размера алиментов.

Закон предусматривает и другой, дополнительный способ исчисления алиментов (ст. 83 СК) — в твердой денежной сумме. Он рассчитан на ситуацию, когда алиментное соглашение отсутствует, а плательщик алиментов имеет нестабильный или трудноопределимый заработок (доход). Такое положение может сложиться в нескольких случаях. Во-первых, родитель, обязанный уплачивать алименты, может иметь нерегулярный или меняющийся заработок (доход). Естественно, колебания в заработке (доходе), которые принимаются во внимание судом, должны иметь значительный характер. Например, доходы родителя в феврале составили 20% его доходов в январе, а в марте плательщик вообще не получил заработной платы (доходов). Обычное (скажем, инфляционное) движение доходов алиментно-обязанного лица вполне предсказуемо и потому не должно влечь замены способа взыскания алиментов. Во-вторых, плательщик алиментов может получать доходы в натуре или в иностранной валюте. И в том, и в другом случае по разным причинам пересчет стоимости полученных ценностей в валюту Российской Федерации может оказаться весьма затруднительным. К числу таких причин относятся значительная курсовая разница, возникшая в период между получением дохода и уплатой алиментов, невозможность определения реального курса иностранной валюты или стоимости дохода в натуре и т. д. При наличии указанных обстоятельств суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме или комбинированным способом (в твердой сумме и в установленных законом долях от доходов плательщика). Следует отметить, что взыскание алиментов в твердой денежной сумме является именно правом, а не обязанностью суда, в отличие от взыскания алиментов долевым способом или принудительного исполнения соглашения об уплате алиментов. Суд может и не согласиться с мотивами заявителя, настаивающего на получении алиментов в твердой сумме.

Семейным законом установлен принцип максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его материальной обеспеченности (п. 2 ст. 83 СК). Его цель — создать детям психо-

логический комфорт и материальный достаток в новых условиях жизни. Существенно и то, что прежний уровень обеспечения ребенка сугубо индивидуален и суд никак не связан какими-либо среднестатистическими границами, определенными по другим алиментным спорам. Сам уровень обеспеченности не является фиксированной величиной и распадается на ряд имущественных составляющих (средства на питание, средства на одежду, средства на обучение, средства на досуг и пр.). Поэтому нет необходимости закреплять в законе какой-либо примерный реестр затрат на содержание несовершеннолетнего. Задача суда оценить все эти элементы и определить общую сумму содержания, наиболее близко обеспечивающую ребенку прежний объем материальных благ. При этом суд должен не только оценить доказательства затрат, связанных с содержанием несовершеннолетнего в семье, но и иные специальные вопросы. В частности, в ходе принятия решения о взыскании алиментов в твердой сумме в расчет должны приниматься характер профессиональной деятельности плательщика, его образ жизни, склонности и привычки. Не следует также абсолютизировать и саму идею сохранения несовершеннолетнему прежнего уровня доходов. С одной стороны, в ряде случаев суд может назначить ребенку и более высокий уровень алиментных платежей по сравнению с ранее получаемыми средствами. Это возможно, когда алиментно-обязанное лицо направляло свои доходы на посторонние для семьи цели (азартные игры, покупку дорогостоящих личных вещей и т.п.). С другой стороны, неразумно слепо ориентироваться на сумму затрат на ребенка в семье со сверхвысокими доходами. Определенная судом твердая денежная сумма должна сохранять несовершеннолетнему имевшийся объем (количество и качество) материальных благ, необходимых для его развития. К числу последних не относятся предметы роскоши или вещи, которые выходят за рамки разумных потребностей, реально сложившихся в семье плательщика. Поэтому при определении размера алиментов в твердой сумме суд, как и при долевом взыскании алиментов, должен обратиться к исследованию материального и семейного положения сторон алиментного обязательства, а также других заслуживающих внимания обстоятельств. Их оценка производится по тем же критериям, что и при уменьшении (увеличении) размера алиментов, взыскиваемых в долях.

Возможна ситуация, когда при каждом из родителей остаются дети, имеющие право на получение алиментов. В таком случае алименты также уплачиваются в твердой денежной сумме. Она определяется судом путем сопоставления имущественного положения и доходов (обеспеченности) обоих родителей. При наличии

разницы в имущественном положении родителей алименты взыскиваются в пользу несовершеннолетнего, оставшегося с менее обеспеченным родителем. Если же их обеспеченность примерно равна, алименты не подлежат взысканию.

Наконец, особо регламентируются вопросы взыскания алиментов на несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 84 СК). Поскольку такие дети защищены слабее, чем дети, находящиеся на попечении родителей, закон устанавливает не только порядок взыскания алиментов, но и общие условия их использования. Это сделано для того, чтобы ограничить возможность различных злоупотреблений с деньгами несовершеннолетнего. В целом же порядок взыскания алиментов на детей, которые остались без попечения родителей, определяется по общим правилам, включая различные способы и порядок определения алиментов (ст. 81—83 СК). Правом на обращение в суд наделены опекуны (попечители) или приемные родители несовершеннолетнего. В том случае, когда ребенок помещен в детское учреждение (детский дом, иное воспитательное или лечебное учреждение), алименты по иску этой организации зачисляются на ее банковский счет. Учреждения ведут учет алиментов по каждому ребенку, не открывая последнему личных счетов. Однако сами алименты прямо не расходуются на содержание несовершеннолетнего, поскольку он зачислен на полное государственное обеспечение. Как и всякий капитал, такие деньги могут работать. Закон позволяет детским учреждениям пускать их в оборот, помещая алиментные средства в банки (но не в иные кредитные организации) для извлечения дохода. Использование учреждением средств должно, как правило, осуществляться в форме заключения договора банковского вклада (депозита). Договор в данном случае имеет значительную специфику. Вкладчиком выступает само детское учреждение, а вот выгодоприобретателей по вкладу два: сам вкладчик и несовершеннолетний получатель алиментов в равных долях. Причем вкладчик может использовать свою часть дохода только на содержание детей в детском учреждении. 50% всех доходов поступают в «общий котел» и расходуются на нужды всех детей. По мысли законодателя, положение конкретного несовершеннолетнего в учреждении не должно зависеть от реальных сумм, причитающихся ему и зачисляемых для этого на его счет. Вторая половина дохода на вклад аккумулируется на счете детского учреждения и учитывается по каждому несовершеннолетнему в сумме, соответствующей реально полученным на него алиментам. В случае оставления (по любым причинам) ребенком детского учреждения происходит выплата всех полученных на него алиментов. К сумме алиментов до-

бавляется 50% совокупной суммы доходов, начисленных на его алименты в результате их использования по заключенным с банком договорам. Все указанные средства затем направляются на счет, открытый для ребенка в Сберегательном банке РФ¹.

В принципе алименты должны удерживаться из любого вида заработка и иных доходов, которые извлекает плательщик, за определенными исключениями (лотерейные выигрыши, наследство и др.). Перечень видов заработка и иных доходов, из которых взыскиваются алименты на несовершеннолетних детей, определяется Правительством РФ (ст. 82 СК)².

Обязанности родителей по содержанию своих совершеннолетних детей возникают лишь в случае их нетрудоспособности (ст. 85 СК). Во всех иных ситуациях, даже когда трудоспособные совершеннолетние дети не работают по объективным причинам (учеба, уход за своими детьми, временная безработица и пр.), родители не обязаны предоставлять им содержание ни в каком объеме. В литературе высказано мнение, что более справедливым было бы продление алиментной обязанности родителя в отношении совершеннолетних детей до момента завершения ими учебы³. Представляется, что законодатель совершенно оправданно не пошел на пролонгацию данной обязанности родителей. Всякое расширение грани алиментной обязанности является шагом назад, попыткой упаковать семейные отношения в прежние стандарты, какими бы благими соображениями это ни диктовалось. К тому же учеба человека, достигшего 18 лет, дело сугубо личное, иногда весьма дорогостоящее. Было бы просто несправедливо возлагать на родителей бремя содержания такого лица, если они не желают нести его добровольно.

Для возникновения обязанности по содержанию совершеннолетних детей необходимы два условия: а) нетрудоспособность получателя и б) его нуждаемость в помощи (получении алиментов).

Не вполне логично то, что законодатель специально указал банк, в который должны быть направлены деньги несовершеннолетнего после его ухода из детского учреждения (Сбербанк России), но не определил требования к тем банкам, где размещаются и циркулируют средства ребенка во время его нахождения в соответствующей организации. Ведь основные риски, связанные с «игрой» деньгами несовершеннолетнего, возникают не в момент передачи ему накопленных средств, а в момент помещения его капиталов в ненадежные банки.

В настоящее время действует Перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. № 841 // СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3743; 1998. № 21. Ст. 2240. Более подробно этот вопрос рассмотрен в § 4 данной главы.

См.: Антокольская М. В. Семейное право. С. 273—274.

Нетрудоспособность получателя определяется по медицинским критериям (инвалидность) или возрастным признакам (достижение пенсионного возраста). Инвалиды I и II групп считаются полностью утратившими способность к профессиональному регулярному труду¹. Сложнее с инвалидами III группы, поскольку закон признает их частичную трудоспособность. В таком случае вопрос о выплате алиментов решается индивидуально, исходя из конкретной возможности инвалида получить работу, обеспечивающую ему прожиточный минимум, и иных условий его жизни. Если предоставление такой работы в существующих условиях нереально, а получаемые совершеннолетним ребенком социальные выплаты недостаточны для покрытия его нужд в питании, лечении, уходе и пр., суд устанавливает обязанность родителей по содержанию инвалида III группы. Нетрудоспособными получателями алиментов могут быть также дети, достигшие пенсионного возраста. Несмотря на кажущуюся искусственность алиментного обязательства в таком случае, его возникновение иногда вполне оправданно. Причем в такой ситуации нетрудоспособность по возрасту самого плательщика не устраняет его алиментной обязанности. Однако этот фактор, безусловно, подлежит учету при определении размера алиментов.

Нуждаемость означает недостаток средств, необходимых для поддержания нормальной жизнедеятельности лица в сложившихся социально-экономических условиях. Она определяется судом применительно к прожиточному минимуму, т. е. нижнему уровню материальной обеспеченности человека, при котором сохраняются условия для восстановления его жизненных сил. Порядок определения последнего в настоящее время установлен Федеральным законом «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» от 24 октября 1997 г.² Он рассчитывается исходя из стоимости потребительской корзины и других социально-экономических факторов. При этом суд не связан рассчитанной по методике Закона суммой. Он вправе определить прожиточный минимум, принимая во внимание все факторы, относящиеся к делу. К примеру, даже в одной местности у неработающих инвалидов одной группы могут быть совершенно различные условия жизни (семейное положение, затраты на лечение, посторонний уход и пр.). Соответственно и прожиточный минимум, хотя и является в принципе усреднен-

Статья 23 Закона РФ «О государственных пенсиях в Российской Федерации» в ред. от 28 марта 1998 г. // Ведомости РФ. 1990. № 27. Ст. 351; СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1699.

²СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

ной величиной, может варьировать в отношении конкретных получателей алиментов.

Поскольку родители не являются законными представителями своих совершеннолетних детей, они не вправе предъявлять иски о взыскании алиментов на их содержание. Такие иски заявляют сами несовершеннолетние, а при недееспособности последних — их опекуны¹. Уплата алиментов на совершеннолетних трудоспособных детей осуществляется по общим правилам семейного законодательства. В случае добровольной уплаты алиментов заключается соответствующее соглашение. Требования к нему те же, что и к соглашениям об уплате алиментов на несовершеннолетних детей. При отсутствии соглашения алименты на совершеннолетних детей взыскиваются в судебном порядке. Размер взыскиваемых по суду алиментов определяется в твердой сумме, которая уплачивается ежемесячно. Правила ее определения судом аналогичны положениям об уплате алиментов на несовершеннолетних детей. Основой расчета является сумма прожиточного минимума. Она может изменяться судом в зависимости от материального и семейного положения участников алиментного обязательства, а также иных заслуживающих внимания интересов сторон.

В некоторых случаях родители обязаны не просто уплачивать алименты, но и участвовать в *дополнительных расходах на детей*. Такая ситуация может сложиться лишь при наличии исключительных обстоятельств. Закон относит к их числу тяжелую болезнь ребенка, его увечье, необходимость оплаты постороннего ухода за ним и другие обстоятельства. Их перечень не является фиксированным и может зависеть от конкретных условий. В принципе родители ребенка, заключившие соглашение об уплате алиментов, вправе определить порядок несения дополнительных расходов в самом договоре. Поэтому принудительное участие в дополнительных расходах (ст. 86 СК) осуществляется по решению суда только в ситуации, когда соглашение не предусматривает порядка покрытия таких расходов либо случившееся событие выпадает из числа согласованных родителями трат. В таком случае к алиментно-обязанному лицу (лицам) предъявляется иск о взыскании средств для возмещения дополнительных расходов. Правом на получение компенсации расходов пользуются несовершеннолетние, а также совершеннолетние нуждающиеся в помощи дети.

Предполагается, что каждый из родителей ребенка должен приносить на себя равную долю соответствующих затрат. Тем не менее

См. п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» от 25 октября 1996 г. № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

суд вправе изменить долю и порядок участия родителей в их несении исходя из материального и семейного положения родителей и детей, других заслуживающих внимания интересов сторон. Коррекция долей может быть связана с наличием у одного из родителей детей от другого брака или наличием супруга у совершеннолетнего нетрудоспособного ребенка, а также с другими обстоятельствами, влияющими на имущественное состояние сторон алиментного обязательства. Размер дополнительных расходов определяется судом с учетом всех названных факторов в твердой денежной сумме. Сумма компенсации расходов может быть выплачена одновременно, а при необходимости несения регулярных расходов (на лечение, посторонний уход и др.) она подлежит уплате ежемесячно. Поскольку дополнительные траты на ребенка часто носят длительный характер, в СК установлено, что суд может обязать родителей принять участие в таких расходах, которые будут произведены в будущем. Для компенсации будущих расходов суд должен установить, что: а) затраты на определенные цели необходимы для ребенка и б) их расчет подтвержден документально (сметой, договором и пр.).

Алиментные обязательства совершеннолетних детей. Содержание родителей детьми является определенной нравственной компенсацией за содержание и заботу, которые ранее предоставлялись ребенку. Поэтому алиментная обязанность детей сформулирована несколько шире, чем соответствующая обязанность родителей. Статья 87 СК указывает, что они должны не просто содержать родителей, но еще и заботиться о них. Подобная забота включает не только имущественное предоставление, но и элементарную помощь, на которую вправе рассчитывать престарелые люди. Однако юридический смысл имеет только обязанность по имущественному содержанию родителей. Неосуществление должной меры заботы по отношению к родителям каких-либо гражданско-правовых последствий не влечет. Соответственно категория «забота» имеет в ст. 87 СК нравственное, а не правовое значение.

Алиментные обязательства совершеннолетних детей возникают лишь в отношении родителей, которые нетрудоспособны и нуждаются в помощи. При отсутствии любого из условий алиментная обязанность у детей не возникает. Оба указанных условия в данном случае имеют то же содержание, что и в алиментных обязательствах в пользу совершеннолетних нетрудоспособных детей. Нетрудоспособность родителей может связываться либо с их пенсионным возрастом, либо с их инвалидностью. Нуждаемость также носит вполне конкретный характер и выражается в недостатке средств, позволяющих обеспечить нетрудоспособному родителю прожиточный минимум. Оба этих фактора подлежат доказыванию в судебном процессе.

В нормальных условиях дети добровольно помогают своим нетрудоспособным родителям и заботятся о них. В случае необходимости совершеннолетние дети вправе заключить с каждым из родителей соглашение об уплате алиментов, предусмотрев в нем объем и порядок их содержания. При отсутствии соглашения алименты на нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей взыскиваются с совершеннолетних детей через суд. Алиментные обязанности детей в отношении своих родителей относятся к обязательствам первой очереди. Их алиментная обязанность реализуется по тем же принципам, что и соответствующая обязанность родителей в отношении совершеннолетнего нетрудоспособного ребенка. При определении размера алиментов, подлежащих уплате, учитываются материальное и семейное положение плательщика (плательщиков) и родителей, а также иные заслуживающие внимания интересы сторон. Содержание взыскивается ежемесячно в твердой сумме с возможностью его пересмотра в порядке, предусмотренном в ст. 119 СК. Предполагается, что совершеннолетние дети имеют достаточное количество средств для содержания нетрудоспособных нуждающихся родителей. Их трудоспособность и нуждаемость имеют вторичный характер и далеко не всегда должны учитываться судом. Может возникнуть такая ситуация, когда как родители, так и их дети имеют право на получение алиментов друг от друга (скажем, и те и другие больны и нуждаются в помощи). В подобной ситуации суд должен определить более нуждающуюся сторону, сопоставив доходы, меру трудоспособности и нуждаемости каждой из них.

Особенностью алиментных обязательств совершеннолетних детей является то, что при определении размера алиментов суд вправе учесть всех совершеннолетних трудоспособных детей данного родителя независимо от того, предъявлен ли иск ко всем детям, нескольким из них или одному из них. Наличие этого правила связано с тем, что все совершеннолетние дети несут равные обязанности по содержанию своих нетрудоспособных родителей. Когда родитель или оба родителя проживают с одним из детей, последний обычно и несет на себе основное бремя расходов и ухода за ними. В таком случае вполне оправданно освобождение указанного лица от несения обязанности по уплате алиментов либо существенное снижение их величины. Поэтому учет всех трудоспособных совершеннолетних детей при определении размера алиментов является правом, а не обязанностью суда.

Специфика алиментной обязанности детей в отношении их нетрудоспособных родителей заключается и в опосредованной связи алиментных выплат с предыдущим поведением родителей¹.

Несмотря на то что алиментные обязательства являются безвозмездными и не основаны на каком-либо встречном предоставлении со стороны получателя алиментов, в данном случае закон допускает определенное исключение. Оно объясняется той социально-биологической ролью, которую играют родители в период роста ребенка. В это время авторитет родителей исключительно высок: именно они воспитывают, кормят, одевают ребенка, обеспечивают общий уход за ним. Поэтому несправедливым было бы возлагать на детей, не получавших подобного ухода от родителей, обязанности по содержанию последних. В такой ситуации возможны два варианта. При первом суд может освободить детей от обязанности по содержанию родителей, если будет установлено, что родители уклонялись от выполнения своих обязанностей. Следует особо отметить, что в п. 5 ст. 87 СК речь идет об уклонении родителей от исполнения любых родительских обязанностей (по воспитанию, образованию и др.), а не только обязанности по содержанию детей в чистом виде. Факт уклонения может быть подтвержден в суде различными средствами доказывания (свидетельскими показаниями, документами о неуплате алиментов, о розыске их плательщика, об отобрании ребенка по суду и пр.). Во втором случае закон прямо предусматривает, что дети освобождаются от уплаты алиментов родителям, лишенным родительских прав. Это одна из гражданско-правовых санкций, следующих за подобной утратой прав.

Родители, так же как и дети, могут испытывать потребность в получении *дополнительных* средств для оплаты *расходов* в исключительных обстоятельствах (тяжелая болезнь, увечье, оплата постороннего ухода и т.п.). Суд вправе привлечь к участию в несении таких дополнительных расходов совершеннолетних детей (ст. 88 СК). Их привлечение возможно при наличии следующих условий: а) отсутствие заботы со стороны детей; б) нетрудоспособность и нуждаемость родителей; в) экстраординарные обстоятельства, вызывающие дополнительные расходы; г) необходимость указанных затрат. В отличие от правила, относящегося к дополнительным расходам родителей, в ст. 88 СК указано не на отсутствие соглашения об уплате алиментов, а на отсутствие заботы со стороны детей как условие их привлечения к участию в таких затратах. Стало быть, совершеннолетние дети могут быть привлечены к участию в дополнительных расходах и при наличии соглашения, заключенного между ними и родителями (родителем). Размер и порядок несения расходов каждым из совершеннолетних детей определяются судом с учетом Материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон. Средства подлежат уплате в твердой денежной сумме.

В зависимости от вида расходов сумма может быть удержана с детей однократно или взыскиваться регулярно. Кроме того, в ходе привлечения плательщика к участию в дополнительных расходах должна приниматься во внимание специфика алиментных обязательств детей в отношении родителей. Суд может учесть всех алиментоспособных совершеннолетних детей, а также освободить их от уплаты алиментов при уклонении родителей от своих обязанностей или в случае лишения их родительских прав.

§ 3. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

Основания возникновения алиментных обязательств супругов. Супруги обязаны материально поддерживать друг друга. На этом принципе строится правовое регулирование взаимных алиментных обязанностей лиц, состоящих или состоявших в браке. В большинстве семей не возникает необходимости в особом нормировании таких деликатных отношений, как вопросы взаимного материального содержания супругов. Однако вопреки распространенному среди россиян мнению возникновение алиментных обязательств не всегда связано с распадом семьи. Лица, состоящие в зарегистрированном браке, могут формализовать свои обязанности по взаимному содержанию, заключив для этого специальное алиментное соглашение. Соответствующие обязанности могут включаться и в брачный договор. Содержание таких алиментных обязательств может варьировать в очень широких пределах, но сторонами в них выступают только лица, состоящие в зарегистрированном браке¹. Все остальные вопросы, касающиеся оснований возникновения и прекращения алиментных обязательств, размера алиментов, ответственности, решаются по усмотрению самих сторон.

Пока алиментные соглашения не получили широкого распространения на практике. Вероятно, этого не произойдет и в ближайшем будущем. Наше мировоззрение еще не готово с легкостью принять тот меркантильный тип отношений между супругами, который распространен на Западе. Однако не мог законодатель и совсем обойти вниманием те случаи, когда супруги не в состоянии самостоятельно урегулировать свои финансовые взаимоотноше-

Сложнее дело обстоит с так называемыми фактическими супругами, не зарегистрировавшими свой брак. Какие-либо соглашения между этими лицами формально выпадают из сферы семейного права и напрямую регулируются лишь общими цивилистическими положениями о договорах. Однако, как справедливо полагает М.В.Антокольская, алиментные соглашения между фактическими супругами все-таки могут регулироваться и нормами семейного законодательства по аналогии закона (см.: Антокольская М.В. Семейное право. С. 281).

ния. Вмешательство государства в этих случаях необходимо если и не для сохранения семьи, то для принудительного поддержания необходимого уровня жизни одного из ее членов.

При отсутствии между супругами алиментного соглашения (или алиментных обязанностей в брачном договоре) нетрудоспособный нуждающийся супруг, не получающий необходимой материальной поддержки, вправе потребовать через суд предоставления ему алиментов от другого супруга, если последний обладает необходимыми для этого средствами. Таким образом, здесь для возникновения обязанности по алиментированию необходимы следующие условия: а) наличие зарегистрированного брака; б) отказ одного из супругов от материальной поддержки другого; в) нетрудоспособность управомоченного супруга; г) его нуждаемость в материальной помощи; д) наличие у обязанного супруга необходимых для предоставления содержания средств. Рассмотрим эти условия подробнее.

Для приобретения права на получение алиментов супруги должны состоять в *зарегистрированном браке*. Эта позиция традиционна для нашего законодательства. Только формальное заключение брака может налагать на супругов взаимные имущественные обязанности. Фактические же брачные отношения таких правовых последствий не порождают. Вероятно, законодатель учел традиционное для российской ментальности противопоставление духовного и материального мира и не счел возможным осложнять неофициальные (и подчас не очень длительные) отношения формальными имущественными обязанностями. Сыграло свою роль и то, что придание юридической силы фактическим брачным отношениям породило бы сложные морально-этические проблемы. Судебные разбирательства в тех странах, где взыскание алиментов допустимо и в отношении фактических супругов, в том числе однополых (Израиль, Швеция), далеко не бесспорны с нравственной точки зрения.

Недостаточный, по мнению одного из супругов, материальный уровень его жизни сам по себе не дает права на взыскание алиментов. Буквальное толкование п. 2 ст. 89 СК приводит к выводу о том, что условием взыскания алиментов является именно *отказ одного из супругов от материальной поддержки другого*. Чаще всего он выражается в соответствующих фактических действиях, а точнее, в бездействии одного из супругов, когда тот длительное время без уважительных причин не предоставляет содержания партнеру. Вряд ли можно считать отказом от материальной поддержки супруга перерыв в его «финансировании» на несколько дней, ставший результатом семейной размолвки или пребывания супруга в командировке.

Обязательными условиями для взыскания алиментов являются *нетрудоспособность и нуждаемость супруга*, лишенного материальной поддержки. Законодательство не раскрывает содержания понятий нетрудоспособности и нуждаемости, поэтому ведущая роль в их определении принадлежит доктринальному и судебному толкованию. В общем виде критерии нетрудоспособности и нуждаемости рассмотрены в § 2 настоящей главы. Они практически одинаковы для всех видов алиментных обязательств.

Возможность взыскания алиментов лишь при *наличии у супруга-плательщика необходимых для этого средств* принципиально отличает данный вид обязательств от отношений по алиментированию между родителями и детьми. Формулируя это условие, законодатель учел тот факт, что супруги — равноправные члены семейного союза, ни один из них не может быть поставлен в условия худшие, чем другой. По этой причине уплата алиментов не должна ухудшать имущественное положение плательщика по сравнению с получателем. Кроме того, отношения между супругами не основаны на родстве и поэтому подчас лишены той степени духовной близости и стабильности, которые присущи отношениям родителей с детьми. То, что допустимо (в виде исключения, если говорить об алиментных обязательствах в целом) в родственных отношениях, вряд ли было бы оправданно в отношениях между супругами. Как определить, достаточно ли у лица средств для предоставления содержания супругу? В отсутствие легальных критериев этот вопрос приходится решать доктрине. При этом возможны как минимум два основных подхода. С одной стороны, под наличием средств, необходимых для уплаты алиментов, можно понимать «такой уровень обеспеченности, при котором плательщик после выплаты алиментов сам окажется обеспеченным в размере не менее прожиточного минимума»¹. Однако в малообеспеченных семьях такое «бронирование» от алиментов средств в размере прожиточного минимума может поставить другого супруга в крайне тяжелое положение: он может оказаться вообще без средств к существованию. Поэтому более оправдан другой критерий определения достаточности средств для уплаты алиментов. Если один из супругов материально более обеспечен, чем другой, его следует считать способным к уплате алиментов. При этом, конечно, размер алиментов не должен превышать разницы в уровнях обеспеченности супругов. Иными словами, если один из супругов обеспечен ниже прожиточного минимума, а другой не имеет и этого, взыскание алиментов допустимо, и результатом его будет выравнивание уровней обеспеченности супругов. Если это не уст-

раивает плательщика, тогда ему, вероятно, следует подумать о расторжении брака. Разумеется, такое «равенство в нищете», осуществляемое принудительно по решению суда, весьма ущербно с точки зрения морали, но таковы уж реалии нашего общества, в котором миллионы людей живут за чертой бедности.

Следующей разновидностью алиментных обязательств между супругами является *обязательство по содержанию мужем жены в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка*. Оно также возникает при наличии ряда условий, включающих: а) зарегистрированный брак; б) отказ мужа от материальной поддержки жены; в) беременность жены от потенциального плательщика алиментов либо воспитание ею общего ребенка до трехлетнего возраста; г) наличие у мужа необходимых для предоставления содержания средств. Как видим, эта совокупность условий отличается от рассмотренной выше отсутствием указаний на нетрудоспособность и нуждаемость жены. Это не означает, что указанные факторы вообще не принимаются во внимание. Однако они влияют лишь на размер назначаемых алиментов, а само алиментное обязательство возникает независимо от их наличия.

Беременность жены от ответчика или воспитание ею общего ребенка — обязательное условие для взыскания алиментов. Но возможны и случаи рождения в браке детей, отцом которых муж истицы не является. Установить происхождение ребенка либо опровергнуть отцовство можно лишь после рождения ребенка, что следует из ст. 48 и 52 СК. До этого момента муж практически не имеет законных средств отказаться от уплаты алиментов даже при явной недобросовестности супруги. Общий для супругов ребенок, о котором говорит СК, не обязательно является их биологическим ребенком, т.е. их генетическим потомком. Алиментное обязательство может возникать и в случаях воспитания ребенка, усыновленного (удочеренного) обоими или одним из родителей либо появившегося на свет благодаря искусственным методам репродукции человека. На содержание алиментного обязательства эти особенности никак не влияют. Следует подчеркнуть, что алименты в указанных выше случаях присуждаются именно в пользу жены ответчика, даже если основанием их уплаты является воспитание ею ребенка. Алименты на самого ребенка могут взыскиваться отдельно вне всякой связи с уплатой алиментов жене.

Еще одна разновидность алиментных обязательств, впервые предусмотренная СК, регулирует вопросы *содержания нуждающегося супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом*. Взыскание алиментов в этом случае обусловлено: а) наличием зарегистрированного брака; б) отказом одного из супругов от материальной поддержки другого; в) нуждаемостью уполномоченного супруга; г) осуществлением одним из супругов ухода за общим ре-

бенком-инвалидом до достижения им восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы; д) наличием необходимых для предоставления содержания средств у обязанного супруга. В отличие от общих условий возникновения алиментных обязательств между супругами в данном случае право на получение алиментов в первую очередь связано с тем, что трудоспособный супруг не может обеспечить себя, поскольку занят уходом за ребенком-инвалидом. До достижения ребенком-инвалидом совершеннолетия степень его инвалидности не имеет значения для присуждения алиментов. По достижении ребенком восемнадцати лет право на получение алиментов сохраняется лишь в случае ухода за инвалидом с детства I группы¹. Следует иметь в виду, что определенная группа инвалидности может быть установлена ребенку решением медико-социальной экспертизы лишь по достижении им 16 лет. А до этого возраста ребенку может быть установлена категория «ребенок-инвалид»².

К сожалению, СК обходит молчанием вопрос о возможной конкуренции исков, основанных на различных видах алиментных обязательств между супругами. Такое положение может возникнуть, если в отношениях между одними и теми же супругами присутствуют одновременно все указанные выше основания возникновения алиментных обязательств. Например, нетрудоспособная нуждающаяся жена осуществляет постоянный уход за ребенком-инвалидом, не достигшим трех лет. В этом случае формально она может требовать взыскания в свою пользу алиментов, основанных на любом из трех рассмотренных выше юридических составов. Но возможно ли одновременное предъявление трех различных исков с последующим суммированием назначенных алиментов? Думается, нет. Ведь основное назначение алиментных обязательств между супругами состоит в том, чтобы предоставить одному из них необходимое материальное содержание, которого он не получает от другого супруга в добровольном порядке. Поэтому удовлетворение одного из предъявленных исков означает, что необходимое содержание будет предоставляться истцу по ре-

Термин «инвалид с детства I группы» не известен праву социального обеспечения. В соответствующих нормативных актах обычно говорится либо об «инвалидах с детства», либо об «инвалидах I группы». Смещение этих понятий в СК может породить значительные проблемы, ибо остается открытым вопрос, в каком возрасте инвалиду с детства должна быть установлена I группа инвалидности. Например, возможно ли взыскание алиментов по случаю ухода за ребенком-инвалидом с детства, которому в 16 лет была установлена II группа инвалидности, а в 20 лет — I группа?

См.: постановление Правительства РФ «О порядке признания граждан инвалидами» от 13 августа 1996 г. № 965 // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4127.

шению суда. Это ведет к отпадению оснований для удовлетворения других аналогичных исков, поскольку уже нельзя говорить об отказе другого супруга от предоставления необходимой материальной поддержки. Что же касается выбора одного из возможных исков и соответственно алиментного обязательства, то, по общему принципу, право такого выбора должно принадлежать истцу — получателю алиментов.

Наряду с алиментными обязательствами, возникающими между лицами, состоящими в браке, закон также регулирует и аналогичные *обязательства между бывшими супругами*, официально прекратившими семейные отношения. Виды таких алиментных обязательств и условия их возникновения во многом сходны с обязательствами, существующими в браке. Так, право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, имеют: а) бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка; б) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы; в) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака; г) нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время. Основное различие между алиментными обязательствами супругов и бывших супругов сводится к тому, что нетрудоспособное нуждающееся лицо, состоящее в браке, вправе претендовать на алименты во всех случаях. Тогда как право нетрудоспособного нуждающегося бывшего супруга на получение алиментов зависит от времени наступления его нетрудоспособности (пенсионного возраста) по отношению к моменту расторжения брака. Сужение сферы действия алиментных обязательств между бывшими супругами вполне оправданно. Ведь с момента расторжения брака этих лиц подчас уже ничего не связывает (тем более при отсутствии общих детей).

Рассмотренные условия возникновения права на алименты между супругами (в том числе бывшими) носят более или менее формальный характер. Возраст ребенка, момент расторжения брака, срок наступления нетрудоспособности — эти и другие критерии ничего не говорят о том, что же представлял собой сам брачный союз, ставший основанием для уплаты алиментов. А ведь причины, по которым возникло формальное право на получение алиментов, могут быть самыми различными. Так, нетрудоспособность одного из супругов может наступить в результате злоупотребления алкоголем или наркотиками. Его поведение в семье мо-

жет граничить с хулиганством. Да и сама продолжительность брака может исчисляться несколькими месяцами или неделями. Справедливо ли в этих случаях возлагать на другого супруга (тем более бывшего) какие-либо алиментные обязанности? Разумеется, нет. По этой причине закон и не ограничивается перечислением чисто формальных критериев возникновения права на алименты. Статья 92 СК определяет ряд условий, при наличии которых суд может освободить супруга от обязанности по содержанию другого супруга или ограничить эту обязанность (как в период брака, так и после его расторжения) некоторым сроком. Это, в частности, возможно, если нетрудоспособность нуждающегося супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотиками или в результате совершения им умышленного преступления, либо срок пребывания супругов в браке непродолжителен, либо в случае недостойного поведения в семье супруга, претендующего на алименты. Последние два обстоятельства нуждаются в пояснении.

Непродолжительность пребывания супругов в браке принимается во внимание лишь в отношении бывших супругов, расторгнувших брак к моменту возникновения спора об алиментах. Такой вывод опирается на буквальное логическое толкование соответствующей нормы. Ведь длительность нерасторгнутого брака — величина постоянно меняющаяся, поэтому она и не может лежать в основе судебного решения. Непродолжительность семейного союза оценивается судом в каждом конкретном случае. Каких-либо формальных критериев ее определения закон не устанавливает.

Недостойное поведение супруга в семье — фактор еще более субъективный. Как определить ту грань, за которой некорректное, недостаточно уважительное отношение к другому супругу перерастает в «недостойное» поведение? Закон оставляет решение и этого вопроса на усмотрение суда, что, несомненно, правильно. Ведь то, что в одной семье привычно и не вызывает особых возражений, в другой может считаться шокирующим, оскорбительным. Поэтому СК и не устанавливает каких-либо общих критериев, характеризующих поведение супругов¹.

Бывшие супруги, так же как и лица, состоящие в браке, вправе по своему усмотрению определить условия алиментирования в соответствующем соглашении. Это касается и оснований, и порядка

М.В.Антокольская полагает, что супружеская измена, ставшая причиной расторжения брака, является примером недостойного поведения супруга в семье по смыслу ст. 92 СК (*Антокольская М. В.* Семейное право. С. 291—292). С этим мнением можно согласиться, однако абсолютизировать аморальный характер адюльтера все же не стоит: ведь измены бывают и взаимными.

уплаты, и размера алиментов. Причем алиментное соглашение может быть заключено как во время пребывания в браке, так и после его расторжения. В последнем случае возникает сложная проблема разграничения собственно алиментного соглашения и сходных с ним типов договоров, урегулированных частью второй ГК¹.

В отсутствие специального соглашения между супругами об уплате алиментов (или соответствующих норм в брачном договоре) их размер устанавливается судом. При этом должны учитываться материальное и семейное положение обоих супругов, а также другие заслуживающие внимания интересы сторон. Способ платежа (в твердой денежной сумме) и порядок уплаты алиментов (ежемесячно) установлены в ст. 91 СК императивно.

Прекращение алиментных обязательств супругов. Алиментные обязательства могут прекращаться как автоматически — при наступлении определенных обстоятельств, указанных в ст. 120 СК, так и по решению суда. В последнем случае закон говорит не о прекращении алиментных обязательств, а об освобождении от уплаты алиментов (на будущее время)².

Для алиментных обязательств между супругами специфично такое основание их прекращения, как вступление супруга — получателя алиментов в новый брак (ч. 4 п. 2 ст. 120 СК). Разумеется, закон здесь имеет в виду лишь зарегистрированный брак, а не фактические брачные отношения. Однако возможна ситуация, когда лицо, получающее алименты, воздерживается от регистрации нового брака с единственной целью сохранить право на получение алиментов от бывшего супруга. Установив этот факт, суд может отказать недобросовестному бывшему супругу во взыскании алиментов в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК³.

В общем виде этот вопрос рассмотрен в § 1 настоящей главы.

Понятия «освобождение от уплаты алиментов» и «прекращение алиментного обязательства», хотя по смыслу и близки, полностью не совпадают. Освобождение от уплаты алиментов может приводить к тому, что алиментное обязательство вообще не возникнет, как, например, в случаях, предусмотренных ст. 92 СК. С другой стороны, прекращение алиментного обязательства может иметь место и без освобождения от уплаты алиментов, например в случае смерти алиментно-обязанного лица.

М.В.Антокольская полагает, что в этом случае суд должен применить правила ст. 120 СК в порядке аналогии закона (*Антокольская М. В. Указ. соч. С. 292*). Однако на самом деле автор прибегает здесь не к аналогии закона, а к его распространительному толкованию, для которого в ст. 120 СК нет оснований. В данном случае мы имеем дело со злоупотреблением правом, которое может повлечь за собой отказ в защите этого права (права на получение алиментов).

Восстановление трудоспособности или (и) прекращение нуждаемости в помощи получателя алиментов — еще одно распространенное основание прекращения алиментных обязательств между супругами. Довольно часто восстановление трудоспособности позволяет лицу начать самостоятельно обеспечивать себя, и как следствие оно перестает нуждаться в предоставлении содержания. Но в ряде случаев нуждаемость может прекратиться и без восстановления трудоспособности. Так, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что прекращение нуждаемости в помощи может наступить в результате помещения лица, получающего алименты, в дом инвалидов на государственное обеспечение либо передачи его на попечение общественной или других организаций либо частных лиц (например, в случае заключения договора купли-продажи дома или квартиры с условием пожизненного содержания), если при этом отсутствуют исключительные обстоятельства, делающие необходимыми дополнительные расходы (особый уход, лечение, питание и т. п.)¹. Особое значение эти случаи приобретают, когда отпадение нуждаемости является самостоятельным основанием прекращения алиментных обязательств (например, в отношении супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом, или супруга, достигшего пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака).

§ 4. Алиментные обязательства других членов семьи

Виды алиментных обязательств других членов семьи. Наряду с алиментными обязательствами родителей и детей, а также супругов (в том числе бывших) закон регулирует широкий круг аналогичных обязательств между другими членами семьи: братьями и сестрами, внуками и их дедушками и бабушками, воспитанниками и фактическими воспитателями, пасынками (падчерицами) и отчимами или мачехами (ст. 93—97 СК). Все они относятся к алиментным обязательствам второй очереди. Это означает, что право на получение алиментов от указанных лиц возникает лишь случаях, когда их невозможно получить от алиментно-обязанных лиц первой очереди². Степень близости различных членов семьи

См. п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Семейного кодекса РФ при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» от 25 октября 1996 г. № 9 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 329.

Невозможность получить содержание от алиментно-обязанных лиц первой очереди может иметь место не только в случае отсутствия таких лиц, но и когда их материальное положение не позволяет предоставлять необходимое содержание нуждающемуся.

(в том числе семьи в широком смысле этого слова¹) может варьировать в самых широких пределах: от обожания до, увы, ненависти. Иногда может оказаться и так, что отношения внука с дедом гораздо теснее, чем с одним из родителей, а братья и сестры друг другу дороже, чем отцу или матери. Но закон в принципе не в состоянии учесть всего разнообразия жизненных ситуаций, отразить весь спектр взаимных симпатий и антипатий. Поэтому он вынужден ограничиться регулированием лишь наиболее типичных, распространенных отношений. Это и выражается в установлении двух очередей алиментных обязательств и соответствующем ранжировании членов семьи.

Глава 15 СК классифицирует алиментные обязательства других членов семьи в зависимости от того, кто в них выступает должником, т.е. алиментно-обязанным лицом.

Обязанности братьев и сестер по содержанию друг друга возникают при наличии следующих условий: а) алиментно-обязанные братья или сестры являются совершеннолетними, трудоспособными и обладают необходимыми для предоставления алиментов средствами; б) нуждающиеся в получении алиментов братья или сестры являются несовершеннолетними или нетрудоспособными (хотя и совершеннолетними). Закон не уточняет, какие именно братья и сестры являются участниками этих алиментных обязательств. Однако есть все основания полагать, что речь идет только о родных (но, к примеру, не двоюродных) братьях и сестрах независимо от того, являются ли для них родными оба или только один из родителей (т.е. о полнородных или неполнородных братьях и сестрах).

Обязанности дедушки и бабушки по содержанию внуков обусловлены: а) наличием необходимых для уплаты алиментов средств и б) нуждаемостью несовершеннолетних или совершеннолетних, но нетрудоспособных внуков.

Обязанность внуков содержать дедушку и бабушку возникает, если: а) внуки трудоспособны, достигли совершеннолетия и обладают необходимыми для содержания средствами, тогда как б) их дедушка или бабушка нетрудоспособны и нуждаются в материальной поддержке.

Обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей зависит от того, а) являются ли воспитанники совершеннолетними и трудоспособными, а также б) нетрудоспособны

¹ Так называемой «большой семьи», о существовании которой говорит, в частности, А.М.Нечаева (см.: *Нечаева А. М.* Семейное право. С. 259—260).

ли фактические воспитатели¹. Закон не устанавливает продолжительности срока, в течение которого фактические воспитатели должны были содержать своих воспитанников, чтобы у них возникло право на алименты. Однако не вызывает сомнений, что этот срок должен быть достаточно длительным. В противном случае вряд ли можно говорить о существовании между воспитанником и воспитателем таких отношений, которые давали бы моральное и юридическое право на алиментирование. Неслучайно закон позволяет освободить воспитанников от соответствующих алиментных обязанностей, если они находились на воспитании менее пяти лет. Фактические воспитатели также могут утратить право на алименты, если они содержали и воспитывали своих воспитанников ненадлежащим образом.

Обязанности пасынков и падчериц по алиментированию воспитывавших и содержавших их отчима или мачехи возникают при наличии таких условий, как: а) трудоспособность совершеннолетних пасынков или падчериц, обладающих необходимыми для этого средствами, и б) нетрудоспособность нуждающихся в помощи отчима или мачехи. Для приобретения права на алименты одних лишь отношений свойства с пасынком или падчерицей, т.е. «статуса» отчима или мачехи, недостаточно. Так же как и в случае с фактическими воспитателями, достаточно тесные отношения между указанными членами семьи могут возникнуть, только если отчим или мачеха длительное время (и должным образом) воспитывали и содержали своего пасынка или падчерицу. Если же продолжительность воспитания и содержания не превышает пяти лет либо они осуществлялись ненадлежащим образом, суд может освободить пасынка или падчерицу от обязанностей по алиментированию отчима или мачехи.

Таким образом, в большинстве рассмотренных обязательств плательщик алиментов является, как правило, трудоспособным лицом, обладающим необходимыми для алиментирования средствами. Получатель алиментов, напротив, нетрудоспособен либо не достиг совершеннолетия (и поэтому от него нельзя требовать, чтобы он обеспечивал себя сам).

Перечень алиментных обязательств второй очереди является исчерпывающим. Следовательно, никаких других лиц, кроме указанных в главе 15 СК, нельзя обязывать к уплате алиментов на иных членов семьи. Если же соответствующая обязанность установлена

¹ То есть лица, которые воспитывали и содержали несовершеннолетних детей, не будучи их родителями (в том числе приемными) или опекунами (попечителями).

добровольным соглашением сторон, она может рассматриваться как элемент обязательства из договора дарения (консенсуального), ренты или другого, прямо не предусмотренного ГК договора. Но алиментного обязательства в строгом смысле слова здесь нет¹.

Размер алиментов на содержание других членов семьи. Определение размера алиментов в данном случае имеет много общего с правилами алиментирования супругов. Так, размер и порядок уплаты алиментов могут устанавливаться соглашением сторон (п. 1 ст. 98 СК). Если же такого соглашения нет, размер алиментов в каждом конкретном случае определяет суд. При этом подлежат учету материальное и семейное положение как плательщика, так и получателя алиментов, а равно и другие заслуживающие внимания интересы сторон. Порядок и способы предоставления алиментов по решению суда императивно установлены п. 2 ст. 98 СК: они должны уплачиваться ежемесячно в твердой денежной сумме.

Круг алиментно-обязанных лиц второй очереди весьма широк, поэтому возможна ситуация, когда одно и то же лицо вправе претендовать на получение алиментов со стороны нескольких членов семьи одновременно. Как определить в этом случае размер взыскиваемых алиментов? Исходным пунктом в решении вопроса является определение общего размера алиментов, необходимых для содержания управомоченного на их получение лица. Затем рассчитанная таким образом сумма алиментов раскладывается между алиментно-обязанными лицами в зависимости от их материального и семейного положения. Примечательно, что закон здесь даже не упоминает о каком-либо равенстве членов семьи в распределении бремени алиментирования. Отсюда возможен вывод о том, что решающее значение в определении величины взыскиваемых алиментов имеет не количество алиментно-обязанных лиц, а материальное и семейное положение каждого из них.

В то же время закон ограждает лиц, обязанных уплачивать алименты, от того, чтобы на одного из них было возложено все бремя алиментирования, тогда как другие члены семьи от него освобождены. Так, согласно п. 3 ст. 98 СК при определении размера алиментов суд вправе учесть всех алиментно-обязанных лиц независимо от того, предъявлен ли иск ко всем этим лицам, к одному или к нескольким из них. Практически это должно приводить

Так, прежнее семейное законодательство предусматривало обязательства фактических воспитателей, отчимов и мачех по алиментированию своих фактических воспитанников, пасынков и падчериц. Однако с введением в действие нового СК данные обязательства перестали существовать в качестве алиментных.

к более равномерному распределению алиментных обязанностей между членами семьи¹.

§ 5. Порядок уплаты и взыскания алиментов

Уплата алиментов на основе соглашения. Выше говорилось о том, что алиментное обязательство возникает из сложного юридического состава, одним из обязательных элементов которого² является либо соглашение об уплате алиментов, либо соответствующее решение суда. Эти вариации оснований возникновения обязательств влияют и на их содержание, и на порядок их прекращения.

Уплата алиментов на основе соглашения осуществляется в соответствии с его условиями. Напомним, что к существенным условиям алиментного соглашения относятся размер, способы и порядок уплаты алиментов³. При этом размер алиментов (цена договора) часто является производным от способа платежа (если алименты установлены в твердой сумме, уплачиваемой единовременно) либо от способа и порядка уплаты (алименты, уплачиваемые в денежной сумме с определенной периодичностью). В свою очередь, способ и порядок уплаты также могут быть взаимообусловлены. Так, уплата алиментов путем предоставления имущества (способ), как правило, предполагает его фактическое вручение получателю или управомоченному им лицу (порядок уплаты).

Степень детализации условий соглашения бывает различной. Отдельные условия в самом договоре могут и отсутствовать, а их исполнение происходит с помощью диспозитивных норм ГК. Например, условие о месте уплаты алиментов определяется ст. 316 ГК, если стороны не согласовали иное. В отличие от других договоров гражданского права, удельный вес императивных норм в регулировании алиментных соглашений незначителен. Практически лишь вопросы формы этих соглашений определяются абсолютно императивно. Нормы о размерах алиментов на несовершеннолет-

В данном случае закон отдает предпочтение интересам плательщиков алиментов перед интересами их получателя. Ведь учет всех алиментно-обязанных лиц, включая и тех, к которым иски не были предъявлены, приведет к снижению суммы алиментов, взыскиваемых с каждого из ответчиков. В то же время суд не может по собственной инициативе обязать уплачивать алименты лиц, к которым не были предъявлены иски. Тем самым закон стимулирует получателя алиментов привлечь к их уплате максимально возможное число лиц.

Другим элементом этого состава является состояние родства или иное семейное состояние, связывающее плательщика и получателя алиментов.

Подробнее о содержании этих условий см. § 1 настоящей главы.

них детей, а также иных условиях предоставления содержания несовершеннолетнему ребенку или совершеннолетнему недееспособному члену семьи носят относительно императивный характер, устанавливая своеобразный минимум необходимых требований. Все же остальные вопросы алиментирования решаются по усмотрению самих сторон. Установление столь широких пределов автономии воли сторон при заключении и исполнении алиментных соглашений порождает непростые проблемы отграничения их от сходных гражданско-правовых обязательств дарения и ренты¹.

К исполнению алиментного обязательства, основанного на соглашении сторон, в полной мере применимы как общие принципы осуществления гражданских прав и обязанностей (разумность, добросовестность и др.), так и специальные принципы исполнения гражданско-правовых обязательств (надлежащего и реального исполнения).

Если лицо, обязанное уплачивать алименты в силу соответствующего соглашения, добровольно не исполняет лежащих на нем обязанностей либо исполняет их ненадлежащим образом (не в полном объеме, с просрочками и т.д.), получатель алиментов вправе потребовать принудительного исполнения алиментных обязательств. При этом особое значение приобретает то, что нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа (п. 2 ст. 100 СК). А это значит, что оно может быть принудительно исполнено в том же порядке, что и судебные решения, вступившие в законную силу (т.е. так же, как и по исполнительному листу). Убытки, причиненные нарушением алиментного соглашения, могут быть взысканы по общим нормам гражданского права (гл. 25 ГК).

В ходе исполнения алиментного соглашения материальное или семейное положение любой из сторон может существенно измениться: человек может потерять работу, получить наследство, вступить в новый брак и т. п. В этом случае было бы несправедливо сохранять в силе договор, заключенный в расчете на прежние условия жизни. По этой причине законодатель позволяет в судебном порядке изменить или даже расторгнуть алиментное соглашение, если материальное или семейное положение сторон существенно изменилось (п. 4 ст. 101 СК). Ответ на вопрос о том, какие изменения должны признаваться существенными, дает ч. 2 п. 1 ст. 451 ГК. Так, изменение обстоятельств признается существенным, если бы стороны, будучи в состоянии предвидеть такое изменение, заключили договор на значительно отличающихся условиях либо вообще не заключили бы его.

Подробнее см. § 1 настоящей главы.

Введение в гражданский оборот такого нового института, как алиментное соглашение, породило множество вопросов. Ранее действовавшее семейное законодательство наряду с принудительным (судебным) порядком предусматривало и добровольный порядок уплаты алиментов. Он выражался в том, что лицо, обязанное уплачивать алименты, подавало в администрацию организации по месту работы заявление с просьбой производить удержание алиментов и выплачивать или переводить их по почте получателю. Значительная часть всех алиментных обязательств в стране исполнялась именно в таком добровольном порядке. Таким образом, к моменту введения в действие нового СК уплата алиментов чаще всего основывалась не на судебном решении, а на добровольном волеизъявлении плательщика. Такое положение сохранилось и сегодня.

Однако изменение семейного законодательства существенно повлияло на правовую природу указанных отношений. С формальной точки зрения уплата алиментов по добровольному заявлению плательщика не имеет в своем основании ни одного из обязательных юридических фактов-действий: нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов или решения суда. Значит ли это, что такие действия утратили всякую связь с исполнением алиментного обязательства? Да и сохранилось ли само алиментное обязательство в указанных случаях?

Семейный кодекс, увы, не дает прямого ответа на эти вопросы¹. Буквальное толкование норм СК, посвященных основаниям возникновения алиментных правоотношений, позволяет заключить, что в рассмотренных выше случаях алиментные обязательства прекратились с момента введения в действие нового СК, т.е. с 1 марта 1996 г. Соответственно уплата алиментов с этого времени превратилась просто в предоставление материального содержания, не имеющего алиментного характера. Это предоставление невозможно обосновать и ссылками на исполнение каких-либо традиционных гражданско-правовых договоров, например дарения. Ведь плательщик намеревался не одарить получателя, а исполнить

В соответствии с п. 5 ст. 169 СК соглашения об уплате алиментов, заключенные до 1 марта 1996 года, действуют в части, не противоречащей положениям СК. Очевидно, что эта норма распространяется лишь на формализованные алиментные соглашения, которые были совершены в квалифицированной (нотариальной) письменной форме. Но едва ли на 1 марта 1996 г. в стране существовала хотя бы сотня подобных соглашений. Тогда как сотни тысяч алиментных обязательств, исполнявшихся добровольно, в законе даже не упоминаются. Быть может, законодатель надеется, что такие «обязательства» и дальше будут исполняться добровольно, в силу инерции привычки? Но тогда следовало бы придать этим отношениям статус собственно алиментных обязательств.

лежащую на нем в силу закона обязанность по алиментированию (которой на самом деле уже не существовало).

Эти выводы, в свою очередь, порождают множество проблем. Ведь если некое имущественное предоставление не имеет под собой установленного законом или сделкой основания, то налицо факт неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК). Формально бывший плательщик алиментов вправе истребовать обратно денежные суммы или имущество в натуре, переданные получателю, начиная с 1 марта 1996 г. Как же защитить интересы бывшего получателя алиментов от такого иска? Вероятно, единственная возможность парализовать кондикционное требование кроется в распространительном толковании ч. 2 п. 2 ст. 107 СК, позволяющей взыскать алименты за прошедший период. Смысл этой нормы в том, что гражданин, принимавший меры к получению средств на содержание, но не получивший их по вине обязанного лица, вправе взыскать алименты за прошедший период в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд. В нашем случае гражданин не мог принимать никаких мер к получению средств на содержание именно потому, что он эти средства получал, хотя бы и не в качестве алиментов. Другими словами, лицо не предпринимало никаких попыток к получению средств по причинам, зависящим от плательщика, по «вине» последнего. И если кондикционный иск удовлетворен, то получатель алиментов оказывается в положении, описанном в ч. 2 п. 2 ст. 107 СК, т.е. он лишается полученных ранее средств на содержание (он их как бы и «не получал»). Таким образом, иск на основе ст. 107 СК способен предотвратить изъятие у получателя средств на содержание и официально закрепить их за ним уже в качестве собственно алиментов¹.

Взыскание алиментов в судебном порядке. При отсутствии соглашения об уплате алиментов лица, имеющие право на их получение, вправе обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов (ст. 106 СК). Таким образом, в качестве общего правила

Представляется, что в данном случае зачет встречных требований из кондикционного иска и требований об уплате алиментов за прошедший период вполне возможен.

По общему правилу п. 1 ст. 116 СК, зачет алиментов другими встречными требованиями не допускается. Эта норма, очевидно, направлена на защиту интересов получателя алиментов. Но такая направленность этого правила выдерживается лишь применительно к алиментам, подлежащим уплате в будущем. В отношении же задолженности по алиментам, а также алиментов, взыскиваемых за прошедшее время (которые также можно рассматривать как своеобразную «задолженность»), недопущение зачета противоречит интересам получателя и лишено практического смысла. Поэтому п. 1 ст. 116 СК следует толковать ограничительно, относя запрет зачета встречных требований лишь на будущие алименты.

закон устанавливает добровольный порядок уплаты алиментов. По отношению к нему судебная процедура является факультативной и применяется, если стороны не заключили специального алиментного соглашения (или отсутствует соответствующее условие в брачном контракте) либо таковое заключено, но признано недействительным.

Взыскание алиментов в судебном порядке возможно независимо от времени, прошедшего с момента возникновения права на алименты¹. Однако это не означает, что сами алименты будут взысканы с момента, когда у получателя возникло право их требования, т.е. за прошедшее время, «задним числом». Ведь это поставило бы плательщика в невероятно трудные условия. Это тем более недопустимо, поскольку плательщик не виновен в том, что требование об уплате алиментов не было заявлено вовремя. По этим причинам алименты присуждаются лишь с момента обращения взыскателя в суд, т.е. на будущее время.

С другой стороны, если управомоченное лицо принимало необходимые меры к получению алиментов, а плательщик, напротив, уклонялся от их уплаты, алименты могут быть взысканы и за прошедший период времени. Однако и в этом случае взыскание возможно не с момента возникновения права на алименты, а лишь в пределах трехлетнего срока, предшествующего дате обращения в суд (п. 2 ст. 107 СК)

Судебное решение становится «полноценным», приобретает все необходимые процессуальные атрибуты, лишь вступив в законную силу. По общему правилу, именно с этого момента решение о взыскании алиментов становится юридически обязательным для плательщика. Но судебные тяжбы могут тянуться многие месяцы и даже годы. А ведь алименты часто являются главным источником средств к существованию их получателя, и он не в состоянии ждать окончания процесса. Как разрешить это противоречие? Статья 108 СК дает суду право вынести постановление о временном взыскании алиментов еще до вступления в законную силу решения суда об их уплате (но после формального вынесения такого решения). Более того, по алиментным требованиям в отношении несовершеннолетних детей временные алименты могут взыскиваться даже до вынесения судом самого решения об уплате алиментов, в том числе и с момента обращения в суд.

Определяя размер временных алиментов, суд обязан учесть материальное и семейное положение сторон, а в отношении несо-

При этом, разумеется, должны сохраниться те условия, с наличием которых закон связывает право на алименты. Так, требование о взыскании через суд алиментов на несовершеннолетнего ребенка, по общему правилу, лишено смысла, если ребенку уже исполнилось 18 лет.

вершеннолетних детей — также правила ст. 81 СК. В то же время в п. 2 ст. 108 СК отсутствует упоминание об иных заслуживающих внимания обстоятельствах или интересах сторон. Это естественно, поскольку без проведения полноценного судебного процесса высчитать эти «обстоятельства» или «интересы» просто невозможно.

Процедура исполнения судебного решения о взыскании алиментов внешне проста. Администрация организации по месту работы плательщика, получив исполнительный лист, ежемесячно удерживает алименты из его заработной платы и (или) иного дохода и в трехдневный срок уплачивает или переводит их получателю (ст. 109 СК). К доходам, с которых производится удержание алиментов, относятся: заработная плата со всеми надбавками и премиями (за исключением премий и надбавок единовременного характера) как по основному месту работу, так и по совместительству; пенсии; стипендии; пособия по безработице, государственному социальному страхованию и временной нетрудоспособности; дивиденды (доходы) по акциям и другим ценным бумагам; авторские гонорары; доходы от занятий фермерской и иной предпринимательской деятельностью, а также некоторые другие¹. Для удержания алиментов на несовершеннолетних детей предусмотрен особый перечень доходов, который несколько шире, чем указанный². Очевидно, что и в том, и в другом случае законодательство ориентируется на структуру доходов наемных работников, поскольку среди плательщиков алиментов они сейчас составляют большинство. Механизм удержания алиментов с представителей нарождающегося среднего класса — лиц свободных профессий, предпринимателей — практически не разработан. Действительно, о каком удержании алиментов можно сегодня говорить применительно к индивидуальному предпринимателю или владельцу фирмы?

Семейный кодекс предусматривает ряд *гарантий* взыскания алиментов. К ним относятся, в частности, обязанность работодателя сообщать судебному приставу и лицу, получающему алименты, о перемене места работы плательщика алиментов, а также аналогичная обязанность самого плательщика (ст. 111 СК). Однако действенность этих мер сомнительна.

См. пп. 8—13 Временной инструкции о порядке удержания алиментов по исполнительным документам, переданным для производства взыскания предприятиям, учреждениям и организациям, утв. Министерством юстиции РФ 2 сентября 1993 г. // БНА. 1993. № 11.

См.: постановление Правительства РФ «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» от 18 июля 1996 г. № 841 // СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3743; 1998. № 21. Ст. 2240.

Гораздо более эффективным, а подчас единственно возможным является обращение взыскания на имущество лица, обязанного уплачивать алименты. Оно производится при недостаточности заработка или иного дохода плательщика либо при его отсутствии или невозможности его обнаружить. При этом в первую очередь взыскание обращается на средства на счетах в банках или иных кредитных учреждениях, а также на денежные средства, переданные по договорам коммерческим и некоммерческим организациям, кроме договоров, влекущих переход права собственности (п. 1 ст. 112 СК)¹. Если этих средств недостаточно для уплаты алиментов, взыскание обращается на любое другое имущество, которое по закону может быть предметом взыскания (в порядке, предусмотренном **гражданско-процессуальным** законодательством).

Нарушение обязанности по уплате алиментов влечет применение к плательщику мер гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков и уплаты законной зачетной неустойки. Ее размер установлен п. 2 ст. 115 СК на уровне 0,1% суммы не выплаченных в срок алиментов за каждый день просрочки.

От взыскания алиментов за прошедшее время следует отличать взыскание *задолженности по алиментам*. Последнее происходит уже после возникновения алиментного обязательства, когда оно по тем или иным причинам не исполнялось надлежащим образом. По общему правилу, взыскание задолженности по алиментам возможно в течение трехлетнего срока, предшествовавшего предъявлению исполнительного листа или нотариально удостоверенного соглашения, если речь идет о добровольной уплате алиментов, к взысканию (п. 1 ст. 113 СК). Если же задолженность образовалась по вине самого плательщика, то ее взыскание производится в полном объеме за весь период задолженности.

Размер задолженности определяется судебным приставом исходя из размера алиментов, установленных решением суда. Сложнее обстоит дело с определением размера алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей (в соответствии со ст. 81 СК), поскольку он выражается в долях к заработку или доходу родителя-плательщика. За время образования задолженности этот заработок (доход) мог существенно изменяться. Поэтому для упрощения процедуры взыскания и в то же время создания повышенных гарантий получения алиментов на несовершеннолетних детей п. 4 ст. 113 СК устанавливает правило, согласно которому при отсут-

Последнее уточнение выглядит довольно странно, но такова буквальная формулировка закона. Не так уж много можно отыскать договоров, по которым лицо, передав другому деньги на том или ином основании, сохранило бы за собой право собственности на них (или долю в праве общей собственности).

вии документов, подтверждающих действительную величину заработка плательщика (либо если плательщик не работал), он принимается равным средней заработной плате в России на момент взыскания задолженности¹. Если такое определение задолженности существенно нарушает интересы одной из сторон, она вправе обратиться в суд с требованием определить задолженность в твердой денежной сумме. При этом в расчет будет приниматься не средний заработок по стране, а лишь материальное и семейное положение сторон.

Полное или частичное освобождение от уплаты задолженности по алиментам возможно по взаимному согласию сторон (исключая случаи уплаты алиментов на несовершеннолетних) либо на основе решения суда. Последнее может быть принято, если суд установит, что неуплата алиментов произошла по уважительным причинам (например, вследствие болезни), а материальное и семейное положение плательщика не позволяет ему погасить образовавшуюся задолженность.

В ряде случаев суд вправе освободить плательщика от уплаты алиментов на будущее время или изменить ранее установленный размер алиментов. Это возможно по иску любой из сторон, материальное или семейное положение которой после установления в судебном порядке размера алиментов изменилось. При этом суд вправе учесть и другие заслуживающие внимания интересы сторон. Кроме того, суд вправе отказать во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, если оно совершило в отношении плательщика умышленное преступление либо «отличилось» недостойным поведением в семье (ст. 119 СК).

Правовая охрана интересов получателей алиментов. В обширном массиве института алиментирования выделяется группа норм, нацеленных на создание дополнительных гарантий охраны интересов получателей алиментов. Как правило, они относятся не к какому-либо конкретному этапу развития алиментного правоотно-

Это правило весьма уязвимо для критики. Ведь если заработок плательщика, подтвержденный документами, менее величины средней заработной платы, задолженность по алиментам будет исчисляться исходя из этого фактического заработка. В то же время если плательщик вообще не работал какое-то время, взыскиваемая с него задолженность по алиментам должна рассчитываться на основе среднемесячного заработка по России. В результате этого безработный плательщик оказывается в положении худшем, нежели обеспеченный. Мотивы этого законодательного решения прозрачны: не допустить произвольного уменьшения размеров задолженности по алиментам в отношении недобросовестных плательщиков, прикрывающихся заявлениями о том, что они какое-то время не имели работы. Вероятно, таких мнимых безработных в России немало. Но ведь и настоящих безработных не меньше.

нения, а охватывают данное обязательство в целом. Эти нормы имеют более или менее общий характер. Они не специфичны лишь для добровольного или, напротив, судебного порядка уплаты алиментов.

К их числу, в частности, относятся положения об *индексации размера взыскиваемых алиментов* (ст. 105 и 117 СК). Необходимость в этих нормах связана с обесценением денежных средств вследствие инфляции. Поскольку покупательная способность денег со временем снижается, материальное положение получателя алиментов постепенно ухудшается. Дабы исключить необходимость обращения в суд (в порядке п. 4 ст. 101 СК) каждый раз, когда инфляция ударила по карману получателя, СК установил правило о необходимости индексации размера уплачиваемых алиментов. При этом стороны вправе сами определить устраивающий их порядок индексации в алиментном соглашении. В противном случае она будет производиться аналогично правилам, установленным для уплаты алиментов, взыскиваемых по решению суда (ст. 117 СК), т.е. размер алиментов будет увеличиваться пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда. В случае принудительного взыскания алиментов по решению суда их размер в целях индексации определяется в твердой денежной сумме, соответствующей определенному числу минимальных размеров оплаты труда. Благодаря этому каждое увеличение минимального размера оплаты труда в стране сопровождается автоматической корректировкой суммы алиментов, осуществляемой работодателем, судебным приставом или самим плательщиком.

Дополнительные правовые гарантии охраны интересов получателя алиментов создаются нормами, регулирующими *уплату алиментов в случае выезда алиментно-обязанного лица на постоянное жительство в иностранное государство* (ст. 118 СК). Если возникающие при этом вопросы не урегулированы сторонами добровольно в соответствующем соглашении, заинтересованная сторона вправе потребовать через суд определения размера алиментов в твердой денежной сумме. Одновременно решается и вопрос о способах уплаты алиментов: путем единовременной их выплаты, в форме предоставления определенного имущества в счет алиментов либо иным способом.

Еще одной правовой гарантией обеспечения интересов получателя алиментов является правило о *недопустимости зачета и обратного взыскания алиментов* (ст. 116 СК). Перечень исключительных случаев, когда выплаченные суммы алиментов все-таки могут быть истребованы обратно, определен законом исчерпывающим образом. Он включает: а) отмену решения суда о взыскании алиментов в связи с сообщением получателем алиментов ложных све-

дений или в связи с представлением им подложных документов; б) признание соглашения об уплате алиментов недействительным вследствие заключения его под влиянием обмана, угроз или насилия со стороны получателя алиментов; в) установление приговором суда факта подделки решения суда, соглашения об уплате алиментов или исполнительного листа, на основании которых уплачивались алименты¹. Во всех иных случаях уплаченные (даже ошибочно или излишне²) алименты считаются уплаченными основательно и возврату не подлежат.

Если указанные действия совершены представителем несовершеннолетнего или недееспособного получателя алиментов, обратное взыскание алиментов не производится, а суммы выплаченных алиментов взыскиваются с виновного представителя.

Как, например, в случае арифметической (счетной) ошибки, вследствие которой плательщик уплатил больше, чем следовало.

Раздел VII. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 62. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАСЛЕДОВАНИИ¹

§ 1. Понятие и значение наследования

Понятие наследования. Под *наследованием* следует понимать *переход прав и обязанностей умершего лица — наследодателя к его наследникам в соответствии с нормами наследственного права.* Конкретизируя понятие наследования, сразу же подчеркнем два обстоятельства: во-первых, права и обязанности наследодателя переходят к наследникам в порядке *универсального правопреемства*, т. е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК не вытекает иное; во-вторых, к наследникам переходят *все права и обязанности* наследодателя, кроме тех, переход которых в порядке наследования не допускается ГК и другими законами либо противоречит самой природе этих прав и обязанностей.

Место наследственного права в системе гражданского права определяется следующими обстоятельствами. По наследству переходят все права и обязанности наследодателя, кроме тех, переход которых по наследству либо не допускается законом либо невозможен в силу самого существа этих прав и обязанностей. Состав наследственной массы (состав наследства) не ограничивается принадлежавшими наследодателю вещными правами, в нее входят обязательственные права наследодателя, его долги, а также некоторые из личных неимущественных прав. Иными словами, отношения по наследованию охватывают самые различные по своей природе отношения, которые не сводятся лишь к имущественным, а тем более к вещным правоотношениям. Нельзя поэтому согласиться с коллективом кафедры гражданского права МГУ, который в двух последних изданиях учебника по гражданскому праву отвел наследственному праву место в первом томе учебника в разделе «Право собственности и иные вещные права» вслед за правом собственности граждан в первом издании учебника и правом частной собственности — во втором. Возникает вопрос: разве по наследству переходит только собственность граждан, какое бы широкое содержание в это понятие ни вкладывать? Разве по наследству не переходят долги? Едва ли при определении места наследственного права в системе гражданского права опорой может служить ст. 35 Конституции РФ, которая ограничивается указанием на то, что право наследования гарантируется. Из этого указания вовсе не следует, что речь во всех случаях идет о наследовании лишь права частной собственности. Представляется поэтому оптимальным, чтобы раздел «Наследственное право» (по вышеизложенным соображениям) в системе гражданского права был завершающим. Вслед за ним может быть помещен лишь раздел, относящийся к международному частному праву. Именно по такому пути идет гражданское законодательство.

В период первобытно-общинного строя, особенно на ранних этапах его развития, когда потребности людей и средства их удовлетворения были более чем скудными, наследования в современном понимании еще не существовало просто потому, что наследовать было нечего. Конечно, и в тот период от отца к сыну переходили орудия охоты и рыбной ловли, во владении и пользовании рода и племени, а впоследствии семьи оставались средства поддержания домашнего очага, шкуры диких животных, запасы топлива и продовольствия, украшения, знаки принадлежности к роду (племени), кроме тех, которые подлежали захоронению вместе с умершим. Однако возникавшие при этом отношения регулировались не нормами права, которых еще не было, а многовековыми традициями и обычаями. Их соблюдение освящалось и обеспечивалось не мерами государственного принуждения, а общественным мнением, в первую очередь авторитетом наиболее влиятельных членов рода (племени). Отступнику грозило изгнание из рода (племени), что зачастую обрекало его на голодную смерть. К тому же он навлекал на себя гнев богов, что воспринималось в древности как самое страшное наказание.

По мере того как хозяйство из присваивающего становится производящим, что сопровождается ростом имущественной обособленности отдельных семей и ослаблением родо-племенных связей, вопрос о том, кому достанется имущество умершего, все настойчивее стучится в двери. В сущности, зарождение и развитие наследования идут рука об руку с имущественным и социальным расслоением общества, утверждением частной собственности на средства производства, появлением особых институтов, призванных оградить существующий порядок, который устраивает тех, в чьих руках находятся рычаги власти, от возможных посягательств. Система этих институтов образует государство, которое всегда выполняло и выполняет по отношению к частной собственности и ее необходимому атрибуту — наследованию роль сторожевого пса.

Расцвет частной собственности, освобождение ее от сословно-корпоративных пут приводят к тому, что предметом наследования постепенно становится все, что способно приносить прибыль, обеспечивать удовлетворение самых различных потребностей людей, за исключением, пожалуй, самой личности, которая объектом наследственного преемства ныне быть не может. Однако для утверждения этих незыблемых устоев современной цивилизации человечеству потребовалось не одно тысячелетие.

Нынешний исторический период характеризуется наступлением частной собственности на те страны и континенты, где она в XX в. была существенно потеснена. Речь идет о странах бывшего социалистического лагеря, ряде других стран Азии, Африки и Ла-

тинской Америки. А это неизбежно сопровождается возрастанием роли наследования.

Так в чем же значение наследования и почему человеческому обществу, достигшему определенной степени экономической и духовной зрелости, без наследования нельзя обойтись?

Значение наследования. Забегая вперед, отметим, что предметом наследования прежде всего является имущество, т. е. совокупность имущественных прав и обязанностей, носителем которых умерший был при жизни. В их числе главенствующее место, вне всякого сомнения, занимает право собственности. Допустим, что права и обязанности покойного по наследству не переходят, т. е. «умирают» вместе с ним. Трудно даже представить себе, какой невообразимый хаос внесло бы это в правовые отношения, субъектом которых умерший был при жизни. Прежде всего это крайне неблагоприятно отразилось бы на положении близких ему людей, которые зачастую были бы лишены необходимых средств к существованию, привело бы к краху множества акционерных обществ, банков, страховых компаний и т. д., поскольку бесперебойное и компетентное управление ими было бы нарушено. Не выиграли бы от этого и кредиторы умершего, которые не знали бы, к кому обратиться с требованиями об удовлетворении своих претензий. Отказ от наследования привел бы к снижению трудовой и деловой активности, поскольку каждый терялся бы в догадках, как поступить ему с накопленным имуществом, чтобы не пустить по миру свою семью и передать в надежные руки успешно начатое им дело. Выход для обеспечения преемственности в правах и обязанностях в конечном счете был бы найден, но для этого в ряде случаев пришлось бы искать какие-то обходные пути, в результате чего законопослушный гражданин вопреки своей воле становился бы нарушителем закона. Наконец, отказ от наследования противоречит самой природе собственности и права собственности, поскольку при таком подходе последнее превращается в срочное право — ведь наступление смерти неизбежно.

Значение наследования и состоит в том, что каждому члену общества должна быть гарантирована возможность жить и работать с сознанием того, что после его смерти все приобретенное им при жизни, воплощенное в материальных и духовных благах с падающими на них обременениями, перейдет согласно его воле, а если он ее не выразит, то согласно воле закона к близким ему людям. И лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, согласно сложившимся в обществе правовым и нравственным принципам то, что принадлежало наследодателю при жизни, в соответствующей части перейдет к лицам, к которым сам наследодатель мог и не быть расположен (так называемым необходимым наследником). Неукоснительное проведение этих начал обеспечивает

интересы как самого наследодателя и его наследников, так и всех третьих лиц (должников и кредиторов наследодателя, фискальных служб и т. д.), для которых смерть наследодателя может повлечь те или иные правовые последствия.

Разумеется, наследование, как и любой другой сложный социальный феномен, выполняет не только общественно полезные функции, обеспечивая в обществе необходимую устойчивость и преемственность. С ним связаны или во всяком случае могут быть связаны и негативные моменты. Пожалуй, главный из них состоит в том, что наследование открывает двери для паразитического существования тех, к кому переходят по наследству недвижимое имущество, акции, вклады, свободно конвертируемая валюта и т. д. А это, в свою очередь, углубляет социальное расслоение общества и в конечном счете разлагает и самих наследников, которые зачастую проматывают доставшиеся им состояния, ничего не давая обществу взамен и деградируя как личности. Эти тенденции особенно опасны в периоды первоначального накопления капитала, в одном из которых мы сейчас и находимся. Все это нельзя сбрасывать со счетов. Указанные тенденции в известной мере могут быть смягчены путем прогрессивной системы налогообложения. Главное, однако, состоит в том, что при всех издержках, связанных со свободной передачей имущества по наследству, это все же лучше, чем заставлять каждое новое поколение вступать в жизнь с нуля, начинать все сначала. Прежде всего далеко не все наследники отнесутся к наследству нерадиво. Многие из них в интересах и своих, и последующих поколений подойдут к наследству как рачительные хозяева, будут стремиться приумножить и, если хотите, «облагородить» его (например, путем отчислений в благотворительные фонды, что сулит жертвователям немалые преимущества). Помимо этого, переход имущества по наследству способствует формированию в обществе интеллектуальной элиты, представители которой, будучи освобождены от забот о хлебе насущном, получают возможность специализироваться в облюбованной ими сфере деятельности, будь то управление, наука, образование, медицина, искусство, военное дело и т. д. А это, в конечном счете, идет на пользу обществу в целом, ибо без такой элиты общество, как показал наш горький опыт, неизбежно хиреет. Поэтому плюсы, связанные с наследованием, даже в условиях переходного периода развития общества все же перевешивают издержки, которые наследование влечет или может повлечь.

Не случайно, что хотя один из декретов Октября и носил «гордое» название «Декрет об отмене права наследования», идею полного отказа от наследования даже в нем не удалось провести. Несомненно, однако, что Декрет резко ограничил возможность перехода имущества по наследству и свел функции наследования

к социально-обеспечительным¹. Впрочем, практическое значение Декрета было невелико, поскольку так называемые эксплуататорские элементы были экспропрированы, т. е. лишены собственности и без отмены наследования, а трудящиеся и после смерти одного из членов семьи продолжали владеть и пользоваться имуществом, которое составляло основу их домашнего хозяйства.

Все же последующее развитие наследственного права как в советский, так и в постсоветский период свидетельствует о постепенном отказе от тех ограничений в области наследования, которые имели место в первые годы Советской власти. Происходит расширение круга наследников по закону, закрепление принципа свободы завещания, расширение круга переходящих по наследству имуществ. История наследственного права в послеоктябрьский период доказывает, что нельзя вводить правовые нормы, противоречащие природе человека, — в конечном счете они все равно будут сметены. Вот уж поистине, гони природу в дверь, она влетит в окно!

В ходе последней по счету кодификации наследственного права, получившей воплощение в части третьей ГК, законодательство о наследовании окончательно очищено от родимых пятен законодательных актов первых лет Советской власти. Ныне законодательство о наследовании строится по образцам, воспринятым из правовых систем государств с развитой рыночной экономикой, хотя в результате этого и произошло в известной мере ослабление социально-обеспечительной функции, которую наследование призвано выполнять (в частности, при формулировании правил об обязательной доле в наследстве — ст. 1149 ГК).

§ 2. Основные понятия наследственного права

Наследственное правопреемство. При наследовании переход прав и обязанностей наследодателя к его наследникам происходит *в порядке правопреемства*. Что это значит? Правопреемство характеризуется тем, что имеет место юридическая зависимость прав и обязанностей правопреемника от прав и обязанностей его предшественника (праводателя)². При наследовании эта зависимость проступает «весомо, грубо, зримо». Начать с того, что к наследникам переходят все права и обязанности наследодателя, кроме тех, которые не переходят по наследству в силу прямого указания закона либо в силу самой их юридической природы. По наследству

См.: Давидович А. Основные вопросы советского наследственного права // Уч. записки Московского юридического института. 1939. Вып. 1. С. 50-81.

Подр. см.: Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962.

переходят лишь те права и обязанности, которые наследодателю принадлежали, причем переходят как единое целое, со всеми способами их обеспечения и лежащими на них обременениями. Так, если обязательство обеспечено неустойкой или поручительством, то они сохраняют силу и при переходе прав кредитора по обязательству к наследнику. С другой стороны, если наследственное имущество заложено, то смена собственника залог имущества не прекращает. Акт принятия наследства распространяется на все наследство, в чем бы оно ни выразалось и у кого бы ни находилось. Наследник может даже не знать, что именно входит в состав наследства. Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается (см. абз. 3 п. 2 ст. 1152 ГК). На первый взгляд исключением из этого правила является предоставленная наследнику возможность отказаться от наследства в пользу других наследников того же наследодателя. На самом деле никакого исключения здесь нет, поскольку речь идет именно об отказе от наследства, а не о его принятии. Наконец, акту принятия наследства придается обратная сила. Если наследник принимает наследство, то оно считается перешедшим к нему (целиком или в соответствующей части, если наследников несколько) уже с момента открытия наследства.

Сказанное приводит к выводу, что при наследовании имеет место *универсальное правопреемство*, т. е. преемство во всех правах и обязанностях наследодателя за изъятиями, о которых говорилось выше.

К вопросу о том, что именно переходит по наследству, мы еще вернемся. Здесь же отметим попытки отрицания (с нашей точки зрения, зряшного) самой категории наследственного правопреемства. Пожалуй, наиболее широкомасштабную из них в последнее время предпринял Н. Д. Егоров, который считает, что при наследовании речь должна идти не о правопреемстве, а о преемстве, причем не в самих правах, а в объектах этих прав¹. Эта позиция

См.: *Егоров Н. Д.* Единство и дифференциация гражданско-правового регулирования общественных отношений в СССР. Автореф. докт. дисс. Л., 1988. С. 30—32. Похоже, что в настоящее время от этой позиции Н. Д. Егоров отошел, поскольку при выделении наследственного права в качестве подотрасли гражданского права (с чем следует согласиться) и выявлении специфических форм, в которых общегражданский метод регулирования соответствующих отношений на началах юридического равенства сторон выражается в отдельных подотраслях, он усматривает эту специфику в присущем наследственному праву подотраслевым методе универсального правопреемства (см.: *Гражданское право: Учебник. 5-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2000. Т. 1. С. 31*). Если позиция автора именно такова, то это шаг в правильном направлении, хотя открытым остается вопрос, почему универсальное правопреемство отнесено не к принципам наследственного права, а к особенностям метода правового регулирования отношений по наследованию.

уязвима уже потому, что выводит за пределы наследства пассив наследственной массы. Между тем по наследству переходят не только блага, но и лежащие на нем обременения. По-видимому, позиция Н. Д. Егорова продиктована стремлением снять проблему так называемого *лежащего наследства*, которая волнует юристов со времен римского права. Но снять проблему еще не значит решить ее. Гносеологические корни этой позиции в отечественной литературе можно найти в суждениях В. И. Серебровского, который ограничивал состав наследства активом наследственной массы, хотя и понимал под наследством совокупность переходящих к наследникам прав, а не объектов этих прав¹. Точка зрения В. И. Серебровского основана на ошибочном толковании неудачно сформулированных норм ГК РСФСР 1922 г. Поддержки ни в научной литературе, ни законодателя она не получила. Ныне в законе прямо закреплено, что при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит 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 настоящего Кодекса не следует иное (см. п. 1 ст. 1110 ГК)².

Таким образом, в ходе дальнейшего изложения вслед за законом будем исходить из того, что при наследовании имеет место универсальное правопреемство в переходящих к наследникам правах и обязанностях наследодателя.

Основания наследования. К числу таковых издавна относятся *завещание и закон*. Разумеется, основания наследования нельзя жестко противопоставлять друг другу. Не говоря уже о том, что встречаются пограничные случаи, когда часть наследства переходит к наследникам по завещанию, а другая — к наследникам по закону, нужно помнить, что наследование непосредственно из закона никогда не возникает. Для наследования не только по завещанию, но и по закону необходим целый набор предусмотренных законом юридических фактов. Для наследования по закону необходимы, по крайней мере, два: во-первых, лицо, призываемое к наследованию, должно входить в круг наследников по закону; во-вторых, должно произойти открытие наследства. При наследовании же по завещанию лицо, призываемое к наследованию, определяет в своем завещании наследодатель. Правда, наследодатель может сыграть роль «собаки на сене», лишив в завещании права наследования всех наследников по закону и вместе с тем никому ничего не завещав. Но в таком случае наследодатель должен знать, на что он идет: хотя и не прямо, но косвенно наследодатель санк-

См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 31 и след.

Об известной ограниченности этой формулировки см. с. 613—614.

ционирует тем самым переход наследства как выморочного в собственность Российской Федерации (см. ст. 1151 ГК).

Таким образом, независимо от того, есть завещание или нет и, если есть, то каково его содержание, *наследование во всех случаях возникает лишь при наличии предусмотренных в законе юридических фактов*. И с этой точки зрения наследование — ни по закону, ни по завещанию — непосредственно из закона никогда не возникает. По-видимому, этим можно объяснить предложение О. А. Красавчикова «расщепить» наследование по закону на наследование в силу брака, родства, иждивения и т. д., отказавшись от обобщающего понятия «наследование по закону»¹. Ученый, однако, не принял в расчет, что термин «наследование по закону» удачно объединяет наследование по различным, отмеченным самим О. А. Красавчиковым, основаниям и вовсе не означает нивелирования тех юридических фактов, которые необходимы для наследования в каждом конкретном случае. Кстати, к такому приему юридической техники законодатель нередко прибегает, причем отнюдь не в ущерб содержанию и пониманию закона.

В разделе V «Наследственное право» части третьей ГК наследование по закону и наследование по завещанию поменялись местами. Теперь на первом месте находится «Наследование по завещанию», которому посвящена глава 62 (ст. 1118—1140), и лишь вслед за ней, на втором месте — «Наследование по закону», которому отведена глава 63 (ст. 1141—1151). Сделано это, чтобы подчеркнуть главенствующее значение наследования по завещанию в числе оснований наследования (см. ст. 1111 ГК). При определении судьбы наследственного имущества приоритет придается воле наследодателя, выраженной в завещании, что находится в соответствии с принципами дозволительной направленности и диспозитивности гражданско-правового регулирования. Исходя из этих принципов законодатель стремится к тому, чтобы в максимально возможной степени обеспечить переход наследственного имущества в соответствии с действительной волей наследодателя, которая воплощена в завещании.

Наследство. Центральным в наследственном праве является понятие наследства. Объяснение тому лежит на поверхности — если нет наследства, то и наследовать нечего.

Поднаследством следует понимать то, что после смерти наследодателя переходит к его наследникам в порядке наследственного правопреемства. Иными словами, для раскрытия содержания понятия «наследство» необходимо ответить на вопрос, что переходит к наследникам и как переходит. При определении границ самого

См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 181-182.

понятия наследства отправными должны служить следующие положения.

Во-первых, в состав наследства могут входить лишь те права и обязанности, носителем которых при жизни был сам наследодатель. Если же права и обязанности возникают лишь в результате смерти наследодателя, то говорить о переходе их по наследству не приходится. При таких обстоятельствах права и обязанности не переходят от наследодателя к наследнику, а возникают у наследника по иным основаниям. Но для этого, помимо смерти наследодателя, необходимо наличие и других предусмотренных законом юридических фактов. Так, в случае смерти застрахованного лица, если в договоре личного страхования не указан иной выгодоприобретатель, страховая сумма выплачивается наследникам застрахованного лица. Однако наследственного преемства здесь не происходит, поскольку право на получение страховой суммы возникает лишь в результате смерти наследодателя. Таким образом, наследник приобретает право, которое самому наследодателю не принадлежало. То же имеет место и тогда, когда в качестве выгодоприобретателя в страховом полисе указан наследник.

Во-вторых, далеко не все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю при жизни, способны по самой своей природе переходить к другим лицам, в том числе и в порядке наследования. Так, не переходят по наследству права, которые настолько срослись с личностью наследодателя, что «умирают» вместе с ним. Таково, например, право авторства. В то же время авторство наследодателя продолжает существовать и после его смерти в качестве социально значимого и охраняемого законом юридического факта.

В-третьих, переход по наследству ряда прав и обязанностей, принадлежавших наследодателю при жизни и способных переходить по наследству, может быть исключен или ограничен в силу прямого указания закона, причем позиция законодателя в этом вопросе может претерпевать изменения. Так, в настоящее время в законодательстве установлено, что право на получение подлежащих выплате наследодателю, но не полученных им при жизни по какой-либо причине (например, вследствие задержек в выплате зарплаты) денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали ли они совместно с умершим или нет. И лишь при отсутствии указанных лиц или при непредъявлении ими в установленный срок требований о выплате соответствующих сумм они включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях (ст. 1183 ГК). Хотя заголовок ст. 1183 ГК и ориентирует на то, что речь в ней во всех случаях идет о наследовании, а сам умерший гражданин именуется насле-

додателем, на самом деле далеко не все предусмотренные ею случаи выплаты соответствующих сумм охватываются наследованием, поскольку круг членов семьи, которым они подлежат выплате, может и не совпасть с кругом наследников умершего. Правила о переходе указанных сумм к членам семьи продиктованы тем, чтобы хотя бы на первых порах после смерти умершего не подрывать семейный бюджет. В принципе, однако, могло бы быть установлено, что денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, во всех случаях наследуются на общих основаниях.

В-четвертых, по наследству могут переходить права и обязанности не только с имущественным, но и с неимущественным содержанием. Так, если унаследованы голосующие акции в акционерном обществе, то к наследнику переходит не только право на получение дивидендов, но и право на участие в управлении делами акционерного общества.

Зададимся теперь вопросом: могут ли переходить по наследству личные неимущественные права? На первый взгляд постановка этого вопроса кажется надуманной: раз право является личным, оно неотъемлемо от личности того, кому принадлежит. Если носитель права умирает, то вместе с ним перестает существовать и право, неотъемлемое от личности его носителя. Дело, однако, обстоит намного сложнее, поскольку степень связанности права с личностью его носителя далеко не одинакова. Одни личные неимущественные права настолько срослись с личностью их носителя, что друг без друга действительно существовать не могут. Таково, например, уже упоминавшееся право авторства. В то же время далеко не все личные неимущественные права со смертью их носителя перестают существовать. Допустим, что наследники после смерти наследодателя обнаружили в его архиве готовую к опубликованию рукопись, которая при жизни автора опубликована не была (например, по цензурным соображениям). Наследники передают рукопись для опубликования издательству. Какие права при этом они осуществляют: только ли имущественные или также и личные неимущественные? Даже если следовать крайне неудачному разграничению личных неимущественных и имущественных прав, закрепленному в ст. 15 и 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», надлежит прийти к выводу, что в данном случае имеет место осуществление как тех, так и других прав. С одной стороны, наследники разрешают обнародовать произведение путем его опубликования, с другой — осуществляют право на использование произведения и извлечение связанных с этим имущественных выгод. Из этого следует, что состав наследства нельзя сводить к одним лишь имущественным правам и обязанностям, а потому правильнее вести речь именно о наследстве или о на-

следственной массе, но не о наследственном имуществе, что вольно или невольно сужает круг объектов наследственного правопреемства.

В этом вопросе авторы учебника расходятся с позицией, получившей закрепление в части третьей ГК. Состав наследства, согласно п. 1 ст. 1110 и ст. 1112 ГК, ограничивается принадлежавшими наследодателю на день открытия наследства имущественными правами и обязанностями. Это общее положение сопровождается двумя разъясняющими его дополнениями. С одной стороны, в состав наследства не входят права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности, право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами. С другой стороны, не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Что касается первого дополнения, то с ним, в принципе, можно согласиться. Необходимо лишь учитывать, что подлежащие выплате умершему на день открытия наследства, но не полученные им при жизни денежные суммы, предназначенные в качестве средств к существованию, переходят к другим лицам в порядке, предусмотренном ст. 1183 ГК, в том числе и в порядке наследования.

При определенных обстоятельствах не входят в состав наследства и государственные награды, которых был удостоен умерший (см. п. 1 ст. 1185 ГК).

Куда большие сомнения вызывает второе дополнение общей характеристики состава наследства, данной в части третьей ГК, которое выводит за пределы наследства принадлежавшие наследодателю личные неимущественные права и другие нематериальные блага. Такой подход к указанным правам и благам диссонирует с тем, что установлено в других нормах ГК. Так, в п. 1 ст. 150 ГК записано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя. Обратим внимание на то, что указанные права и блага могут наследниками не только защищаться, но и осуществляться. Возникает вопрос: в каком качестве наследники могут их осуществлять? Очевидно, в качестве носителей соответствующих прав и благ. Но в таком случае можно ли утверждать, что указанные права и блага ни при каких обстоятельствах не переходят по наследству?

Переход личных неимущественных прав и нематериальных благ может иметь место при наследовании в области интеллекту-

альной собственности, при наследовании предприятия (ст. 132, 1178 ГК), при наследовании прав и обязанностей по договору коммерческой концессии (ст. 1038 ГК) и в целом ряде других случаев.

По изложенным основаниям состав наследства не следует ограничивать лишь принадлежавшими наследодателю имущественными правами и обязанностями. Необходимо учитывать, что связанность личных неимущественных прав и других нематериальных благ с личностью их носителя может быть различной. В одних случаях они настолько срослись с личностью их носителя, что действительно «умирают» вместе с ним, хотя и продолжают существовать в качестве социально-значимых и охраняемых законом юридических фактов; в других они могут существовать и независимо от личности их носителя и в качестве таковых входят в состав наследства.

Было бы поэтому правильнее не ограничивать состав наследства (наследственной массы) имуществом, как бы широко ни трактовать это понятие, а записать, что принадлежавшие наследодателю неимущественные права и другие нематериальные блага входят в состав наследства в случаях, прямо предусмотренных законом, а также если это вытекает из самой природы указанных прав и благ.

В-пятых, в случаях, предусмотренных законом, по наследству могут переходить не только субъективные права и обязанности в подлинном смысле слова (например, право собственности или право кредитора в обязательстве), но и правовые образования, которые находятся на пути от правоспособности к субъективным правам. Указанные правовые образования могут быть обозначены либо как *Gestaltungsrecht* (право на правообразование), либо как охраняемые законом интересы. Проиллюстрируем эту мысль на конкретных примерах.

Гражданин, занимающий жилое помещение в государственном или муниципальном жилищном фонде по договору социального найма, при наличии предусмотренных законом условий может его приватизировать. Собственником помещения он становится в тот момент, когда договор о приватизации жилья зарегистрирован в установленном законом порядке. В жизни нередки случаи, когда гражданин начал приватизировать свое жилье, но не успел завершить этот процесс до конца — помешала смерть. Возник вопрос: могут ли завершить этот процесс его наследники? Поначалу практика склонялась к тому, что поскольку наследодатель собственником жилья стать не успел, наследники заступить его место в начавшемся процессе приватизации не могут. Постепенно, однако, чаша весов склонилась в пользу признания за наследниками права в порядке наследственного преемства завершить начатый наследо-

дателем процесс приватизации и стать собственниками жилья. Эта позиция закреплена в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона РФ «О приватизации жилищного фонда РФ». Вот что на сей счет сказано: «...если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до регистрации такого договора местной администрацией, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано»

С этим выводом надлежит полностью согласиться. В обоснование его могут быть приведены следующие аргументы. Если наследодатель никаких действий, направленных на приватизацию жилого помещения, не предпринимал и его настигла смерть, то право на приватизацию, которое было у наследодателя при жизни, не вышло за пределы его правоспособности, а потому и не могло перейти к другим лицам в порядке правопреемства, в том числе и наследственного. Если же наследодатель при жизни успел выразить свою волю на приватизацию жилого помещения (например, подал соответствующие документы), но смерть помешала ему довести дело до конца, то право на приватизацию уже перешло в стадию реализации, остановившись на пути к субъективному праву, а потому может стать объектом наследственного преемства.

Другой пример относится к приобретательной давности. Чтобы стать собственником по давности владения, необходимо, помимо всех прочих требуемых законом условий, непрерывно провладеть имуществом в течение установленного ст. 234 ГК срока (движимым — 5 лет, недвижимым — 15 лет). Давностный владелец может приплюсовать ко времени своего владения также и время владения своего предшественника, от которого он получил имущество как его преемник. Это правило распространяется на случаи как сингулярного, так и универсального преемства. Иными словами, покупатель может присоединить ко времени своего владения и то время, когда имуществом владел продавец (*accessio*

possessionis), а наследник — время, когда имуществом владел наследодатель (*successio possessionis*). Однако для этого необходимо, чтобы владение как предшественника, так и преемника удовлетворяло всем предусмотренным в законе условиям. И здесь в порядке наследственного преемства к наследнику переходит не само право (его еще нет), а те элементы юридического состава, накопление которых необходимо для приобретения по давности владения права собственности. До тех пор пока срок приобретательной давности не истек, в наследственную массу умершего давностного владельца входит не само право на имущество, а лишь возможность его приобретения в собственность по истечении предусмотренных в законе сроков (ср. подп. «в» п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании» от 23 апреля 1991 г. № 2)¹.

Таким образом, в случаях, предусмотренных законом, в состав наследства входят не только права и обязанности, но также и правовые образования, занимающие промежуточное положение между правоспособностью и субъективным правом (обязанностью).

При определении состава наследственной массы нельзя обойти вопрос о том, какие из принадлежавших наследодателю требований переходят по наследству, а какие не переходят. На первый взгляд решение этого вопроса не должно вызывать трудностей: если требование носит имущественный характер, то оно переходит по наследству. Соответственно этому по наследству, но уже в составе пассива наследственной массы должна переходить и противостоящая праву обязанность. Нельзя, однако, сбрасывать со счетов, что многие права и обязанности настолько срослись с личностью наследодателя, что ни к кому перейти не могут. Таковы, скажем, требования об уплате алиментов, о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, о пожизненном содержании, обязанности, принятые на себя автором по авторскому договору (например, по написанию произведения по договору литературного заказа), и ряд других. Здесь, однако, нужно учитывать, какой характер носят права и обязанности: разовый или длящийся, на какой стадии осуществления прав и исполнения обязанностей субъекта соответствующего правоотношения наступила смерть, достаточно ли право и обязанность определены в своем содержании или при определении их содержания нельзя обойтись без конкретизирующей роли суда.

Если к моменту смерти наследодателя его право по отношению к обязанному лицу носило вполне конкретный, созревший для реализации характер, то переход этого права в порядке на-

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 235.

следственного правопреемства к наследникам не должен вызывать сомнений. Изъятия из этого правила могут быть установлены только законом, хотя иногда они и устанавливаются подзаконным нормативным актом, с чем нельзя согласиться.

Сложнее обстоит дело, когда к моменту смерти наследодателя срок исполнения противостоящей его праву обязанности еще не наступил (например, не наступил срок очередной выплаты алиментов или платежа по возмещению вреда). В указанных случаях право требования соответствующих выплат к наследникам не переходит (см. абз. 2 ст. 1112 ГК).

Нередки случаи, когда право требования наследодателю в принципе принадлежит, но даже если он и приступит к его реализации путем обращения в суд, вилами по воде писано, будет ли его иск удовлетворен и если будет, то в каком размере. Это относится, в частности, к требованиям о компенсации причиненного наследодателю морального вреда. Представляется, что эти требования переходят к наследникам при наличии одного из двух обстоятельств: во-первых, если при жизни наследодателя между ним и его обидчиком было заключено полюбовное соглашение о компенсации морального вреда, хотя бы размер компенсации и не был конкретно определен, и, во-вторых, если наследодатель при жизни предъявил иск о компенсации морального вреда. Если ни одного из указанных обстоятельств нет, требование о компенсации причиненного наследодателю морального вреда к наследникам перейти не может. Нельзя гадать на кофейной гуще, считал ли сам наследодатель, что ему был причинен моральный вред или относился к этому индифферентно.

Во многих случаях порядок призвания того или иного лица к наследованию, а также содержание прав и обязанностей, которые перейдут к наследнику, определяются не только общими положениями о наследовании, но и специальными правилами, рассчитанными на отдельные виды наследственного преемства. Эти правила сосредоточены в главе 65 ГК «Наследование отдельных видов имущества», в законодательстве о хозяйственных товариществах и обществах, а также об иных юридических лицах, в земельном, жилищном и других смежных отраслях законодательства. Рассмотрим некоторые из этих правил.

В части первой ГК положения, определяющие последствия выбытия участника (члена) из товарищества, общества или кооператива в случае его смерти, предельно скупы. Статья 78 ГК определяет последствия выбытия участника из полного товарищества, ст. 93 ГК — перехода доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу, ст. 111 ГК — прекращения членства в производственном кооперативе и перехода пая. Эти положения развиты и конкретизированы в ст. 1176 ГК, а так-

же в законах и иных нормативных актах, относящихся к отдельным организационно-правовым формам юридических лиц.

В одних случаях наследники могут полностью заступить место наследодателя в соответствующем обществе, кооперативе или товариществе. Так, наследник, который унаследовал акции в акционерном обществе, не только приобретает право на акции, но и становится его участником со всеми вытекающими из этого последствиями (п. 3 ст. 1176 ГК). При этом не имеет значения, идет ли речь об открытом или закрытом акционерном обществе или об акционерном обществе работников (народном предприятии). Не имеет также значения, принадлежали ли акции умершему работнику народного предприятия или физическому лицу, не являвшемуся работником данного предприятия,— в обоих случаях акции наследуются на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Единственное изъятие из этого правила, которое действует в отношении всех акционерных обществ — открытых, закрытых и акционерных обществ работников, имеет место в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 99 ГК. Акции, которые в результате наследования оказываются у акционера в избытке, подлежат отчуждению в порядке, который для данного акционерного общества установлен законом или уставом. Разумеется, наследник, если он и унаследовал голосующие акции, не может автоматически заменить наследодателя в совете директоров (наблюдательном совете) или исполнительном органе общества.

В товариществе собственников жилья в случае смерти гражданина — члена товарищества его наследники входят в товарищество с момента возникновения у них права собственности на помещение в кондоминиуме¹.

В других товариществах, обществах и кооперативах вопрос о приеме наследников в товарищество, общество или кооператив не решается *ipso jure*, а зависит, во-первых, от условий, предусмотренных в законе и учредительных документах, и, во-вторых, от органов управления, к ведению которых относится прием членов (участников) в состав данного юридического лица.

Так, в случае смерти участника полного товарищества его наследник может вступить в полное товарищество лишь с согласия других участников (см. абз. 1 п. 2 ст. 78 ГК). То же относится к приему полного товарища в состав участников товарищества на вере (см. п. 2 ст. 82 и ст. 84 ГК).

СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963. Пункт 7 ст. 32 Закона РФ «О товариществах собственников жилья» вроде бы не затронут ни постановлением Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794), ни ст. 1177 ГК.

Расчеты с наследником полного товарища, не вступившим в полное товарищество или в товарищество на вере, производятся в соответствии с п. 1 ст. 78 ГК. Наследник в пределах стоимости перешедшего к нему имущества несет ответственность по обязательствам товарищества перед третьими лицами по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 75 и абз. 3 п. 2 ст. 78 ГК.

В случае смерти вкладчика в товариществе на вере его доля в складочном капитале наследуется на общих основаниях. Наследник может заступить место вкладчика в товариществе на вере. Наследник несет риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах своей доли в складочном капитале.

В обществах с ограниченной ответственностью доля в уставном капитале, которая принадлежала наследодателю, переходит к его наследникам, если уставом общества не предусмотрено, что такой переход допускается лишь с согласия остальных участников общества. В тех случаях, когда уставом предусмотрена необходимость получить согласие общества на переход доли к наследникам, такое согласие считается полученным, если в течение тридцати дней с момента обращения к участникам общества или в течение иного определенного уставом срока получено письменное согласие всех участников общества или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из них. При отказе участников общества на переход доли к наследникам, если такое согласие в соответствии с уставом общества необходимо, доля переходит к обществу. При этом общество обязано в течение одного года с момента перехода доли к обществу (если меньший срок не предусмотрен уставом) выплатить наследникам умершего члена общества действительную стоимость доли по данным бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню смерти члена общества, либо с согласия наследников выдать им в натуре имущество такой же стоимости. Действительная стоимость доли выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала. Если такой разницы недостаточно, общество обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму (см. пп. 7 и 8 ст. 21, пп. 5, 7 и 8 ст. 23 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г.)¹. Аналогичные положения применяются и к наследованию доли в обществах с дополнительной ответственностью.

Что же касается производственных кооперативов, то наследник может быть принят в кооператив, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Если в приеме в кооператив наследнику от-

¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

казано, то он вправе получить от кооператива действительную стоимость унаследованной доли (пая) либо соответствующую ей часть имущества в порядке, предусмотренном применительно к указанному случаю правилами ГК, других законов или учредительными документами данного юридического лица.

В ст. 1176 ГК оставлен открытым вопрос, может ли наследник в судебном порядке оспорить отказ в приеме его в хозяйственное товарищество, общество или производственный кооператив. На этот вопрос надлежит ответить утвердительно. Если может быть обжаловано в суд решение об отказе в защите гражданских прав, принятое в административном порядке, то дорога в суд тем более не закрыта в тех случаях, когда отказ в защите исходит от органов управления соответствующего хозяйственного товарищества, общества или кооператива. А то, что отказ наследнику в приеме в хозяйственное товарищество, общество или кооператив воспринимается им как нарушение его гражданских прав, сомнений не вызывает. Но если суд установит, что отказ в приеме основан на законе и учредительных документах соответствующего юридического лица, ему не останется ничего иного как вынести решение об отказе в удовлетворении заявленного наследником требования.

Куда более радикальные изменения произошли в определении объема прав, коими располагает наследник потребительского кооператива. Эти изменения зафиксированы в ст. 1177 ГК.

В ранее действовавшем законодательстве на пути, который должен был пройти наследник, дабы заступить место умершего члена потребительского кооператива, ставилось немало препон. Достаточно напомнить, что если умирал член жилищно-строительного кооператива, паевой взнос которого за квартиру не был полностью погашен, то наследник, по общему правилу, мог претендовать на принятие его в кооператив и на закрепление за ним квартиры лишь тогда, когда он проживал в ней вместе с умершим членом кооператива. Если же он проживал где-то на стороне, то дело ограничивалось выплатой ему погашенной части паевого взноса за вычетом амортизационных отчислений. Кооператив отказывал такому наследнику в приеме в члены кооператива, ссылаясь на то, что в кооперативе есть члены кооператива либо проживающие совместно с ними члены их семей, которые нуждаются в улучшении жилищных условий. Если же наследник обращался в суд, то суд отказывал ему в заявленном требовании о приеме в кооператив, ссылаясь на то, что наследник, не проживавший совместно с умершим членом кооператива, не имеет преимущественного права на вступление в кооператив в силу гражданско-правовых оснований.

Не меньшие трудности возникали и на пути тех, кто желал заступить место наследодателя в садоводческом, огородническом

или дачном некоммерческом объединении граждан. Так, в законе об указанных объединениях было предусмотрено, что если садовые, огородные и дачные земельные участки находятся в собственности граждан, то они могут быть унаследованы на общих основаниях как по закону, так и по завещанию. А вот если указанные участки предоставлены гражданам на праве пожизненного наследуемого владения, то они могут наследоваться только по закону.

Положение усугублялось тем, что Примерные уставы жилищно-строительного, дачно-строительного, гаражного и иных кооперативов в свое время опрометчиво были признаны утратившими силу, в результате чего в правовом регулировании имущественных, членских и других отношений, возникающих в указанных кооперативах, образовался вакуум, что отнюдь не способствовало наведению в этих кооперативах элементарного порядка. Правда, положение несколько стабилизировалось после того, как законами о собственности (вначале СССР, а затем и РСФСР) было установлено, что член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного кооперативов, садово-огороднического товарищества или другого кооператива, полностью внесший свой паевой взнос за предоставленное ему в пользование помещение или строение, приобретает на него право собственности. Впоследствии это положение было закреплено и в части первой ГК (см. п. 4 ст. 218 ГК).

Из этого высшими судебными органами (вначале Верховным Судом СССР, а затем и Конституционным Судом РФ) были сделаны принципиально важные выводы.

Во-первых, членство в кооперативе является сугубо добровольным. Никто не может быть силой затащен в кооператив, точно так же как никого нельзя насильно удерживать в кооперативе.

Во-вторых, с того момента, когда член кооператива полностью погасил свой паевой взнос, он становится собственником предоставленного ему помещения или строения, будь то квартира, дача, гараж, со всеми вытекающими из этого последствиями. Он может распорядиться этим помещением или строением по своему усмотрению, в том числе в порядке наследования, причем никакого согласия кооператива в лице его органов управления для этого не требуется. Став собственником соответствующего помещения или строения, гражданин может оставаться членом кооператива, а может в любое время из него выйти.

Те же права принадлежат и наследнику, который по завещанию или по закону унаследовал помещение или строение, на которое наследодатель при жизни приобрел право собственности.

Выработанные в ходе предшествующего развития законодательства и судебной практики положения во многом предопреде-

лили содержание ст. 1177 ГК. Но законодатель на этом не остановился, а пошел значительно дальше.

Как и в отношении производственного кооператива, установлено, что в состав наследства члена потребительского кооператива входит его пай. А далее следуют положения, которые применительно к производственному кооперативу, поскольку он покоится на принципе трудового участия членов кооператива в его деятельности, в ст. 1176 ГК не сформулированы.

Наследник члена жилищного, дачного или иного потребительского кооператива имеет право быть принятым в члены соответствующего кооператива. Такому наследнику не может быть отказано в приеме в кооператив.

Какие выводы из этих положений могут быть сделаны?

Во-первых, наследник члена потребительского кооператива имеет право быть принятым в кооператив, независимо от того, о каком потребительском кооперативе идет речь, каков порядок уплаты в этом кооперативе паевых взносов и имеется ли по этим взносам задолженность, а также независимо от того, каково целевое назначение этих взносов: расходуются ли они на погашение задолженности по ссуде, выданной умершему члену кооператива, как это имеет место в жилищно-строительном кооперативе, или на какие-то иные цели, предусмотренные законом или уставом кооператива (например, уставом сельского потребительского общества). Таким образом, наследник имеет право быть принятым в кооператив, хотя бы на день открытия наследства задолженность по ссуде погашена не была, а следовательно, наследодатель собственником соответствующего помещения еще не стал.

Во-вторых, вступление в потребительский кооператив — это право, но отнюдь не обязанность наследника. Но если задолженность по ссуде еще не погашена, то наследник, дабы закрепить за собой помещение, которое впоследствии перейдет в его собственность, должен в кооператив вступить, хотя и сможет из него выйти, как только приобретет на помещение право собственности.

В-третьих, не вызывает сомнений, что отказ в приеме в кооператив, чем бы он ни мотивировался (например, тем, что паевой взнос полностью еще не выплачен), наследник может оспорить в судебном порядке.

Пункт 1 ст. 1177 ГК рассчитан на сравнительно простую ситуацию, когда лишь один наследник претендует на то, чтобы быть принятым в кооператив. Значительно сложнее обстоит дело, когда пай умершего члена кооператива перешел к нескольким наследникам и на прием в кооператив претендует не один, а несколько наследников. Кому из них следует отдать предпочтение при приеме в кооператив, а кому ограничиться выплатой причитающихся им сумм или выдачей вместо них какого-либо имущества в нату-

ре? Решая этот вопрос, необходимо обратиться к п. 2 ст. 1177 ГК, законодательству о потребительских кооперативах и к учредительным документам того кооператива, о котором идет речь. Полезно привлечь и ст. 1168 ГК, которая в этом вопросе может служить каким ни на есть ориентиром. Если наследство открылось после смерти члена жилищного, дачного или иного кооператива, призванного удовлетворять жилищно-бытовые потребности граждан, то преимущественным правом на вступление в кооператив должен пользоваться тот наследник, который при жизни наследодателя совместно с ним пользовался соответствующим помещением или строением и другого жилого помещения не имеет. При определении же порядка, способов и сроков компенсации наследников, которые в кооператив не будут приняты, могут быть использованы правила ст. 1170 ГК. Возникающие между наследниками споры о том, кто из них имеет преимущественное право на вступление в кооператив, о порядке, сроках и способах компенсации, а также иные споры подлежат разрешению судом.

Вопросы наследования земли, безотносительно к тому, кому и на каком правовом основании земельный участок был предоставлен, должны решаться с учетом положений нового Земельного кодекса РФ, введенного в действие с 30 октября 2001 г. Согласно этим положениям граждане могут быть собственниками земельных участков; землепользователями, т. е. владеть и пользоваться земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования; землевладельцами, т. е. владеть и пользоваться земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения; арендаторами земельных участков, т. е. владеть и пользоваться земельными участками по договору аренды или по договору субаренды; обладателями сервитута, т. е. иметь право ограниченного пользования чужими земельными участками.

Земельным кодексом предусмотрено, что после введения Кодекса в действие, т. е. с 30 октября 2001 г., гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование или на праве пожизненного наследуемого владения не предоставляются. В то же время право постоянного (бессрочного) пользования, равно как и право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, возникшее у граждан до введения Кодекса в действие, за ними сохраняется. В постановлении Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2001 г. подчеркивается, что в отношении права постоянного (бессрочного) пользования или права пожизненного наследуемого владения земельным участком действует конституционный механизм защиты от произвольного умаления или ограничения, что предполагает предоставление государственных га-

рантий лицам, имеющим на законных основаниях не подлежащие изъятию в соответствии с федеральным законом земельные участки. Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Под своим имуществом в данном случае следует понимать имущество, принадлежащее лицу на только на праве собственности, но и на ином вещном праве. Следовательно, ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантируется защита не только права собственности, но и таких имущественных прав как право постоянного (бессрочного) пользования или право пожизненного наследуемого владения земельным участком. Земельный участок является для землепользователя и землевладельца именно «своим имуществом» (что должно признаваться всеми субъектами права) и как таковое не может быть изъято иначе как на основании судебного решения и лишь при условии предварительного и равноценного возмещения. Согласно ГК РФ такие вещные права на земельные участки как право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения подлежат защите применительно к правилам о защите права собственности¹.

Гражданин, обладающий земельным участком на праве бессрочного (постоянного) пользования, не вправе им распоряжаться. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, также не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству. Государственная регистрация перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству проводится на основании свидетельства о праве на наследство.

Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения, имеют право приобрести их в собственность. Каждый гражданин имеет право бесплатно, но при том однократно приобрести в собственность находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании или пожизненном наследуемом владении земельный участок. Предоставление в собственность граждан земельных участков, ранее переданных им в постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение, сроком не ограничивается. При этом взимание дополнительных денежных сумм, помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

Отправляясь от этих положений, обратимся к раскрытию содержания ст. 1181, которая определяет порядок наследования земельных участков.

¹ СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 5014.

Принадлежавшие наследодателю на праве собственности земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях, установленных ГК. На принятие наследства, в состав которого входит указанное имущество, специальное разрешение не требуется.

Отметим, прежде всего, что право пожизненного наследуемого владения земельным участком на общих основаниях может перейти к наследникам как по завещанию, так и по закону.

Если же земельный участок принадлежал гражданину на праве постоянного (бессрочного) пользования, то он в состав наследства не входит, а потому и не может быть закреплен за наследниками на том же праве, на каком принадлежал самому умершему. Объясняется это тем, что распоряжение земельным участком, предоставленным в постоянное (бессрочное) пользование, не допускается, причем никаких исключений для перехода участка по наследству не предусмотрено (ср. п. 4 ст. 20 и п. 2 ст. 21 ЗК). Наследники, которые унаследовали находящиеся на земельном участке объекты недвижимости, могут либо взять этот участок в аренду, либо приобрести его у государства или соответствующего муниципального образования в собственность за плату.

Представляется, однако, что такое решение вопроса, хотя оно и соответствует ныне действующему законодательству, едва ли справедливо. Прежде всего умерший гражданин мог при жизни начать процесс бесплатного приобретения земельного участка в свою собственность, но не успел довести его до конца — помешала смерть. В этих случаях за наследниками безусловно следует признавать право в порядке, установленном законом, бесплатно обратиться земельный участок в свою собственность. Напомним, что именно по такому пути пошла судебная практика, признав за наследниками право на приватизацию жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде, если наследодатель начал процесс приватизации, но собственником указанных помещений по не зависящим от него обстоятельствам так и не стал. Положения, выработанные судебной практикой, вполне можно распространить и на обсуждаемый случай.

Мы склонны, однако, пойти в этом вопросе еще дальше, признав за наследниками соответствующее право и тогда, когда гражданин при жизни никаких мер для бесплатного обращения в свою собственность земельного участка, предоставленного ему в постоянное (бессрочное) пользование, не предпринимал (то ли было недосуг, то ли считал, что ему рано думать о смерти, и т. д.). Нельзя сбрасывать со счетов, что, по общему правилу, на земельном участке находятся жилые помещения и хозяйственные постройки, плодово-ягодные насаждения, водоемы, древесно-кустарниковая

растительность. Вопрос о судьбе участка нельзя решать, отвлекаясь от того, что и кем на нем построено, выращено, высажено. Арендовать же участок или выкупать его многим наследникам (особенно лицам пожилого возраста, да и неустроенной молодежи) явно не по карману. Представляется поэтому, что за наследником как по завещанию, так и по закону следует признавать право либо бесплатно приватизировать участок, которым умерший владел на праве постоянного (бессрочного) пользования, либо (исходя из общего принципа: кто вправе на большее, тот вправе и на меньшее), переоформить его на себя на праве пожизненного наследуемого владения. Конечно, чтобы пойти по этому пути, необходимо внести изменения в ныне действующее земельное законодательство, однако именно он соответствует Конституции РФ, которая гарантирует защиту не только права собственности, но и таких имущественных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения земельным участком, на что с полным основанием обратил внимание Конституционный Суд РФ в уже цитированном постановлении от 13 декабря 2001 г.

В тех случаях, когда земельный участок в порядке наследственного правопреемства переходит к одному наследнику, вопрос о разделе участка обычно не возникает. Если же земельный участок переходит не к одному, а к нескольким наследникам, у последних возникает на него право общей собственности. При таких обстоятельствах и приходится нередко решать вопрос, подлежит ли земельный участок разделу и если подлежит, то имеются ли в данном конкретном случае условия, необходимые для раздела участка.

Раздел земельного участка может быть произведен при наличии минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения.

В силу ст. 33 ЗК предельные (в том числе и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства устанавливаются законами субъектов РФ, а для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства — нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Для иных целей предельные размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с нормами отвода земель для конкретного вида деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки землестроительной, градостроительной и проектной документацией.

Таким образом, если при разделе земельного участка выделение земельного участка, хотя бы минимального размера не может

быть обеспечено, то в разделе земельного участка должно быть отказано.

Как быть, если раздел участка в натуре не может быть произведен, но на закрепление участка претендует не один, а несколько наследников? В этом случае предпочтение следует отдать тому, кто имеет преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли данного земельного участка. Допустим, что в пользу нескольких наследников открылось наследство, в состав которого входит личное подсобное хозяйство. Один из наследников трудился в этом хозяйстве вместе с наследодателем и кормился за счет него, а другие наследники никакого отношения к хозяйству не имели. Совершенно очевидно, что преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли земельного участка, на котором ведется хозяйство, имеет наследник, трудившийся в нем, а другим наследникам предоставляется соответствующая компенсация в порядке, предусмотренном ст. 1170 ГК.

Если никто из наследников не имеет преимущественного права на получение участка или не воспользовался этим правом, наследники осуществляют владение, пользование и распоряжение участком на началах общей долевой собственности. В этом случае наследники соразмерно своей доле в праве общей долевой собственности имеют право на получение доходов, которые общее имущество приносит (например, от сдачи его в аренду), но в то же время должны участвовать в покрытии расходов, уплате налогов, сборов и иных падающих на имущество платежей (см. ст. 248, 249 ГК).

Указанные положения подлежат применению и в тех случаях, когда земельный участок переходит не в общую собственность наследников, а в их общее пожизненное наследуемое владение.

Наследованию имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства посвящена ст. 1179 ГК.

В связи с введением в действие нового ЗК ранее действовавший Земельный кодекс признан утратившим силу. Что же касается Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», то он утратившим силу не признан. А это затрудняет истолкование ст. 1179 ГК, поскольку целый ряд норм Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» сталкиваются с нормами ГК, определяющими правовой режим имущества, находящегося в собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства.

В п. 1 ст. 1179 ГК закреплено положение, которое первоначально было сформулировано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г.¹ Это положение состоит в том, что после смерти любого члена крестьянского (фермерского) хозяйства наследство открывается и наследование осуществляется

¹ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

на общих основаниях с соблюдением при этом правил ст. 253—255 и 257-259 ГК.

Таким образом, к какому бы виду общей собственности ни относить имущество, принадлежащее членам крестьянского (фермерского) хозяйства: совместной или долевой, наследство после смерти любого члена хозяйства открывается не только в имуществе, принадлежавшем ему лично (например, приобретенном на его личные средства и использовавшемся для удовлетворения его личных нужд), но и в принадлежавшей ему доле в имуществе, находящемся в общей собственности членов хозяйства. ГК относит это имущество к общей совместной собственности членов хозяйства, если законом или договором между членами хозяйства не установлено иное (см. ст. 257 и п. 2 ст. 1179 ГК), Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве — к общей долевой собственности членов хозяйства, если по единогласному решению всех членов хозяйства для общего имущества не установлен режим совместной собственности. Но какое бы решение этого вопроса законодатель в конечном счете ни избрал, наследство после смерти члена хозяйства открывается на общих основаниях не только на имущество, которое принадлежало ему лично, но и на ту долю, которая принадлежала ему в общем имуществе.

Наследник умершего члена хозяйства может быть, а может и не быть членом хозяйства. Если он не является членом хозяйства и не желает в него вступать, то он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей собственности членов хозяйства. Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения — судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства. Учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли). При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником об ином доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. Если же наследник принят в члены хозяйства, указанная компенсация ему не выплачивается. Земельный участок и средства производства, принадлежащие членам хозяйства на праве общей собственности (в данном случае не имеет значения: долевой или совместной), разделу не подлежат, при том, однако, что оставшиеся члены хозяйства будут продолжать его вести.

Если же после смерти члена крестьянского (фермерского) хозяйства оно прекращается, в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников нет лиц, желающих продолжить ведение хозяйства, имущество хозяйства подлежит разделу между наследниками по правилам ст. 258 и 1182 ГК.

От проблем сугубо земных перейдем к наследованию в области интеллектуальной собственности. Без этого едва ли удастся четко определить границы понятия наследства. Здесь задача облегчается тем, что вопросы наследования в указанной области подробно исследованы¹. Затронуты они как в соответствующих главах настоящего учебника, так и при раскрытии понятия наследства в ходе предшествующего изложения. Сосредоточимся лишь на основных положениях.

Во всех законах об интеллектуальной собственности прослеживается различный подход законодателя к наследованию имущественных и личных неимущественных прав автора. Если переход по наследству имущественных прав автора сомнений не вызывает (прежде всего права на получение вознаграждения за использование произведения), то круг переходящих по наследству личных неимущественных прав очерчен в законодательстве достаточно скупко. В принципе такая позиция оправданна, хотя круг переходящих по наследству личных неимущественных прав и можно было бы определить пошире, не говоря уже о том, что целый ряд прав, которые отнесены к числу имущественных, могут быть зачислены и в разряд личных неимущественных прав.

Второе положение, заслуживающее быть отмеченным, сводится к тому, что все переходящие по наследству авторские правомочия независимо от того, принадлежат ли они самому автору пожизненно или нет, переходят к наследникам на определенный срок. Продолжительность этого срока и порядок его исчисления различны. Так, авторское право в пределах, предусмотренных законом, переходит к наследникам, как правило, на 50 лет, исчисляемых с 1 января года, следующего за годом смерти автора. К наследникам смежных с авторскими прав указанные права переходят на срок, который не истек к моменту открытия наследства. Права патентообладателя переходят к наследникам лишь на оставшийся срок действия патента.

Третье положение относится к наследованию авторских прав на произведение, созданное в соавторстве. Согласно п. 4 ст. 27 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов. Как понимать это положение? Если один из соавторов умирает и к наследованию призывается его наследник, то исчисление сроков, на которые авторское право переходит к наследнику, зависит от того, является ли соавторство

См., напр.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. М., 1999. С. 180—186, 230, 233, 254—258, 449—451, 665, 692, 710, 737.

нераздельным или раздельным. Если нераздельным, то срок для наследника начинает течь, хотя он и является наследником другого соавтора, лишь с момента смерти последнего соавтора. Если же соавторство является раздельным, то срок исчисляется по-разному в зависимости от того, идет ли речь об авторском праве на часть произведения, сохраняющую самостоятельное значение, или на все коллективное произведение в целом. В первом случае срок для наследника будет исчисляться с 1 января года, следующего за годом смерти наследодателя, во втором — с 1 января года, следующего за годом смерти последнего соавтора¹.

Наконец, каковы последствия смерти соавтора, не оставившего наследников? Происходит ли в данном случае приращение его доли к долям других соавторов или нет? Следует согласиться с А. П. Сергеевым в том, что авторские права соавтора, не имеющего наследников, как при раздельном, так и при нераздельном соавторстве прекращаются и не переходят к другим соавторам².

Открытие наследства. Наследство открывается со смертью гражданина. Момент смерти фиксируется на основании медико-биологических данных, свидетельствующих о том, что изменения, которые произошли в организме человека, необратимы и позволяют констатировать факт смерти. Если жизнедеятельность организма поддерживается с помощью аппаратов искусственного дыхания, кровообращения и т. д., смерть еще не наступила. Лишь после того, как эти аппараты будут отключены и произойдет полное прекращение деятельности сердца, легких, почек и других органов, без которых жизнь человека невысказима, наступит смерть. Факт смерти, установленный на основании медико-биологических данных, удостоверяется в свидетельстве о смерти, выдаваемом органами загса³.

К смерти гражданина по правовым последствиям приравнивается объявление судом безвестно отсутствующего гражданина умершим (ст. 45 ГК), а также установление судом факта смерти гражданина (подп. 8 п. 2 ст. 264 ГПК).

Днем открытия наследства является день смерти гражданина. Если гражданин объявлен умершим как безвестно отсутствующий,

По-видимому, такова же позиция А. П. Сергеева. См.: *Сергеев Л. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 184—185, 254-258.

²Там же. С. 185.

См. инструкцию по констатации смерти человека на основании смерти мозга. Утв. приказом Минздрава РФ от 20 декабря 2001 г. № 460 (Российская газета. 2002. 30 янв. С. 11) в соответствии с Законом РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

то днем открытия наследства считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Когда же в соответствии с п. 3 ст. 45 ГК днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели, то днем открытия наследства считается день смерти, указанный в решении суда. Однако в этом случае шестимесячный срок для принятия наследства начинает течь не с указанного дня предполагаемой гибели гражданина, а опять-таки со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим (см. абз. 2 п. 1 ст. 1154 ГК). И это понятно, поскольку исчисление указанного срока со дня предполагаемой гибели гражданина, указанного в решении суда, привело бы к тому, что срок для принятия наследства был бы сокращен, а то от него и вовсе ничего бы не осталось. В таком случае срок для принятия наследства суду все равно пришлось бы восстанавливать как пропущенный по уважительным причинам (см. абз. 1 п. 1 ст. 1155 ГК).

В тех случаях, когда суд в порядке подп. 8 п. 2 ст. 264 ГК устанавливает факт смерти гражданина, днем открытия наследства должен считаться день этой смерти, указанный в решении суда. Однако срок для принятия наследства, как и в случае, когда в решении суда указан день предполагаемой гибели гражданина, нужно исчислять лишь со дня вступления в законную силу решения суда об установлении факта смерти.

Граждане, умершие в один и тот же день, хотя бы и в разное время суток (так называемые *commorientes*, т. е. умирающие одновременно), считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них.

Обратим внимание, прежде всего, на то, что к коммориентам нельзя относить лиц, смерть которых при исчислении времени в различных часовых поясах наступила в разные сутки. Допустим, что в самолете, потерпевшем катастрофу, оказались отец и сын. Смерть отца наступила мгновенно, а сын для оказания срочной медицинской помощи был вывезен в район другого часового пояса, где и наступила его смерть. При исчислении времени для района часового пояса, где наступила смерть сына, если они умерли в разные сутки, их нельзя относить к коммориентам (в нашем примере при наличии всех прочих предусмотренных законом условий сын может быть призван к наследованию после смерти отца).

Ответ на другой вопрос дан в п. 1 ст. 1146 ГК. К наследованию по праву представления указанные в законе потомки наследника по закону призываются не только тогда, когда этот наследник умирает до открытия наследства, но и тогда, когда он умирает одновременно с наследодателем, т. е. тогда, когда наследник и на-

следодатель являются по отношению друг к другу коммориентами. Формулируя это правило, законодатель исходил из того, что если наследование по праву представления имеет место, когда наследник умирает раньше наследодателя, т. е. до открытия наследства, то для этого имеются тем большие основания, когда наследник и наследодатель умирают одновременно.

Обратимся к приведенному примеру, несколько видоизменив его. Если сын и отец умирают одновременно, то дети сына (внуки отца) могут быть призваны к наследованию после смерти отца на основании п. 1 ст. 1142 ГК, а после смерти деда — по праву представления на основании п. 2 ст. 1142 ГК.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. Распад Союза ССР вызвал движение многочисленных людских потоков в самых различных направлениях. То, что происходит сейчас на территории бывшего Союза ССР, в известной мере можно сравнить с переселением народов. Не избежала этого и Россия. Острота проблемы беженцев и вынужденных переселенцев не спадает. При таких обстоятельствах определить последнее место жительства наследодателя далеко не просто, не говоря уже о том, что оно может быть и неизвестно. Как, скажем, определить место жительства вынужденного переселенца, который бежал из Чечни, бросив все свое имущество, и зарегистрирован по месту пребывания у своих родственников в Санкт-Петербурге? Пожалуй, еще более сложна эта проблема в отношении беженцев, которые не являются гражданами страны, предоставившей им убежище. Очевидно, регистрация места пребывания независимо от того, идет ли речь о беженце или вынужденном переселенце, сама по себе место жительства не определяет. Более надежным ориентиром в этом отношении может служить регистрация по месту жительства. Но при всех обстоятельствах решающее значение для определения места жительства наследодателя имеет материально-правовой критерий, а именно установление того места, где наследодатель на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживал. Только если последнее место жительства наследодателя не может быть установлено, место открытия наследства придется определять по месту нахождения наследства или основной его части.

Согласно абз. 2 п. 1115 ГК если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в РФ признается место нахождения такого наследственного имущества. Если оно находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или его наиболее ценной части, а при отсутствии недвижимого имущества — место

нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется по его рыночной стоимости. Так, если основную часть наследства составляет жилой дом или иное недвижимое имущество, местом открытия наследства будет место, где это имущество зарегистрировано. Если основная часть наследства выражается в акциях или во вкладе в капитал иного хозяйственного общества или товарищества, то наследство открывается по месту регистрации соответствующего юридического лица.

Наследодатели. Одной из центральных фигур в наследственном праве является *наследодатель*. Сказанное, разумеется, не дает никаких оснований для утверждения, которое иногда встречается: «Субъектами наследственного правоотношения являются наследодатель и наследники»¹. До сих пор казалось, что покойники субъектами правоотношений быть не могут. Забегая вперед, отметим, что наследственное правоотношение возникает лишь со смертью наследодателя. А вот шекспировские страсти вокруг наследства нередко закипают, а то и кипят вовсе еще при жизни наследодателя. Так кто же такой наследодатель и кто может выступать в этом качестве?

Наследодателем может выступать только физическое лицо, будь то гражданин Российской Федерации, иностранец или апатрид (лицо без гражданства). Ни одна социальная общность независимо от того, является ли она юридическим лицом или нет, наследодателем не может быть. Универсальное правопреемство, которое происходит при реорганизации юридического лица, разумеется, не относится к наследственному правопреемству, хотя в быту нередко можно услышать, что вновь образованное юридическое лицо «унаследовало» долги своего предшественника (например, к акционерному обществу перешли долги унитарного предприятия, на базе которого оно образовано).

При наследовании по закону наследодатель может быть как дееспособным, так и недееспособным. Иначе обстоит дело при наследовании по завещанию. Поскольку завещание — это сделка, которая совершается действием лица, желающего распорядиться наследством на случай смерти, завещатель на момент совершения указанной сделки должен быть дееспособен, причем в полном объеме. Лица, которые в установленном законом порядке вступили в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 21 ГК) или эмансипированы (ст. 27 ГК), поскольку они становятся полно-

Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е.А.Суханов. М., 1993. Т. 1. С. 222. Во втором издании учебника эта неточность устранена. О наследодателе и наследниках говорится как о субъектах наследственного преемства (см.: Гражданское право. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 537).

стью дееспособными, на общих основаниях с другими дееспособными лицами могут составить завещание.

Лица частично дееспособные (ст. 26 ГК), а также ограниченно дееспособные (ст. 30 ГК) завещательной дееспособностью не обладают. Не имеет юридической силы завещание, составленное недееспособным лицом, в период так называемого светлого промежутка. Если лицо, составившее завещание, впоследствии признается недееспособным, то это обстоятельство, в принципе, не отражается на юридической силе завещания, которое наследодатель составил, когда был дееспособным. В то же время такое завещание может быть оспорено по основаниям, предусмотренным ст. 177 ГК. Признание лица, составившего завещание, недееспособным может впоследствии иметь значение в случае признания наследника не имеющим права наследовать или отстранения его от наследования как недостойного (ст. 1117 ГК).

Наследники. Круг наследников по завещанию определяет завещание, круг наследников по закону — закон. Отметим, прежде всего, что если наследодателем может быть только физическое лицо, то наследниками могут быть как физические лица, так и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. Иными словами, круг наследников значительно шире, чем круг наследодателей. При этом социальные образования признаются наследниками, если они существуют на момент открытия наследства. Если, скажем, гражданин оставил завещание в пользу Союза ССР, который к моменту открытия наследства перестал существовать, то имущество перейдет к государству — правопреемнику Союза ССР (например, к Российской Федерации). Что же касается граждан, то при наследовании как по завещанию, так и по закону наследниками могут быть граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя. Кроме того, к наследованию как по завещанию, так и по закону могут призываться зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. В отличие от ранее действовавшего законодательства (ср. абз. 3 ст. 530 и абз. 2 ст. 532 ГК 1964 г.), граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, могут призываться к наследованию не только по завещанию, но и по закону, хотя бы они и не были детьми наследодателя.

Таким образом, закон допускает призывание к наследованию не только граждан, находящихся в живых к моменту открытия наследства, но и тех, кто были зачаты при жизни наследодателя и родились живыми после открытия наследства, т. е. уже после смерти наследодателя. Лицо, интересы которого подлежат охране еще до рождения, называется *nasciturus*, т. е. еще не родившийся.

Охрана интересов такого лица предусмотрена п. 3 ст. 11163 и ст. 1166 ГК. Означает ли это, что неродившийся ребенок признается субъектом права? Нет, конечно, поскольку его интересы могут учитываться лишь при условии, что он родится живым. Если же он родится мертвым, то факт его зачатия утрачивает юридическое значение, поскольку его правоспособность так и не возникла. В данном случае он вообще не считается призванным к наследованию.

К наследованию по завещанию могут призываться указанные в завещании юридические лица, существующие на день открытия наследства, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. Кроме того, Российская Федерация может призываться и к наследованию по закону в соответствии со ст. 1151 ГК. В данном случае речь идет о наследовании Российской Федерацией так называемого выморочного имущества (см. ст. 1151 ГК)¹.

В соответствии с принципом свободы завещания наследодатель, по общему правилу, может сам не допустить к наследованию неугодных ему наследников по закону, сделав это прямо или косвенно. Он может либо прямо лишить наследства одного из наследников, нескольких из них или их всех, либо распределить наследство таким образом, что на долю кого-то из них ничего не достанется либо завещать все имущество лицу, не входящему в круг наследников по закону, при наличии таковых, либо каким-то иным способом ограничить их в наследственных правах, а то и вовсе лишить их этих прав. Однако эти правила не всегда достаточны для того, чтобы предотвратить переход наследства к тем наследникам, которые с точки зрения основ правопорядка и нравственности этого не заслуживают. К тому же переход наследства к таким наследникам во многих случаях находился бы в явном несоответствии с подлинной волей самого наследодателя, если бы он мог ее выразить.

Правила, закрепленные в ст. 1117 ГК, как раз и призваны к тому, чтобы предотвратить переход наследства к наследникам, которых закон именует недостойными.

В числе *недостойных наследников* закон различает граждан, которые не имеют права наследовать, и граждан, которые отстраняются судом от наследования по требованию заинтересованного лица.

Граждане, которые не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию, перечислены в абз. 1 п. 1 ст. 1117.

О круге лиц, которые как недостойные наследники не могут призываться к наследованию, см. ст. 1117 ГК.

К ним относятся граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали или пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.

При толковании этих правил, пожалуй, наиболее сложен вопрос, имеет ли значение мотив совершения умышленных противоправных действий, о которых идет речь в п. 1 ст. 1117 ГК. Ответ на него вследствие того, что соответствующие правила нечетко сформулированы в законе, далеко не прост. В тех случаях, когда умышленные противоправные действия совершаются именно для того, чтобы обеспечить призвание к наследованию совершающего их лица или других, угодных ему лиц либо добиться увеличения их доли в наследстве, отстранение указанного лица от наследования как по закону, так и по завещанию, если эти обстоятельства подтверждены судом, не вызывает сомнений. Но как быть, когда умышленные противоправные действия совершены по иным мотивам (например, из мести, чувства ревности), но могли бы привести в области наследования к тем же целям, что и тогда, когда специально были направлены на их достижение (например, к увеличению доли в наследстве совершившего их лица), если бы совершение указанных действий не было установлено судом?

Исходя из многолетней судебной практики, сложившейся на почве применения ГК РСФСР как 1922, так и 1964 г., надлежит прийти к выводу, что для отстранения недостойного наследника от наследования по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1117 ГК, мотиву совершения умышленных противоправных действий значения придавать не следует. Достаточно, чтобы эти действия были направлены против наследодателя, кого-либо из наследников или против последней воли наследодателя, выраженной в завещании. Полагаем, что эта практика себя оправдала и нет оснований от нее отказываться.

Таким образом, для того чтобы лица, указанные в п. 1 ст. 1117 ГК, не могли наследовать ни по закону, ни по завещанию, необходимо наличие целого ряда условий.

Во-первых, их действия должны быть умышленными противоправными действиями. Если же они были лишь неосторожными, хотя бы и противоправными (например, дочь наследодателя по ошибке зависила дозировку лекарства, что вызвало его смерть), то этого недостаточно для признания указанных лиц не имеющими права наследовать. В то же время умышленное противоправное поведение недостойных наследников может выражаться не только

в форме действия, но и в форме бездействия (например, наследники перестают регулярно кормить больного наследодателя, стремясь поскорее заполучить наследство).

Действия лиц, не достигших четырнадцати лет, а также лиц, признанных недееспособными, не могут быть отнесены к умышленным действиям в том смысле, какой придает им п. 1 ст. 1117 ГК. Объясняется это тем, что указанные лица юридически не являются виновными, хотя бы их поведение и заслуживало морального осуждения (например, ребенок, достигший тринадцати лет, систематически издевается над своим немощным отцом). Поэтому такие лица не могут быть отнесены к недостойным наследникам, которые не имеют права наследовать по основаниям, предусмотренным абз. 1 п. 1 ст. 1171 ГК.

Что же касается лиц, которые могут быть отнесены к недостойным наследникам по основаниям, предусмотренным абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1117 ГК, то из их числа во всяком случае должны быть исключены лица, которые к моменту открытия наследства не достигли четырнадцати лет. Таким образом, указанные лица во всех случаях, предусмотренных ст. 1117, к недостойным наследникам отнесены быть не могут. Что же касается лиц, признанных недееспособными, то в абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1117 ГК речь идет об оценке их поведения, когда они таковыми не были. То, что они стали недееспособными на тот момент, когда обсуждается вопрос, можно ли относить их к недостойным наследникам, не препятствует ни признанию их лицами, не имеющими права наследовать, ни отстранению их от наследования. Споры о том, относятся ли указанные лица к недостойным наследникам, должны рассматриваться с участием опекунов, представителей органов опеки и попечительства.

Во-вторых, умышленное противоправное поведение может быть направлено не только против самого наследодателя, но и против кого-либо из его наследников (например, его избивают или путем унижений доводят до самоубийства).

В-третьих, умышленное противоправное поведение может быть направлено на то, чтобы добиться призвания к наследованию каких-либо других лиц, но необязательно самого лица, поведение которого является таковым (например, сын наследодателя путем угроз добивается, чтобы отец завещал все свое имущество внучке — дочери сына, хотя у отца есть и другие наследники по закону).

В-четвертых, указанные обстоятельства, которые выражены в умышленном противоправном поведении недостойного наследника, должны быть подтверждены судом в порядке либо уголовного судопроизводства (например, в приговоре суда, вступившем в законную силу), либо гражданского судопроизводства (например,

в решении суда о признании завещания недействительным). Указанные обстоятельства могут быть подтверждены судом как до открытия наследства (например, наследник, покушавшийся на жизнь наследодателя, осужден по приговору суда), так и после открытия наследства.

Абзац 1 п. 1 ст. 1117 содержит правило, в известной мере смягчающее положение граждан, которые как недостойные наследники не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию. Суть его сводится к тому, что граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, могут его унаследовать. Это правило рассчитано на ситуацию, при которой наследодатель хотя и знал об умышленном противоправном поведении своих наследников, но простил их и завещал им наследственное имущество. Такие наследники могут быть призваны к наследованию только по завещанию, но не по закону. Поэтому если часть имущества осталась незавещанной, то указанные наследники к наследованию этой части имущества как наследники по закону не призываются.

Сложнее вопрос, если наследодатель об умышленном противоправном поведении наследников не знал и составил завещание в расчете на их добропорядочность. Очевидно, в этих случаях заинтересованные лица после открытия наследства могут требовать признания завещания недействительным со всеми вытекающими из этого последствиями.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых они лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко времени открытия наследства. Лишение родительских прав, как и восстановление в них, происходит по суду (см. абз. 1 п. 1 ст. 70 и п. 1 ст. 72 СК). Родители не наследуют после таких детей только по закону. Дети, в отношении которых родители лишены родительских прав, могут в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1119 ГК на общих основаниях завещать им наследственное имущество.

До сих пор речь шла о наследниках, не имеющих в силу закона, т. е. в силу п. 1 ст. 1117 ГК, права наследовать при наличии предусмотренных в законе юридических фактов, о которых в п. 1 ст. 1117 ГК как раз и идет речь. В п. 2 ст. 1117 ГК говорится уже о другой категории недостойных наследников, а именно о гражданах, которые злостно уклонялись от лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. По требованию заинтересованного лица они отстраняются судом от наследования. В частности, таким лицом может быть другой наследник, который не желает, чтобы в результате призвания к наследованию недостойного наследника доля указанного лица в наследстве уменьшилась либо он вовсе ничего бы не получил. Требование об отстра-

нении недостойного наследника от наследования по закону может быть предъявлено только после открытия наследства.

Если лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования как недостойный наследник, неосновательно получило из состава наследства какое-либо имущество, оно обязано все это имущество возвратить по правилам главы 60 ГК «Обязательства вследствие неосновательного обогащения». Представляется, однако, что требование о возврате неосновательно полученного имущества или о возмещении его стоимости не всегда может быть квалифицировано как требование из неосновательного обогащения. Если речь идет о возврате индивидуально-определенного имущества, то соответствующее требование следует квалифицировать как виндикационный иск (см. ст. 301 ГК). В тех же случаях, когда предъявлен иск о возмещении стоимости имущества, то этот иск при определенных обстоятельствах может быть квалифицирован как иск о возмещении причиненного вреда, т. е. как деликтный иск (например, лицо, неосновательно получившее имущество из состава наследства, причинило имуществу вред, в результате чего произошло уничтожение имущества или обесценение его стоимости).

Таким образом, в ситуации, предусмотренной в п. 3 ст. 1117 ГК, речь идет о соотношении требований из неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав (см. ст. 1103 ГК).

Правила о недостойных наследниках распространяются на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве. При наличии условий, предусмотренных в ст. 1117 ГК, они также не имеют права наследовать либо могут быть отстранены от наследования по требованию заинтересованного лица.

Правила п. 1 ст. 1117 ГК распространяются на лиц, призываемых к наследованию по праву представления. Потомки умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем наследника, который в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК не имел бы права наследовать как недостойный наследник, к наследованию по праву представления не призываются (см. ст. 1146 ГК). В то же время если бы сам умерший наследник мог бы быть отстранен от наследования в порядке п. 2 ст. 1117 ГК, то это не препятствует призыванию к наследованию по праву представления его потомков.

Правила ст. 1117 ГК применяются и к завещательному отказу. Иными словами, отказополучатель также может быть лишен права на завещательный отказ как недостойный. Если предметом завещательного отказа было выполнение для недостойного отказополучателя определенной работы или оказание ему услуги, отказополучатель обязан возместить наследнику, исполнившему завеща-

тельный отказ, стоимость выполненной работы или оказанной услуги. Иск о возмещении стоимости работы или услуги следует квалифицировать как иск о возмещении наследнику стоимости неосновательно сбереженного отказополучателем за счет наследства имущества (см. п. 1 ст. 1102 ГК). Например, наследодатель возложил на наследника обязанность отремонтировать принадлежащий отказополучателю жилой дом или оплатить его расходы на лечение. Наследник оплатил отказополучателю стоимость работ или услуг. Если отказополучатель как недостойный права на получение завещательного отказа не имел, то наследник сможет потребовать от него возмещения стоимости работ или услуг.

Наследственное правоотношение. В своем развитии наследственное правоотношение проходит два этапа. *Первый этап* начинается с момента открытия наследства, т. е. с момента смерти наследодателя, когда наследник (наследники) призывается к наследованию. В этот момент на стороне наследника, призванного к наследованию, возникает право на принятие наследства. Содержание этого права сводится к предоставленной наследнику возможности принять наследство или отказаться от него. Этому праву противостоит, с одной стороны, обязанность всякого и каждого не препятствовать наследнику в свободном осуществлении его права, а с другой — обязанность соответствующих лиц и органов оказать наследнику необходимое содействие в осуществлении этого права. Так, органы загса обязаны выдать наследнику свидетельство о смерти наследодателя, жилищные органы — справку о месте жительства наследодателя, нотариальный орган по месту открытия наследства обязан принять у наследника заявление о том, что наследник принимает наследство, и т. д. Таким образом, было бы неверно считать, что праву на принятие наследства не противостоит ничья обязанность, и на этом основании либо вовсе отказывать ему в признании субъективным правом либо относить его к числу таких субъективных прав, которым не корреспондирует обязанность.

В то же время право на принятие наследства отличается значительным своеобразием. По своей юридической природе оно относится к числу так называемых *Gestaltungsrecht*, т. е. прав, содержание которых сводится к образованию другого права (прав на правообразование), что в какой-то мере сближает его с элементами правоспособности. Наследственное правоотношение на данном этапе своего развития строится по типу абсолютного правоотношения, поскольку, подчеркнем еще раз, праву на принятие наследства корреспондирует обязанность всякого и каждого не препятствовать наследнику в осуществлении этого права.

Первый этап развития наследственного правоотношения для наследника, призванного к наследованию, завершается в тот мо-

мент, когда право на принятие наследства так или иначе реализуется, т. е. когда наследник либо принимает наследство либо не принимает его, т. е. тем или иным способом отказывается от него.

Если наследник принимает наследство, то для наследника наступает *второй этап* в развитии наследственного правоотношения, который длится до тех пор, пока не будет определена судьба наследственного имущества (например, путем раздела его между наследниками), не произойдет оформление наследственных прав и т. д. В результате принятия наследства у наследника возникает право на наследство, которое в зависимости от того, что входит в состав наследства, в свою очередь, распадается на ряд прав (правомочий). Это может быть и право собственности на ту или иную вещь, и обязательственное право, если наследодатель был кредитором в обязательстве, и личное неимущественное право (например, право на опубликование произведения, автором которого является наследодатель, но которое при его жизни опубликовано не было). В силу универсальности наследственного правопреемства, которое означает преемство не только в правах, но и в обязанностях, наследник заступает место наследодателя и в таких правоотношениях, в которых наследодатель был obligated лицом. На данном этапе развития наследственного правоотношения нельзя однозначно ответить на вопрос, носит ли оно абсолютный или относительный характер, является ли имущественным или неимущественным.

Если же наследник, призванный к наследованию, отказался от наследства (например, подал в нотариальную контору заявление об отказе от наследства или не совершил никаких действий, свидетельствующих о принятии наследства), то он из наследственного правоотношения выбывает, для него указанное правоотношение во второй этап своего развития не переходит. В то же время отказ наследника от принятия наследства влечет целый ряд правовых последствий. Наследственное имущество может перейти по праву наследования к государству, может произойти приращение наследственных долей, призвание к наследованию наследников последующих очередей или подназначенного наследника и т. д.

Состав наследственного правоотношения образуют те элементы, из которых это правоотношение складывается. К ним относятся его субъекты, содержание и предмет (объект). Обратимся к их анализу, оставляя в стороне моменты, которые уже были рассмотрены. Начнем с *субъектов наследственного правоотношения*. К таковым относятся прежде всего наследники, призванные к наследованию. Сам наследодатель субъектом наследственного правоотношения не является, поскольку его нет в живых. В момент смерти прекратилась его правоспособность, а вместе с нею и возможность быть субъектом в каком-либо конкретном право-

отношении. Казалось бы, определить круг наследников, призываемых к наследованию, труда не составляет. Это, однако, не так. Начать с того, что закон допускает призывание к наследованию не только граждан, находящихся в живых в день открытия наследства, но и тех, кто были зачаты при жизни наследодателя и родились живыми после открытия наследства, т. е. уже после смерти наследодателя.

Субъектный состав наследственного правоотношения может претерпеть и другие изменения. Юридические факты, вызывающие эти изменения, могут относиться как к событиям, так и к действиям. Это и смерть наследника, не успевшего принять наследство, и его отказ от наследства, причем как без указания, так и с указанием лица, в пользу которого происходит отказ от наследства, и призывание к наследованию наследников последующих очередей либо подназначенного наследника, и многие другие. Граждане призываются к наследованию как по закону, так и по завещанию независимо от того, являются ли они дееспособными, недееспособными, частично или ограниченно дееспособными. Иностранцы и лица без гражданства (так называемые апатриды) призываются к наследованию на общих основаниях с гражданами Российской Федерации, если иное не установлено законами Российской Федерации либо не применяется в виде реторсии, т. е. в ответ на ограничения, установленные соответствующим иностранным государством в отношении наследственных прав российских граждан.

Что же касается юридических лиц, то они могут быть наследниками только по завещанию. При этом наследниками могут быть и иностранные юридические лица. Для призвания юридического лица к наследованию необходимо, чтобы оно существовало как юридическое лицо на день открытия наследства. Для призвания юридического лица к наследованию не имеет значения, наделяется ли оно общей или специальной правоспособностью, является ли коммерческой или некоммерческой организацией. В настоящее время не должна вызывать никаких сомнений возможность совершения завещания в пользу религиозной организации (например, храма, монастыря или иного духовного учреждения) независимо от того, о какой конфессии идет речь (православной, мусульманской или какой-то иной). Но если завещание совершено в пользу секты, не признанной юридическим лицом по российскому законодательству и проповедующей взгляды, несовместимые с основными началами человеческого общежития (например, призывающей членов секты к совершению массовых актов самоубийства), то хотя бы эта секта и была зарегистрирована в иностранном государстве как юридическое лицо, завещание в ее пользу российским судом может быть признано недействительным со ссылкой на

противоречие основам правопорядка (оговорка о публичном порядке).

К наследованию по завещанию в силу п. 2 ст. 1116 ГК могут призываться также иностранные государства и международные организации (например, ООН или Всемирная организация здравоохранения).

Наследодатель субъектом наследственного правоотношения не является. И все же он незримо присутствует на той арене, где кипят страсти вокруг наследства. Начать с того, что если речь идет о наследовании по завещанию, то от установления подлинной, юридически бездефектной воли наследодателя зависит, к кому перейдет наследство и как оно будет распределено. Поскольку завещание — односторонняя сделка, к нему предъявляются все те требования, которые предусмотрены законом для признания сделок действительными. На момент составления завещания наследодатель должен обладать дееспособностью в полном объеме. Завещание не может быть совершено не только недееспособным гражданином, но и гражданином, который на момент совершения завещания обладает лишь частичной или ограниченной дееспособностью. Так, несовершеннолетний не может совершить завещание и в отношении заработанных им средств. В то же время на общих основаниях могут совершить завещание лица, которые в установленном порядке вступили в брак до достижения 18 лет, а также эмансипированные лица. Может быть признано недействительным завещание, совершенное лицом, которое на момент его совершения не отдавало отчет в своих действиях или не могло ими руководить. Если лицо, совершившее завещание будучи полностью дееспособным, впоследствии становится недееспособным, то это обстоятельство само по себе не влияет на юридическую силу ранее совершенного завещания. Более того, указанное лицо лишается возможности отменить или изменить ранее совершенное завещание.

Но и в тех случаях, когда речь идет о наследовании по закону, не раз приходится обращаться к тени наследодателя. При наследовании по закону не имеет значения, был ли наследодатель дееспособен или нет (наследство может открыться и после смерти душевнобольного). Необходимо, однако, установить, умер ли наследодатель. Иногда могут иметь значение и причины смерти (например, для отстранения от наследования недостойных наследников).

Перейдем теперь к следующему элементу наследственного правоотношения, а именно к его *юридическому содержанию*, под которым понимают права и обязанности его участников. Частично этого вопроса мы уже касались. Подытоживая сказанное, обратим внимание на то, что наследственное правоотношение проходит

в своем развитии два этапа. На первом его содержание составляют право наследника на принятие наследства и обязанность всех третьих лиц не чинить препятствий в осуществлении этого права, а также обязанность соответствующих лиц и органов оказывать наследнику необходимое содействие в осуществлении указанного права. На втором этапе право на принятие наследства у наследника, который наследство принял, трансформируется в право на наследство. Это право в зависимости от того, что входит в состав наследства (право собственности или иное вещное право, право кредитора в обязательстве, личное неимущественное право), распадается на ряд прав, выступающих в качестве элементов различных правоотношений (абсолютных и относительных, вещных и обязательственных, имущественных и личных неимущественных). Поскольку наследственное правопреемство носит универсальный характер, к наследнику, принявшему наследство, переходят не только принадлежавшие наследодателю права, но и обременявшие его обязанности (например, по уплате долга в заемном обязательстве). Он может быть обременен наследодателем и целым рядом обязанностей, которые самого наследодателя не отягощали (например, по завещательному отказу или возложению). Таким образом, в результате принятия наследства наследник становится участником самых различных по своей юридической природе правоотношений, выступая в них и как носитель прав, и как носитель обязанностей. Он может оказаться в правоотношениях с другими наследниками (по крайней мере, до раздела наследства), финансовыми и налоговыми органами, органами по регистрации прав на недвижимость, по земельным ресурсам и землеустройству и множеством других служб самого различного уровня, имеющих касательство к наследству.

Наконец, к необходимым элементам правоотношения принято относить его *объект (предмет)*. Наследственное правоотношение возникает по поводу наследства. Поэтому проще всего сказать, что объектом наследственного правоотношения на всех стадиях его развития является наследство. Решение этого вопроса зависит, однако, от того, что следует понимать под объектом правоотношения. По-видимому, нужно различать объект правового воздействия, каковым является поведение людей, и то, на что это поведение устремляется. Не подлежит сомнению, что право воздействует на поведение людей, которое только и способно реагировать на это воздействие. В свою очередь, поведение людей воздействует на материальные и духовные блага в целях удовлетворения тех или иных потребностей. Люди создают эти блага, видоизменяют и перемещают их, потребляют их, приспособливают их к своим потребностям. Под этим углом зрения и следует подходить к выявлению объекта наследственного правоотношения. На всех стадиях

развития наследственного правоотношения право воздействует на поведение людей. На первой стадии это действия по принятию наследства или отказу от него, на второй стадии — по оформлению наследственных прав, разделу наследства, исполнению вытекающих из принятия наследства обязанностей и т. д. Но в конечном счете эти действия совершаются по поводу наследства. Если бы наследства вообще не было, то совершение указанных действий было бы лишено смысла. По изложенным основаниям наследство можно считать объектом (предметом) наследственного правоотношения на всех стадиях его развития.

Принципы наследственного права. Что бы ни понимать под наследственным правом — подотрасль или один из институтов гражданского права, бесспорно одно: речь идет о таком крупном подразделении гражданского права, которому должны быть присущи только ему свойственные принципы. Более того, наличие таких принципов служит своего рода лакмусовой бумажкой, позволяющей утверждать, есть ли достаточные основания для вычленения данной совокупности правовых норм в качестве относительно самостоятельного подразделения отрасли гражданского права или их нет. Если такие принципы есть, то налицо относительно самостоятельное подразделение отрасли права. Если их нет, то совокупность указанных норм не может претендовать на обособленное место и они могут быть раскассированы по иным структурным подразделениям соответствующей отрасли права и законодательства.

При этом необходимо сделать несколько предварительных замечаний. Во-первых, поскольку речь идет о внутриотраслевых принципах, они неизбежно выступают как конкретные формы проявления более общих отраслевых принципов.

Во-вторых, указанные принципы (как отраслевые, так и внутриотраслевые) должны быть вычленены из конкретной правовой материи, а не привнесены в нее извне. Ни в коем случае нельзя становиться на путь «вымучивания» принципов, ставить своей задачей «наскрести» определенный набор принципов во что бы то ни стало. В то же время вычленение принципов, будучи мыслительной операцией, важной ступенью в познании права, призванной обеспечить претворение права в жизнь в соответствии с волей законодателя, неизбежно приобретает субъективную окраску. Принципы права — это, если хотите, субъективный образ объективного мира. Иными словами, принципы права не только объективны, поскольку заложены в самой правовой материи, но и субъективны, поскольку извлекаются из нее законодателем, судьей, ученым в целях создания, познания и применения права. Извлечение из права его принципов — это не самоцель, а своего рода рабочий инструментарий, призванный содействовать познанию

права, его совершенствованию, восполнению в нем пробелов, применению права в полном соответствии с подлинной волей законодателя. Не случайно, что набор отраслевых принципов гражданского права у различных ученых немногим отличается друг от друга.

После этих предварительных замечаний предложим «свое» видение принципов наследственного права, изложив их в определенной последовательности. К принципам наследственного права как одного из относительно самостоятельных подразделений отрасли гражданского права и законодательства могут быть отнесены: *принцип универсальности наследственного правопреемства; принцип свободы завещания; принцип обеспечения прав и интересов необходимых наследников; принцип учета не только действительной, но и предполагаемой воли наследодателя; принцип свободы выбора у наследников, призванных к наследованию; принцип охраны основ правопорядка и нравственности, интересов наследодателя, наследников, иных физических и юридических лиц в отношениях по наследованию; принцип охраны самого наследства от чьих бы то ни было противоправных или безнравственных посязательств.* Попытаемся кратко раскрыть содержание каждого из этих принципов.

Принцип универсальности наследственного правопреемства закреплен в ст. 1110 и других нормах ГК. Он означает, что между волей наследодателя (действительной или предполагаемой), направленной на то, чтобы наследство перешло именно к тем, к кому оно перейдет, и волей наследника, который принимает наследство, не должно быть никаких посредствующих звеньев, кроме случаев, прямо предусмотренных законом (например, если наследник недееспособен, то наследство принимает за него его законный представитель), что наследник является продолжением юридической личности самого наследодателя во всей возможной полноте, что наследник заступает место наследодателя во всех правоотношениях, участником которых был наследодатель, кроме случаев, опять-таки предусмотренных законом (так, наследник не замещает наследодателя в обязательствах, неразрывно связанных с личностью последнего, или к наследнику не переходит принадлежавшее наследодателю право авторства). Универсальность наследственного правопреемства означает, что акт принятия наследства распространяется на все наследство, в чем бы таковое ни выражалось и у кого бы ни находилось. Наследство нельзя принять частично, под условием или с оговорками. Акт принятия наследства распространяется на все наследство, хотя бы наследник, принимая наследство, и не подозревал, что именно в состав наследства входит. Так, наследник может не знать о банковских вкладах наследодателя, принадлежавших ему акция или о его долговых обязательствах.

Универсальность наследственного правопреемства находит свое наиболее полное выражение в том, что наследник выступает в качестве преемника наследодателя не только в его правах, но и в его обязанностях.

Принцип свободы завещания является конкретным выражением таких присущих гражданскому праву принципов, как принцип дозволительной направленности и принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования. Он означает, что наследодатель может распорядиться на случай смерти своим наследством по своему усмотрению, а может и вовсе не распорядиться им. Он может оставить наследство любому субъекту гражданского права, по своему усмотрению распределить наследство между наследниками, лишиться наследства всех или часть наследников, оформить особые завещательные распоряжения. Принцип свободы завещания означает, что воля наследодателя при составлении завещания, его последующей отмене или изменении должна формироваться совершенно свободно, никто не должен ни прямо ни косвенно «давить» на него, пользуясь беспомощным состоянием наследодателя, шантажируя его, угрожая причинением вреда ему самому или его близким, и т. д.

Принцип свободы завещания наиболее общим образом закреплён в ст. 1119 ГК. Он развит и конкретизирован во многих других нормах, в том числе в ст. 1118, 1120, 1121, 1123, ИЗО ГК. При столкновении воли наследодателя, выраженной в завещании, с волей других лиц, в том числе с волей призванных к наследованию наследников, приоритетное значение придается воле завещателя, что закреплено в правилах о подназначении наследника, приращении наследственных долей и других нормах ГК.

Исходя из приоритетного значения воли завещателя, выраженной в завещании, надлежит прийти к выводу, что с момента введения в действие части третьей ГК должны считаться утратившими силу нормы иных законов и тем более подзаконных нормативных актов, в которых принцип свободы завещания прямо или косвенно подвергнут ограничениям. Этот вывод прямо вытекает из приоритетного значения норм ГК по отношению к нормам гражданского права, которые содержатся в других законах.

Так, трудно воспринять ограничение свободы завещания, которое, вольно или невольно, заложено в абз. 2 п. 2 ст. 17 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». О чем идет речь? Предусмотрено, что в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т. д.) по цене, превышающей предыдущую не менее чем на 20%, автор вправе получить от продавца вознаграждение в размере 5 процентов от перепродажной цены. Указанное право, которое на-

звано в законе правом следования, поскольку «следует» за произведением изобразительного искусства при его перепродаже, является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права. Сразу же возникает вопрос: почему лишь к наследникам по закону? Ведь можно было записать, что это право на общих основаниях переходит к наследникам автора на срок действия авторского права. Возможно, позиция законодателя навеяна тем, что и сам автор не знает, как сложится судьба его произведения, особенно после того, как автор умрет. Об этом можно только догадываться. По-видимому, законодатель посчитал при таких обстоятельствах ненужным реагировать на ситуацию, которая может встретиться сравнительно редко, решив вполне достаточным закрепление соответствующего права за наследниками автора по закону. Но как бы там ни было, мы сталкиваемся здесь с ограничением свободы завещания, что едва ли может быть оправдано.

В то же время в законе иногда определяется круг лиц, которым то или иное наследственное имущество не может быть завещано. Так, получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 589 ГК). Из этого следует, что к коммерческой организации права получателя постоянной ренты перейти не могут, в том числе и в порядке наследования. Однако в данном случае речь идет не об ограничении свободы завещания, а об учете юридической природы переходящих по наследству прав. Указанные права таковы, что они могут переходить не ко всем субъектам гражданского права, а лишь к определенному кругу этих субъектов.

Принцип свободы завещания может быть ограничен лишь в одном случае, прямо предусмотренном законом. Наследование в числе прочих своих функций выполняет и социально-обеспечительную. Правда, развитие законодательства о наследовании и в советский, и в постсоветский периоды характеризуется тем, что эта функция постепенно идет на убыль. Тем не менее ее нельзя полностью сбрасывать со счетов. Действие указанной функции выражается, помимо прочего, в том, что среди наследников по закону есть такие, которых наследодатель, несмотря на принцип свободы завещания, не может лишить так называемой *обязательной доли* в наследстве. Таких наследников еще со времен римского права принято именовать *необходимыми наследниками*. К ним, как правило, относятся наследники, которых наследодатель при жизни обязан был алиментировать. Закрепление за ними обязательной доли означает, по существу, что алиментирование указанных лиц продолжается и после смерти наследодателя. При наличии таких наследников принцип свободы завещания терпит известные

ограничения благодаря тому, что начинает действовать другой принцип наследственного права — *принцип обеспечения прав и интересов необходимых наследников*. Наследодатель не может ни прямо, ни косвенно лишить в завещании необходимых наследников причитающейся им обязательной доли, которая за ними бронируется (см. абз. 2 п. 1 ст. 1119 ГК). Доля эта составляет определенную часть законной доли, которая причиталась бы необходимому наследнику при наследовании по закону, если бы его права в завещании не были ущемлены. Круг таких наследников сокращается, да и размер той доли, которая за ними бронируется, уменьшается. В настоящее время она составляет не менее половины законной доли (п. 1 ст. 1149 ГК). Принцип свободы завещания заметно потеснил принцип обеспечения прав и интересов необходимых наследников, что в условиях обнищания широких слоев населения и массовой безработицы едва ли правильно.

Следующий принцип — *это принцип учета не только действительной, но и предполагаемой воли наследодателя*. Действие этого принципа выражается прежде всего в том, как определен круг наследников по закону. Если наследодатель не оставил завещания, или оно признано недействительным, или часть имущества не завещана, то к наследованию призываются наследники по закону. В наследственном праве круг наследников по закону определен исходя из предположения, что если бы наследодатель сам распорядился своим наследством, то он оставил бы его кому-то из тех, кто отнесен к наследникам по закону. Этим во многом объясняется и установление очередности призвания наследников по закону к наследованию: вначале призываются наиболее близкие наследодателю наследники: переживший супруг, дети, родители и лишь при их отсутствии, в том числе и потому, что они отказались от наследства, наследники более отдаленной степени родства по прямой или боковой линии. Тот же критерий выдерживается в случаях призвания к наследованию по закону наследников последующих очередей.

Конечно, при таком подходе может случиться, что к наследованию будет призван наследник, которого наследодатель органически не переваривал и за версту к себе не подпускал. Но это скорее исключение из общего правила. Закрепляя ту или иную юридическую конструкцию, законодатель должен ориентироваться на типические ситуации, а не на исключения из правил, хотя при этом и возможны издержки. К тому же наследодатель может обезопасить от призвания к наследованию нежелательных для него наследников, составив завещание. Но если он этого не сделал (например, умер на ходу) и такой наследник будет все же призван к наследованию, то здесь уж ничего поделать нельзя. Это издержки, на которые приходится идти ради закрепления в законе юридической конструкции,

в целом вполне оправданной и разумной. Учет предполагаемой воли наследодателя имеет место и в случаях применения правил о приращении наследственных долей. Наследодатель может указать в завещании другого наследника на тот случай, если назначенный им наследник умрет до открытия наследства или откажется от него. Но если наследодатель этого не сделал, доля отпавшего наследника перейдет к другим наследникам, которые призываются к наследованию по закону или по завещанию. Это правило опять-таки установлено исходя из предположения, что именно так долей отпавшего наследника распорядился бы сам наследодатель.

Принципы дозволительной направленности и диспозитивности действуют в наследственном праве по отношению не только к наследодателю, но и к наследникам, которым в случае призвания их к наследованию предоставляется *свобода выбора*. Они могут принять наследство, но могут и отказаться от него, причем если наследники ни прямо ни косвенно не выразят желания принять наследство, то считается, что они от него отказались. Мотивы отказа от наследства могут быть самыми различными: как альтруистическими (дети отказываются от наследства после смерти отца, чтобы все наследство перешло к матери), так и основанными на трезвом расчете (наследство обременено долгами, и наследники считают, что нет смысла его принимать, — овчинка выделки не стоит). Но при этом воля наследников должна формироваться и выражаться совершенно свободно, без какого бы то ни было давления извне. Если этого нет (например, наследнику угрожают киллеры или рэкетеры, чтобы он отказался от наследства), то ни о какой свободе выбора наследника говорить не приходится. Волеизъявление наследника, поскольку оно не было свободным, независимо от того, направлено ли оно на принятие или на отказ от принятия наследства, может быть признано недействительным по основаниям признания сделок недействительными.

Завершающие принципы наследственного права носят охранительный характер, причем один из них является более общим по отношению к другому. Речь пойдет о *принципе охраны основ правопорядка и нравственности, интересов наследодателя, наследников, иных физических и юридических лиц в отношениях по наследованию и о принципе охраны самого наследства от чьих бы то ни было противоправных или безнравственных посягательств*. Что касается первого принципа, то он, по существу, является сквозным и пронизывает все отношения по наследованию. Достаточно напомнить в связи с этим об отстранении от наследования недостойных наследников, которое производится прежде всего в целях охраны основ правопорядка и нравственности. Охрана интересов наследодателя обеспечивается соблюдением тайны завещания, истолкованием содержания завещания в соответствии с действительной

волей наследодателя, выполнением всех юридически обязательных распоряжений наследодателя по поводу наследства. Не менее важное значение придается и охране интересов наследников, в том числе в отношениях, где наследники в соответствии с универсальностью наследственного преемства выступают в качестве обязанных лиц. В числе других физических и юридических лиц, интересы которых подлежат охране, следует назвать кредиторов наследодателя, а также отказополучателей, доверительных управляющих и т. д. Наконец, второй охранительный принцип в наследственном праве, будучи производным от первого охранительного принципа, в известной мере имеет и самостоятельное значение. Он воплощается в системе норм, обеспечивающих охрану наследства и управление им, возмещение связанных с этим расходов, раздел имущества между наследниками и т. д.

В дальнейшем содержание каждого из принципов наследственного права будет развито и конкретизировано с учетом системы изложения соответствующего материала.

§ 3. Законодательство о наследовании

Понятие законодательства о наследовании. Раскрывая содержание указанного понятия, следует исходить из того, что *наследственное право является одним из подразделений системы гражданского права*. В то же время действие законодательства о наследовании распространяется не только на отношения, возникающие в момент открытия наследства, но и на отношения, которые им предшествуют, а также на отношения, в ходе которых происходит оформление и осуществление наследственных прав, обеспечивается их защита. Когда гражданин оформляет завещание в нотариальной конторе, он подпадает под действие законодательства о наследовании, хотя до возникновения наследственного правоотношения может быть еще далеко, а сам завещатель его субъектом во всяком случае не будет. С другой стороны, когда наследник, принявший наследство, уплачивает пошлину за выдачу свидетельства о праве на наследство или налог, которым облагается наследство, он также находится в сфере действия законодательства о наследовании. Словом, круг отношений, на которые распространяется законодательство о наследовании, весьма широк. А это неизбежно сказывается на определении указанного понятия. *Законодательство о наследовании можно определить как систему правовых актов и включенных в эти акты норм и иных правовых положений, которые регулируют отношения по наследованию, т. е. отношения, возникающие в связи с открытием наследства, осуществлением, оформлением и охраной наследственных прав*.

Законодательство о наследовании носит комплексный характер. В этом законодательстве наиболее высок удельный вес норм

гражданского права. Нельзя, однако, сбрасывать со счетов и наличие в нем норм иной отраслевой принадлежности. Таковы нормы земельного, финансового, процессуального и ряда других отраслей законодательства и права. Сфера действия законодательства о наследовании несколько шире, нежели наследственного права. Видимо, не случайно соответствующий раздел во всех общих гражданско-правовых актах кодификационного типа (начиная с ГК РСФСР 1922 г.) называется «Наследственное право». И это оправданно. При ином его наименовании гражданское законодательство неизбежно вклинилось бы в смежные отрасли законодательства, что нежелательно, поскольку придало бы гражданскому законодательству характер комплексного.

Структура законодательства о наследовании. До распада Союза ССР наследственное законодательство относилось к совместному ведению Союза ССР и союзных республик, что нашло отражение в сложившейся к тому времени системе законодательства. Раздел «Наследственное право» был включен как в Основы гражданского законодательства 1961 г., так и в ГК всех союзных республик, в том числе и в ГК РСФСР 1964 г.

Незадолго до событий, вызвавших прекращение Союза ССР, а именно 31 мая 1991 г., Верховный Совет Союза ССР принимает Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, которые должны были вступить в действие с 1 января 1992 г. В Основы был включен раздел VI «Наследственное право». В связи с распадом Союза ССР Основы гражданского законодательства 1991 г. на территории Российской Федерации вступили в действие лишь с 3 августа 1992 г. в части, не противоречащей Конституции РФ и законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г.¹

Конституция РФ 1993 г. в отношении наследования ограничивается предельно кратким положением: право наследования гарантируется (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ). Указанное положение помещено в норму, закрепляющей на конституционном уровне право частной собственности, что подчеркивает неразрывную связь права наследования с правом частной собственности граждан. Разумеется, приведенное выше положение Конституции РФ о праве наследования не является нормой прямого действия. Его конкретизация происходит на уровне отраслевого законодательства, в первую очередь гражданского, в котором определены основания, условия и порядок наследования.

Подробнее об этом см.: Гражданское право: Учебник. Т. 1. 5-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2000. Гл. 2 (автор главы — Н. Д. Егоров).

Конституция РФ относит гражданское законодательство к исключительному ведению Российской Федерации. То же положение закреплено в ст. 3 ГК. Из этого следует, что законодательство о наследовании в той части, в какой оно состоит из гражданско-правовых норм, относится к исключительному ведению Российской Федерации. Входящие же в состав законодательства о наследовании нормы иной отраслевой принадлежности могут устанавливаться не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации.

До принятия части третьей ГК РФ, в которую включены раздел V «Наследственное право» и раздел VI «Международное частное право» (часть третья ГК принята Государственной Думой 1 ноября, одобрена Советом Федерации 14 ноября, подписана Президентом РФ 26 ноября, опубликована 28 ноября 2001 г. и введена в действие с 1 марта 2002 г.), основным законодательным актом в области наследования оставался раздел VII «Наследственное право» ГК 1964 г. В то же время он не действовал в части, противоречащей позднее принятым законодательным актам, а также в части, признанной Конституционным Судом РФ не соответствующей Конституции РФ¹. Раздел VII «Наследственное право» ГК 1964 г. действовал с учетом внесенных в него изменений. Последние изменения в него были внесены Законом РФ от 14 мая 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в статью 532 ГК РСФСР»². Действовал также в части, относящейся к наследственному праву, Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 июня 1964 г. «О порядке введения в действие Гражданского и Гражданского процессуального кодексов РСФСР» (см. п. 16 Указа).

Помимо ГК 1964 г. и Указа от 12 июня 1964 г. в числе источников правового регулирования отношений в области наследования могли быть названы Основы гражданского законодательства 1991 г. Речь идет о разделах VI «Наследственное право» и VII «Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров». При этом из всех норм раздела «Наследственное право» на момент введения в действие части третьей ГК сохранял известное значение лишь п. 4 ст. 153, определявший порядок наследования вкладов граждан в банках. Но и он должен был применяться с учетом его ограничительного толкования, данного в п. 9 постановления Верховного Совета РФ «О некоторых

¹ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

² СЗ РФ. 2001. № 21. Ст. 2060.

вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации» от 3 марта 1993 г.¹

Законом РФ от 26 ноября 2001 г. «О введении в действие части третьей ГК РФ» признаны утратившими силу с 1 марта 2002 г., в числе других законов и иных правовых актов, раздел VII «Наследственное право» и раздел VIII «Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров» ГК 1964 г., п. 16 Указа от 12 июня 1964 г., п. 9 постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г., Закон РФ от 14 мая 2001 г.

Тем же Законом установлено, что с 1 марта 2002 г. на территории РФ не применяются разделы VI и VII Основ гражданского законодательства 1991 г.

Таким образом, в настоящее время основным источником правового регулирования отношений по наследованию является раздел V «Наследственное право» части третьей ГК, введенной в действие с 1 марта 2002 г., а также Закон о введении ее в действие. В дальнейшем на анализе этих законов, уяснении их смысла, раскрытии содержания новых положений, внесенных ими в законодательство о наследовании, и будет сосредоточено основное внимание.

В числе источников правового регулирования отношений по наследованию могут быть названы как первая, так и вторая части ГК. Не говоря уже о том, что в ГК закреплены основные принципы регулирования отношений, составляющих предмет гражданского права, а следовательно, и подавляющей части отношений по наследованию, в нем можно найти немало норм, прямо относящихся к наследованию. Таковы в части первой ГК: п. 2 ст. 78; п. 6 ст. 93; п. 4 ст. 111; абз. 2 п. 1 ст. 216; абз. 2 п. 2 ст. 218; абз. 1 п. 2 ст. 256; ст. 265, 266; п. 4 ст. 274; в части второй ГК: п. 3 ст. 572; п. 1 ст. 578, ст. 581; п. 6 ст. 582; п. 2 ст. 589; ст. 617, 700, 701; п. 2 ст. 934; ст. 979; ст. 1026; п. 2 ст. 1038; абз. 4 п. 1 ст. 1050.

Ряд норм, относящихся к наследованию, включены в Семейный кодекс РФ (см. ст. 36 и п. 3 ст. 60 СК), а также в Земельный кодекс РФ (см. п. 2 ст. 5, ст. 21, п. 10 ст. 22, подп. 1 п. 2 ст. 40, ст. 45; п. 3 ст. 53; п. 1 и 2 ст. 54; п. 2 ст. 57; ст. 62, 63).

Большое число норм о наследовании в хозяйственных обществах и товариществах, производственных и потребительских кооперативах содержится в законодательных актах, определяющих статус соответствующих юридических лиц.

Значительный блок норм наследственного права представлен в законах об интеллектуальной собственности (Закон РФ «Об ав-

торском праве и смежных правах», п. 2 ст. 17, ст. 27, 29, 43¹; Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», п. 2 ст. И²; Патентный закон РФ, п. 6 ст. 10³; Закон РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем», п. 2 ст. 6⁴).

Важное место в регулировании отношений по наследованию отводится законодательству о нотариате. Здесь в первую очередь следует назвать Основы законодательства РФ о нотариате. К этому же блоку нормативных актов могут быть отнесены Закон РФ «О государственной пошлине» от 9 декабря 1991 г. (с последующими изменениями) и инструкция Госналогслужбы по его применению. Наконец, в числе актов, имеющих прямое отношение к наследованию, следует назвать Закон РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» от 12 декабря 1991 г. (с последующими изменениями) и инструкцию Госналогслужбы по его применению⁵.

Разумеется, нормы законов и иных правовых актов, относящихся к наследованию, подлежат применению с учетом того, что приоритетное значение в числе гражданско-правовых норм, регулирующих отношения в области наследования, имеют нормы ГК (см. п. 2 ст. 3 ГК). Поэтому при столкновении указанных норм, где бы они ни находились, с нормами ГК надлежит руководствоваться нормами ГК. Это положение полностью распространяется на нормы ГК, сосредоточенные в разделе V «Наследственное право». В частности, при столкновении норм законов о хозяйственных товариществах и обществах, производственных и потребительских кооперативах, об интеллектуальной собственности с нормами ГК, в том числе регламентирующими наследование отдельных видов имущества, приоритетное значение надлежит придавать нормам ГК.

Важное значение для применения норм законодательства о наследовании в соответствии с их подлинным смыслом, а иногда и для решения вопроса, действуют ли указанные нормы или нет, и если действуют, то в каких пределах, имеют постановления Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ,

¹ Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2866.

² Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2325. СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. I). Ст. 5133.

³ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2319. СЗ РФ. 2003. № 6. Ст. 505.

⁴ Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2328. СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2786.

⁵ Ведомости РФ. 1992. № 12. Ст. 593; СЗ РФ. 1995. № 5. Ст. 346; Собрание актов РФ. 1993. № 50. Ст. 4861; БНА. 1995. № 9. С. 11—23.

а иногда и совместные постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ. Отметим важнейшие из них.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. были признаны не соответствующими ч. 2 и 4 ст. 35 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и потому не подлежащими применению ч. 1 и 2 ст. 560 ГК 1964 г.¹ Определением Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2002 г. признано, что с инвалидов I и II групп налог с имущества, переходящего по наследству, не должен взиматься со стоимости переходящих к ним не только жилых домов, но и квартир².

Из числа постановлений Пленума Верховного Суда РФ следует в первую очередь назвать постановления «О некоторых вопросах, возникающих в практике судов по делам о наследовании» от 23 апреля 1991 г. № 2 (с последующими изменениями)³; «О некоторых вопросах применения судами Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» от 24 августа 1993 г. № 8 (с последующими изменениями)⁴.

Из совместных постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ упомянем постановление «О некоторых вопросах применения Закона "Об акционерных обществах"» от 2 апреля 1997 г. № 4/8 (см. п. 7)⁵.

Не утратили значения и постановления Пленума Верховного Суда СССР. В их числе постановления «О судебной практике по делам о наследовании» от 1 июля 1966 г. № 6⁶; «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 21 июня 1985 г. № 9⁷; «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по спорам между гражданами и жилищно-строительными кооперативами» от 11 октября 1991 г. № И⁸.

Совершенно очевидно, что постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (как отдельные, так и совместные) по мере совершенствования и обнов-

¹ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

² СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1092.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 235.

⁴ Там же. С. 273.

Там же. С. 354.

⁶ Там же. С. 12.

Там же. С. 114.

⁸ Там же. С. 156.

ления действующего законодательства сами нуждаются в изменениях и дополнениях. С учетом реформы наследственного права, получившей закрепление в части третьей ГК, особенно это относится к тем из них, в которых даны разъяснения по части применения норм законодательства о наследовании. Нужно помнить, что эти разъяснения были сформулированы на основе законодательства, которое на момент принятия соответствующих разъяснений действовало, но которое ныне в значительной своей части утратило силу. Понятно, что этими разъяснениями можно руководствоваться лишь тогда, когда они не вступают в противоречие с нормами законов и иных правовых актов (в первую очередь с нормами ГК) и могут служить ориентиром в их правильном применении.

Действие законодательства о наследовании. Отношения, регулируемые правом, нередко носят длящийся характер, они рождаются при старом законе, но продолжают жить и претерпевают изменения при новом законе. Изменения происходят и в самом круге отношений, составляющих предмет правового регулирования. Одни отношения отмирают либо перестают нуждаться в воздействии на них со стороны права, тогда как другие, только появившись, требуют, чтобы они были облечены в правовую форму. Наконец, право не может быть беспробельным. Это особенно относится к регулятивным отраслям права, которые имеют дело с отношениями, возникающими при нормальном ходе воспроизводства данной общественной системы. К числу регулятивных отраслей права относится гражданское право, одной из подотраслей которого является наследственное право.

Указанные и иные обстоятельства приводят к тому, что проблема правильного выбора закона или иного правового акта, подлежащего применению в том или ином конкретном случае, никогда не утрачивает своей актуальности. В период же, когда законодательство подвергается глубокому реформированию, актуальность этой проблемы возрастает во много раз. Сказанное полностью относится к законодательству о наследовании. В части третьей ГК в это законодательство внесены существенные изменения, в том числе и структурные, обновлен понятийный аппарат, предприняты попытки (пусть и не бесспорные) решить вопросы, которые на протяжении десятилетий вызывали острые дискуссии в науке и колебания практики, откликнуться на реалии сегодняшнего дня, связанные главным образом с переходом нашей страны от административно-командной системы к рыночной экономике. Ведь еще каких-нибудь десять — пятнадцать лет назад никто и не помышлял о наследовании предприятий, акций, земельных участков. Сейчас же мы сталкиваемся с этими проблемами на каждом шагу, причем никто не видит в них ничего необычного. Чтобы не

ошибиться в выборе закона, подлежащего применению к наследственным правоотношениям в том или ином конкретном случае, напомним кратко основные положения о действии закона во времени.

Общим является принцип немедленного действия нового закона. Это значит, что новый закон подлежит применению к правоотношениям, которые возникают после введения его в действие. Этот принцип закреплен в абз. 1 ст. 5 Закона о введении в действие части третьей ГК. Поскольку часть третья ГК, по общему правилу, вводится в действие с 1 марта 2002 г., то она применяется к наследственным правоотношениям, которые возникают после 1 марта 2002 г.

Конкретизацией общего принципа о немедленном действии нового закона является правило, закрепленное в абз. 2 п. 5 Вводного закона. Согласно этому правилу, по гражданским правоотношениям, возникшим до введения в действие части третьей ГК, раздел V «Наследственное право» применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие. Проиллюстрируем на конкретном примере, как это правило должно применяться.

По ранее действовавшему законодательству если наследник был призван к наследованию по нескольким основаниям, то он мог либо принять наследство по всем этим основаниям, либо отказаться от него, но тоже по всем этим основаниям. Но он вроде бы не мог принять наследство по одному основанию и отказаться по другому (скажем, в пользу другого наследника того же наследодателя). Во всяком случае, в законе *expressis verbis* это прописано не было, хотя, с точки зрения *ratio legis*, для этого не было препятствий и по прежнему законодательству. Теперь же этот вопрос прямо решен в законе (см. абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК). Допустим, что наследство открылось до 1 марта 2002 г., но к указанной дате шестимесячный срок, установленный законом для принятия наследства (см. абз. 1 п. 1 ст. 1154 ГК), еще не истек. Не вызывает сомнений, что наследник, призванный к наследованию как по завещанию, так и по закону, может принять наследство по одному из этих оснований и отказаться от принятия наследства по другому, в том числе и в пользу другого наследника того же наследодателя. Легальным основанием для такого вывода служит абз. 2 ст. 5 Вводного закона. Наследственное правоотношение возникло до 1 марта 2002 г., но после указанной даты в правах и обязанностях, составляющих его содержание, произошли изменения, а именно возможности наследников, призванных к наследованию, принять наследство или отказаться от него, расширены. Вследствие этого права и обязанности наследников по принятию наследства или от-

казу от него следует определять, руководствуясь новым законом, а именно абз. 2 п. 2 ст. 1152 и абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК.

Общий принцип о немедленном действии нового закона, т. е. о применении его к правоотношениям, возникающим после введения его в действие, претерпевает метаморфозы в двух направлениях. Во-первых, новому закону может быть придана обратная сила, и в этом случае сфера действия нового закона расширяется, поскольку он применяется и к тем отношениям, которые возникли до введения его в действие и ранее регулировались прежним законом. Во-вторых, может иметь место так называемое «переживание» старого закона, когда прежний закон применяется к отношениям, которые подпадали бы под действие нового закона, если бы принцип немедленного действия нового закона не подвергся ограничениям. Таким образом, в данном случае, в отличие от предыдущего, действие нового закона ограничивается.

В Законе о введении в действие части третьей ГК предусмотрены случаи как придания новому закону обратной силы, так и «переживания» старого закона. О придании новому закону обратной силы речь идет в ст. 6 Вводного закона. На протяжении 2001 г. круг наследников по закону был расширен дважды. По Закону от 14 мая 2001 г. число очередей наследников по закону возросло с двух до четырех, а согласно части третьей ГК — с четырех до восьми. Естественно, возник вопрос, как быть, если на момент открытия наследства гражданин не входил в круг наследников по закону, а впоследствии в связи с расширением очередей наследников по закону стал к ним относиться? Проблема не возникает, если наследство открылось после введения части третьей ГК в действие. Но как быть, если оно открылось до введения ее в действие? Как определить круг наследников по закону? Руководствоваться ли при этом законом, который действовал в день открытия наследства, или новым законом?

Статья 6 Закона о введении в действие части третьей ГК предлагает в этом случае определять круг наследников по закону в соответствии с новым законом, но лишь при наличии следующих условий: если срок принятия наследства не истек на день введения в действие части третьей ГК либо хотя и истек, но на этот день никто из наследников, призванных к наследованию в соответствии с ранее действовавшим законодательством, наследство не принял, свидетельство о праве на наследство не было выдано Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию или наследственное имущество не перешло в их собственность по иным установленным законом основаниям. В этих случаях лица, которые не могли быть наследниками по закону в соответствии с ГК 1964 г., но являются таковыми по правилам части третьей Кодекса (ст. 1142—1148), могут при-

нять наследство в течение шести месяцев со дня введения в действие части третьей Кодекса. А это и есть придание закону обратной силы.

«Переживание» старого закона предусмотрено ст. 8 Вводного закона. Согласно ст. 8 правила об обязательной доле в наследстве, установленные частью третьей Кодекса, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г.

В законе этого правила могло бы и не быть. В этом случае в соответствии с принципом немедленного действия нового закона следовало бы исходить из того, что если наследство открылось после введения в действие части третьей ГК, то, когда бы ни было совершено завещание — до или после 1 марта 2002 г., применению подлежат правила об обязательной доле в наследстве, предусмотренные ст. 1149 ГК. Однако законодатель счел необходимым, если завещание совершено ранее 1 марта 2002 г., сохранить применение правил об обязательной доле, предусмотренных ст. 535 ГК 1964 г. Это вызвано нежеланием законодателя допустить в отношении лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, своего рода «поворот к худшему» (*reformatio in pejus*). В новом законе социально-обеспечительная функция правил об обязательной доле в наследстве ослаблена. Размер этой доли сокращен с двух третей до половины законной доли, да и этот размер суд при определенных обстоятельствах может уменьшить, а то и вовсе отказать необходимому наследнику в присуждении обязательной доли. Этим и объясняется, почему ст. 8 Вводного закона предусмотрено при наличии определенных условий применение прежних правил об обязательной доле, хотя наследство и открылось после введения части третьей ГК в действие, т. е. «переживание» старого закона.

Необходимо, однако, определить не только временные, но и пространственные границы действия законодательства о наследовании, в первую очередь той его части, которая сосредоточена в разделе V ГК. По общему правилу, оно действует на всей территории Российской Федерации, однако в отношениях с так называемым иностранным элементом ему в случаях, предусмотренных законом, может придаваться и экстерриториальное действие (см. ст. 1224 ГК). При определенных обстоятельствах применение законодательства Российской Федерации о наследовании к отношениям с иностранным элементом может быть ограничено. Так, если наследство открылось в Российской Федерации, но в состав наследства входит недвижимое имущество, находящееся за границей, то наследование указанного имущества будет определяться по праву той страны, где оно находится.

При определении границ действия законодательства о наследовании по кругу лиц отправным должно служить положение, со-

гласно которому иностранцы и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. В то же время ограничение действия законодательства о наследовании по кругу лиц может быть predetermined содержанием соответствующих норм. Так, завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям, могут совершать далеко не все граждане, а лишь те из них, которые относятся к лицам, перечисленным в п. 1 ст. 1127 ГК. Завещание, в упрощенной форме, предусмотренной для завещаний в чрезвычайных обстоятельствах, может совершить лишь тот гражданин, который в таких обстоятельствах оказался (см. ст. 1129 ГК). Поскольку завещание — это односторонняя сделка, то совершить его может лишь тот гражданин, который в момент совершения завещания был полностью дееспособен (п. 2 ст. 1118 ГК). Во всех указанных случаях применение соответствующих норм лишь к определенным категориям граждан или, что то же самое, установление правил, согласно которым действие этих норм на определенные категории граждан не распространяется, означает определение границ действия законодательства о наследовании по кругу лиц.

Таким образом, для правильного применения законодательства о наследовании необходимо четко определить границы действия соответствующих норм во времени, в пространстве и по кругу лиц. Нередко определение границ действия указанных норм по кругу лиц означает вместе с тем определение пространственных границ действия соответствующих норм и наоборот. Совершенно очевидно, например, что начальники мест лишения свободы удостоверяют завещания не всех граждан, а граждан, оказавшихся в местах лишения свободы, т. е. под сенью соответствующего учреждения.

Глава 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

§ 1. Общие положения

Понятие завещания. При самом первом приближении завещание можно определить как *акт физического лица (гражданина, иностранца, лица без гражданства) по распоряжению принадлежащими ему материальными или нематериальными благами на случай смерти.*

Завещание относится к *юридическим актам*, т. е. к таким правомерным действиям, при совершении которых имеет место направленность воли совершающего их лица на достижение определенных правовых последствий. Завещание — *это односторонняя сделка*, поскольку оно совершается действием (волеизъявлением) одного лица. Завещание — *это срочная сделка*, ибо наступление смерти, на случай которой завещание совершено, неизбежно. Завещание может быть совершено завещателем *только лично*, причем это правило не допускает никаких изъятий. Совершение завещания через представителя ни при каких обстоятельствах не допускается. Если завещатель является незрячим и неграмотным, то при совершении завещания он прибегает к помощи нотариуса, который записывает завещание с его слов, и рукоприкладчика, который в присутствии нотариуса подписывает завещание. Однако и в этом случае завещатель совершает завещание лично, поскольку в нем фиксируется именно его, а не чья-либо другая воля, ее формирование и выражение должны происходить свободно, без какого-либо давления извне.

Завещание может быть совершено только тем гражданином, который в момент его совершения обладает полной дееспособностью. Это гражданин, который достиг требуемого законом возраста (восемнадцати лет либо шестнадцати лет, но вступил в брак или эмансипирован) и к моменту совершения завещания не признан недееспособным или ограниченно дееспособным. Но если гражданин в момент совершения завещания не отдавал отчет в своих действиях или не мог ими руководить, то это может служить основанием для признания судом завещания по иску заинтересованных лиц недействительным, независимо от того, признан ли гражданин впоследствии недееспособным или ограниченно дееспособным либо не признан (об основаниях и последствиях недействительности завещания см. ст. 1131 ГК).

Завещание создает права и обязанности только после открытия наследства. Совершение завещания само по себе не создает никаких прав и обязанностей ни для лица, совершившего завещание, ни для лиц, интересы которых так или иначе завещанием мо-

гут быть затронуты (например, для лиц, в пользу которых завещание совершено). Именно поэтому завещатель в любой момент вправе отменить или изменить совершенное завещание (см. абз. 1 п. 2 ст. 1119 ГК). Право завещателя отменить или изменить совершенное завещание на первый взгляд придает ему характер условной сделки. Это, однако, не так. К условиям в юридическом смысле слова относятся обстоятельства, которые неподконтрольны, или, во всяком случае, неполностью подконтрольны воле лиц, которые возникновение или прекращение прав и обязанностей по сделке поставили в зависимость от наступления или ненаступления условия. Между тем отмена или изменение завещания полностью зависит от воли совершившего завещание лица. Именно поэтому завещание не является условной сделкой, хотя в момент его совершения завещатель зачастую и сам не знает, отменит или изменит он завещание либо оставит его в силе.

Завещание относится к распорядительным сделкам *сугубо личного характера*. Именно поэтому совершение одного завещания двумя или более гражданами не допускается. В завещании может и должна быть выражена воля только одного лица, желающего распорядиться имуществом на случай смерти. Если же граждане после смерти каждого из них хотят **оставить** имущество друг другу или третьим лицам, то это может быть сделано лишь в раздельно совершенных завещаниях. Разумеется, граждане могут согласовывать друг с другом, да и со сведущими лицами (например, с домашним адвокатом) условия этих завещаний (это их личное дело, в которое никто не вправе вмешиваться), но сами эти завещания должны быть составлены и представлены для удостоверения нотариусу или иному уполномоченному лицу в виде раздельных документов, в каждом из которых, подчеркнем еще раз, выражена воля только одного завещателя. Совершение одного завещания двумя или более гражданами, не говоря уже о том, что оно нарушало бы тайну завещания, вело бы к массе практических неудобств, порой трудно разрешимых. В частности, кто должен призываться к наследованию после смерти завещателя, который умер позднее: его наследники или наследники (например, по праву представления) того завещателя, который умер раньше? К наследованию должны быть призваны наследники завещателя, умершего позднее, поскольку завещательное распоряжение, совершенное им в пользу завещателя, умершего раньше, с момента смерти последнего утратило силу. Таким образом, завещание, в котором была бы выражена воля двух лиц, в конечном счете, все равно свелось бы к завещанию, в котором выражена воля одного лица (см. ст. 1116 ГК).

Акт распоряжения имуществом на случай смерти, каковым является завещание, вовсе не означает, что завещатель к моменту совершения завещания на самом деле имеет указанное в завеща-

нии имущество. Более того, к этому моменту у него никакого имущества может и не быть (например, он только что вышел из мест заключения), что отнюдь не лишает его права совершить завещание в надежде на то, что он это имущество приобретет, а возможно, и для отвода глаз, дабы придать себе больший социальный вес. Отнюдь не случайно, что при составлении завещания нередко прибегают к такой формулировке: «все мое имущество, в чем бы оно ни выразалось и у кого бы ни находилось, завещаю...» и далее следует перечень лиц, которым имущество завещано, и другие завещательные распоряжения завещателя. С другой стороны, к моменту совершения завещания завещатель может обладать солидным капиталом, но к моменту своей смерти разориться дотла (например, вследствие дефолта). Это обстоятельство, как и в предыдущем случае, не ставит под сомнение действительность совершенного завещания, хотя наследовать, возможно, будет нечего.

Таким образом, завещание как акт распоряжения имуществом на случай смерти нельзя трактовать в том смысле, что распорядиться можно только тем, что имеешь, хотя, если к моменту открытия наследства наследовать нечего, этот акт и может оказаться юридически несостоявшимся. Впрочем, указанное обстоятельство не следует абсолютизировать. Если, скажем, гражданин пал жертвой финансовых пирамид, но впоследствии обманутые вкладчики уже после смерти этого гражданина получили компенсацию, то его наследники, призванные к наследованию и принявшие наследство, вправе в порядке наследования требовать причитающейся им доли.

В законе записано, что распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания (п. 1 ст. 1118 ГК). Этому правилу корреспондирует положение, закрепленное в п. 3 ст. 572 ГК: договор, предусматривающий передачу дара одаряемому только после смерти дарителя, ничтожен. К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК).

Почему же распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания и, соответственно этому, дарение имущества на случай смерти дарителя юридически ничтожно и что означает применение к такому дарению правил законодательства о наследовании? По ныне действующему законодательству дарение может быть как реальным, так и консенсуальным договором. Реальный договор дарения считается заключенным лишь в момент передачи дара одаряемому. Поэтому реальный договор дарения, который предусматривал бы передачу дара одаряемому только после смерти дарителя, юридически невозможен, его просто нет. Что же касается консенсуального договора дарения, то в принципе можно было бы заключить договор, по которому иму-

щество оставалось бы в собственности дарителя до его смерти. Но в этом случае конструкция дарения юридически излишня, поскольку для обеспечения интересов как дарителя, так и одаряемого вполне достаточно норм о наследовании. К тому же эта конструкция могла бы быть использована для ущемления прав наследника, имеющего право на обязательную долю, т. е. в обход закона.

Именно этим и вызвано правило п. 1 ст. 1118 ГК о том, что распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания. Тем самым юридически ничтожен не только реальный, но и консенсуальный договор дарения, который предусматривает передачу дара одаряемому лишь после смерти дарителя.

Свобода завещания. Статья 1119 ГК в соответствии с принципами дозвоительной направленности и диспозитивности гражданско-правового регулирования закрепляет один из основных принципов наследственного права — принцип свободы завещания.

Свобода завещания выражается, прежде всего, в том, что завещатель вправе завещать имущество по своему усмотрению. Из этого следует, что гражданин может по своему усмотрению совершить завещание, а может и вовсе не совершать его, причем, забегая вперед, отметим, что ни то ни другое гражданин не обязан мотивировать.

Свобода завещания выражается, далее, в том, что имущество может быть завещано любым лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону (см. ст. 1121 ГК).

Завещатель может любым путем, опять-таки по своему усмотрению, определить долю наследников в наследстве. Он может завещать наследникам лишь часть своего имущества, оставив другую его часть вне завещательного распоряжения.

Завещатель может лишить наследство одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения. В данном случае имеется в виду лишение наследства одного, нескольких или всех наследников по закону путем прямого волеизъявления завещателя. Но завещатель может определить доли наследников в наследстве таким образом, что на долю наследника по закону ничего не достанется либо достанется меньше того, что он получил бы при наследовании по закону. Если наследник лишен завещателем наследства, то призвание его к наследству после смерти того же наследодателя по иным основаниям исключается, кроме случаев, когда он может быть призван к наследованию обязательной доли (см. ст. 1149 ГК). Если же наследник прямо наследства не лишен, но его права на наследство ограничены косвенно, то призвание его к наследованию по иным основаниям допускается.

Свобода завещания выражается также в том, что завещатель может включить в завещание и иные распоряжения, например о подназначении наследника (см. ст. 1121 ГК), о завещательном отказе (см. ст. 1137 ГК), о завещательном возложении (см. ст. 1139 ГК) и др.

Свобода завещания выражается и в том, что завещатель, сохранивший полную дееспособность, в любой момент может отменить или изменить совершенное завещание (см. ст. 1130 ГК).

Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве. Если завещатель лишил наследства того наследника, который имеет право на обязательную долю, либо косвенным путем свел на нет его право на обязательную долю, либо ограничил его в этом праве, причем нет оснований относить наследника к недостойным (см. ст. 1117 ГК), то право на обязательную долю в случаях, предусмотренных законом, должно быть ему гарантировано (см. ст. 1149 ГК). А это может повлечь недействительность завещания в той части, в какой оно ущемляет право наследника на обязательную долю.

В соответствии с принципом свободы завещания завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания, равно как и о причинах принятого решения. Это правило перекликается со ст. 1121 ГК, которая гарантирует тайну завещания.

Гражданское законодательство относит неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну к числу нематериальных благ, которые принадлежат гражданину в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Гражданское законодательство предусматривает защиту указанных благ с использованием в необходимых случаях установленных способов защиты гражданских прав (см. ст. 150 ГК).

Статья 1123 ГК, закрепляя тайну завещания, призвана защитить, применительно к принципу свободы завещания, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну граждан. Гражданину крайне важно, чтобы формирование и выражение его воли, зафиксированной в завещании, протекали свободно, без какого бы то ни было давления извне. Но он должен быть также уверен в том, что и после того, как завещание совершено, его содержание никем не будет преждевременно разглашено, в том числе и лицами, которые были ознакомлены с завещанием. Отсутствие такой уверенности может повлечь за собой то, что гражданин вовсе откажется от совершения завещания либо выразит в нем далеко не подлинную свою волю. К тому же нельзя сбрасывать со счетов и душевный дискомфорт, который гражданин может испытать, узнав о том, что содержание его завещания преждевременно, т. е. еще до открытия наследства, раскрыто. Это может повлиять на его

отношения с близкими людьми, вызвать среди них разлад, заставить гражданина отменить или изменить завещание, хотя бы он этого и не хотел. Словом, нарушение тайны завещания может вызвать целую цепь неблагоприятных последствий, зачастую необратимых.

Тайна завещания обеспечивается тем, что завещатель вовсе не обязан сообщать кому-либо, в том числе и лицам, которых завещание касается, о содержании, совершении, изменении или отмене завещания. Все это относится к частной жизни завещателя, составляет его сугубо личную тайну, а потому неприкосновенно, должно быть, если завещатель того желает, надежно скрыто от посторонних глаз.

Тайна завещания обеспечивается также тем, что к ознакомлению с завещанием, когда это необходимо, допускается сравнительно узкий круг лиц, причем выбор этих лиц во многом зависит от самого завещателя. Можно предположить, что завещатель осуществит свой выбор из числа лиц, которым он доверяет.

Тайна завещания обеспечивается возложением на лиц, перечисленных в абз. 1 ст. 1123 ГК, обязанности до открытия наследства не разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. Это нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя (так называемый *рукоприкладчик*). Не обязательно, чтобы разглашаемые сведения были достоверными, это могут быть и небылицы, но они также могут лишить душевного покоя как самого завещателя, так и других лиц. Они иногда и распространяются для того, чтобы «насолить» указанным лицам, вывести их из равновесия. Впрочем, мотивы разглашения или распространения подобных сведений, независимо от того, достоверны они или нет, значения не имеют. На лиц, перечисленных в абз. 1 ст. 1123 ГК, возлагается обязанность замкнуть уста и «дождаться» открытия наследства. Нарушение указанной обязанности может повлечь применение предусмотренных законом способов защиты гражданских прав, в том числе и мер ответственности. Всеми этими способами защиты может воспользоваться сам завещатель, а если к тому моменту, когда возникла необходимость их применения, он признан недееспособным — лица, на которых возложена защита его прав и охраняемых законом интересов, — его опекуны. В числе этих способов защиты может быть запрещение судом лицу, нарушающему тайну завещания, разглашать или распространять сведения о завещательных распоряжениях, которые завещатель сделал или якобы сделал, под угрозой применения к указанному лицу предусмотренных законом санкций.

В числе мер защиты, которые могут быть применены к правонарушителю, в законе специально выделена одна — завещатель вправе потребовать компенсации морального вреда (например, за разглашение или распространение сведений о том, что завещатель все свое имущество завещал любовнице). Завещатель может потребовать компенсации морального вреда не только от нотариуса или иного лица, удостоверяющего завещание, но и от других лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 1123 ГК. К указанным лицам могут быть применены и иные меры ответственности, причем не только гражданско-правовой. Например, частный нотариус может быть лишен лицензии на занятие нотариальной деятельностью, исключен из нотариальной палаты. Кроме компенсации морального вреда на него может быть также возложена обязанность возместить клиенту имущественный ущерб.

Статья 1121 ГК закрепляет принцип свободы завещания применительно к кругу лиц, которым имущество может быть завещано.

Правило, закрепленное в п. 1 ст. 1121 ГК, может быть выведено путем толкования п. 1 ст. 1119 ГК: если завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, то к ним относятся лица, как входящие, так и не входящие в круг наследников по закону.

Центр тяжести сосредоточен в п. 2 ст. 1121 ГК, который предоставляет завещателю право подназначить основному наследнику запасного наследника на случай наступления предусмотренных в законе обстоятельств.

Пункт 2 ст. 1121 ГК в соответствии с принципом свободы завещания расширяет возможности завещателя подназначить наследника по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ср. ст. 536 ГК 1964 г.). При этом, как и раньше, никто, кроме завещателя, подназначить наследника не может, поскольку само подназначение наследника может иметь место только в завещании, которое должно быть совершено завещателем лично (см. п. 3 ст. 1118 ГК).

Во-первых, в завещании наследодателя подназначенный наследник может быть назначен как наследнику по завещанию, так и наследнику по закону. Поскольку наследник по закону завещателем не назначается, термин «подназначение наследника» не вполне адекватен применительно к тем случаям, когда указанный наследник является запасным по отношению к наследнику по закону.

Во-вторых, подназначение наследника, причем не только к наследнику по завещанию, но и к наследнику по закону, может быть рассчитано не только на те случаи, когда основной наследник умрет до открытия наследства, но и на те случаи, когда он умрет в

момент открытия наследства, т. е. одновременно с завещателем, либо после открытия наследства. Во всех указанных случаях к наследованию призывается подназначенный, т. е. запасной, наследник. Наследники основного наследника не призываются к наследованию ни по праву представления, если он умер до открытия наследства или в момент открытия наследства (см. ст. 1141—1144 и ст. 1146 ГК), ни в порядке наследственной трансмиссии, если основной наследник умер после открытия наследства, не успев его принять (см. ст. 1156 ГК).

В-третьих, подназначенный наследник призывается к наследованию, когда основной наследник жив, но не примет наследство по другим причинам или откажется от него (например, в пределах срока для принятия наследства не подаст нотариусу заявления о принятии наследства или не совершит действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, т. е. пропустит без уважительных причин срок для принятия наследства, или, напротив, подаст нотариусу заявление об отказе от наследства). При этом способы совершения или несорвершения указанных действий, в которых выражается воля наследника, могут быть различными. Они могут быть выражены как прямым волеизъявлением, так и совершением конклюдентных действий. Необходимо, однако, чтобы как формирование воли наследника, так и выражение ее вовне происходили без каких бы то ни было дефектов (например, без давления извне, при осознании наследником последствий совершения или несорвершения соответствующих действий и т. д.).

В-четвертых, подназначенный наследник призывается к наследованию, когда основной наследник как недостойный не будет иметь права наследовать либо будет отстранен от наследования (см. ст. 1117 ГК).

Завещатель может подназначить наследника в расчете на одно из предусмотренных законом оснований, несколько из них или на все из них. Но если в завещании не указано, на какое основание подназначение наследника рассчитано, то подназначенный наследник призывается к наследованию, какое бы из этих оснований ни наступило, т. е. во всех случаях, когда в силу п. 2 ст. 1121 ГК подназначение может иметь место.

При истолковании п. 2 ст. 1121 ГК может возникнуть вопрос, когда подлежит применению старый закон (ст. 536 ГК 1964 г.), а когда новый, т. е. ст. 1121 ГК. При его разрешении надлежит учитывать, что наследственное правоотношение носит длящийся характер. Возникнув при старом законе, оно может продолжать жить и при новом законе. В соответствии с общими правилами о действии закона во времени в указанных случаях новый закон применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие.

Допустим, что наследство открылось до 1 марта 2002 г. К наследованию был призван основной наследник по завещанию или по закону, который умер, не успев принять наследство в установленный срок, причем умер тогда, когда уже действовал новый закон. Кто будет призван к наследованию после смерти основного наследника: его наследники в порядке наследственной трансмиссии, как это было предусмотрено ст. 536 ГК 1964 г., или подназначенный наследник, как предусмотрено п. 2 ст. 1121 ГК? Применению подлежит новый закон, поскольку в результате смерти основного наследника, не успевшего принять наследство, в содержании ранее возникшего наследственного правоотношения произошли изменения, которые подпадают под действие нового закона.

Статья 1120 ГК конкретизирует принцип свободы завещания применительно к тому, что может быть завещано. Ее нужно применять с учетом того, что входит в состав наследства (см. ст. 1112 ГК), а также с учетом особенностей наследования отдельных видов имущества (см. ст. 1176—1185 ГК).

Завещатель может распорядиться на случай смерти любым имуществом, в том числе имуществом, оборотоспособность которого ограничена (см. ст. 1180 ГК). Однако распорядиться имуществом, изъятым из оборота, он не может, поскольку указанное имущество предметом гражданско-правовых сделок, совершаемых гражданами (а завещание относится к таким сделкам), вообще быть не может. К тому же указанное имущество, даже если оно в силу тех или иных обстоятельств и оказалось у гражданина (например, в силу возложенных на него служебных обязанностей), не является для него своим. В то же время гражданин может на случай смерти распорядиться не только наличным имуществом, но и тем, которое он может приобрести в будущем, хотя бы эта возможность и была чисто гипотетической. Обычно она выражается в бланкетной формулировке завещания: «Все мое имущество, в чем бы таковое ни выразалось и у кого бы ни находилось, завещаю такому-то или таким-то...»

Но она может выражаться и в указании на конкретное имущество или право, хотя бы на момент совершения завещания у гражданина ни того, ни другого не было. Например, гражданин может завещать авторское право, хотя бы никаких авторских прав на момент совершения завещания у него еще не было. Если же их не появится и к моменту смерти гражданина, то завещание в соответствующей части останется нереализованным. Но каким бы имуществом гражданин ни распорядился — наличным или тем, которое приобретет в будущем, — необходимо, чтобы право на это имущество возникло у гражданина еще при его жизни. Поэтому если гражданин застраховал свою жизнь, указав в страховом полисе в качестве выгодоприобретателя своего наследника, то это

распоряжение не может квалифицироваться как завещание, а страховая сумма, которую получит выгодоприобретатель, не входит в состав наследства, открывшегося после смерти страхователя, поскольку право на ее получение самому страхователю не принадлежало и не могло принадлежать, оно возникло лишь после его смерти у выгодоприобретателя, причем не в порядке наследственного преемства. Напротив, если завещаны акции, которые при жизни завещателя никаких дивидендов не приносили, а затем на наследников обрушился золотой дождь (своего рода Клондайк), то эти дивиденды они получают в порядке наследственного преемства, поскольку право на их получение имел бы и сам завещатель, если бы он был жив.

В силу прямого указания закона завещатель может распорядиться своим имуществом. Разумеется, это правило не следует понимать в том смысле, что завещатель может распорядиться лишь имуществом, принадлежащим на праве собственности. Завещатель мог распорядиться всеми правами, которые ему принадлежали, и всеми обязанностями, которыми он был обременен, кроме тех, переход которых по наследству не допускается законом либо невозможен в силу самой природы этих прав и обязанностей (см. ст. 1112 ГК). Так, завещатель может распорядиться не только правом собственности на земельный участок, но и правом пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 1181 ГК; п. 2 ст. 21 ЗК), правом на получение постоянной ренты (п. 2 ст. 589 ГК), правом на получение обещанного дара (п. 1 ст. 581 ГК), правом на пай, правом на акции, правами в области интеллектуальной собственности и т. д.

Как уже отмечалось, он может распорядиться и личными немущественными правами, по крайней мере в тех случаях, когда они выступают в единстве с имущественными правами, что имеет место при наследовании предприятия (ст. 132, 1178 ГК), при наследовании прав и обязанностей по договору коммерческой концессии (ст. 1027, п. 2 ст. 1038 ГК), да и при наследовании интеллектуальной собственности.

Завещатель не может завещать своим наследникам право авторства, право на авторское имя или право на неприкосновенность произведения, хотя они и продолжают охраняться после его смерти в качестве социально значимых юридических фактов, но он вправе завещать им опубликование не изданной при его жизни рукописи. Вполне может случиться, что это опубликование не сулит наследникам никаких имущественных выгод, более того, потребует от них ощутимых материальных затрат (вследствие малотиражности издания), но они на это идут, дабы выполнить волю покойного автора.

В силу общего правового принципа: кто вправе на большее, тот вправе и на меньшее, завещатель может распорядиться не всем своим имуществом, а лишь его частью, оставив остальное имущество вне завещательного распоряжения. Имущество, оставшееся вне завещательного распоряжения, подпадает под правовой режим, который установлен для имущества, наследуемого по закону.

Завещатель может выразить свою волю в отношении различных частей наследственного имущества не в одном, а в нескольких завещаниях, причем они могут быть совершены как одновременно, так и в разное время. Если они в чем-то сталкиваются друг с другом, то для того, чтобы устранить возникшее между ними несоответствие, нужно будет прибегнуть к правилам их толкования. Но это обычно приходится делать уже после открытия наследства. При этом, если воля завещателя во всех случаях не расходится с законом, приоритетное значение придается завещанию, составленному позднее (см. ст. ИЗО ГК).

Впрочем, нотариус или иное лицо, уполномоченное на удостоверение завещания, не лишено права обратить внимание завещателя на несоответствие совершаемых им завещаний друг другу. Однако если завещатель это несоответствие не устранил, то указанное обстоятельство не может служить основанием для отказа в удостоверении завещаний.

Статья 1122 ГК конкретизирует принцип свободы завещания применительно к тому, как завещанное имущество может быть распределено в завещании между двумя или несколькими, т. е. более чем двумя, наследниками. Если же имущество завещано только одному наследнику, то оснований для ее применения нет. Указанная норма уходит своими корнями в правило п. 1 ст. 1119 ГК о том, что завещатель вправе любым образом определить доли наследников в наследстве. Он может прямо указать в завещании, что завещает имущество назначенным им в завещании наследникам в равных долях. Но он может не определять долей наследников в завещанном имуществе и не указывать, что именно из наследства и кому из наследников предназначается. И в этом случае наследство считается завещанным наследникам в равных долях. Законодатель презюмирует, что, поскольку завещатель доли наследников в завещании имущества никак не определил, он, завещатель, желал, чтобы их доли были равными. Спор между наследниками возможен лишь в отношении того, кто из них имеет преимущественное право на получение из состава наследства той или иной вещи, однако при разрешении этого спора следует исходить из того, что доли всех наследников в наследственном имуществе в их стоимостном выражении равны.

Если завещатель указал в завещании на части неделимой вещи, предназначенные каждому из наследников в натуре, то неиз-

бежно возникает вопрос, какова судьба этого завещания. Ведь неделимой признается вещь, раздел которой в натуре без изменения ее назначения невозможен (ст. 133 ГК). Не говоря уже о том, что раздел неделимой вещи в натуре ведет к ее обесценению, такой раздел изменяет и назначение этой вещи. Например, если бы была разрезана картина И. Репина «Заседание Государственного Совета», то от целостности восприятия картины в ее нынешнем виде не осталось бы и следа.

Таким образом, раздел неделимой вещи в натуре, с какой бы стороны к нему ни подойти, в конечном счете противоречил бы как подлинной воле завещателя, так и интересам самих наследников. В то же время нельзя не считаться с тем, что воля завещателя была направлена на то, чтобы неделимая вещь перешла к назначенным им наследникам. Если бы завещание было признано действительным со ссылкой на то, что неделимую вещь разделить в натуре нельзя, то это нарушило бы волю завещателя. Именно поэтому законодатель, не становясь на путь признания завещания недействительным, истолковал его в том смысле, что неделимая вещь должна считаться завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей, но завещанной лишь тем наследникам, которым части этой вещи предназначались в натуре. Порядок пользования наследниками неделимой вещью может быть установлен в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи. Например, завещатель половину скульптуры завещал одному наследнику, а двум другим по одной четверти. Распоряжение завещателя нужно истолковать в том смысле, что поскольку завещанные части неравны, то как доступ наследников к скульптуре и извлечение из нее доходов, так и несение связанных с нею затрат и обременений должны распределяться между наследниками соразмерно завещанным частям.

При согласии на то наследников указанный порядок установления долей и определения пользования неделимой вещью может быть закреплен в свидетельстве о праве на наследство. В случае же спора между наследниками их доли и порядок пользования неделимой вещью определяются судом.

§ 2. Форма и порядок совершения завещания

Общие правила о форме и порядке совершения завещания. Завещание — акт распоряжения имуществом на случай смерти. Этот акт социально значим не только для самого завещателя, который путем его совершения как бы подводит предварительный итог прожитой жизни, но и для других лиц, в первую очередь тех, кому имущество завещано. Он достаточно значим и для общества в целом, которому далеко не безразлично, как после смерти завещате-

ля будут обеспечены близкие ему лица, в чьи руки попадет неприятие, которое при жизни завещателя приносило изрядный доход в казну, что произойдет с земельным участком, который принадлежал завещателю на праве собственности или на праве пожизненного наследуемого владения, и т. д. Словом, и общество в целом и его граждане заинтересованы в том, чтобы подлинная воля завещателя и форма ее выражения полностью соответствовали друг другу. Не менее важно, чтобы и после смерти завещателя достоверность их закрепления в соответствующем документе не вызывала сомнений. Именно поэтому новый ГК содержит развернутые правила о форме и порядке совершения завещаний. Как и прежнее законодательство, новый ГК требует, чтобы всякое завещание, независимо от того, в каких обстоятельствах оно совершается, кем удостоверяется и какого имущества касается, было облечено в письменную форму, не признавая юридической силы за устными завещаниями, т. е. завещаниями на словах. В виде общего правила предусмотрено, что завещание, составленное в письменной форме, должно быть удостоверено нотариусом или должностным лицом, которому по закону предоставлено право совершения нотариальных действий. Помимо нотариально удостоверенных завещаний, допускается совершение завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным, а также завещательных распоряжений вкладчика своим счетом в банке. Предусмотрены также так называемые закрытые завещания и завещания в чрезвычайных обстоятельствах, причем как те, так и другие прежнему законодательству известны не были. Закрепляя завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным, завещательные распоряжения вкладчика своим счетом в банке и завещания в чрезвычайных обстоятельствах, законодатель детально определяет условия, при которых указанные завещания могут быть совершены, порядок и форму их совершения. Что же касается так называемых закрытых завещаний, то в законе регламентированы правила о форме и порядке их совершения с учетом специфики этих завещаний. Закрытые завещания, в отличие от всех ранее названных, удостоверению не подлежат, но нотариус обязан выдать завещателю документ, подтверждающий принятие завещания.

Таким образом, завещания подлежат удостоверению нотариусами и лицами, на которых в силу закона возложено совершение нотариальных действий (п. 1 ст. 1124, п. 7 ст. 1125 ГК); лицами, уполномоченными на удостоверение завещаний, приравняемых к нотариальным (ст. 1127 ГК); служащими соответствующего банка (п. 2 ст. 1128 ГК).

На завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения. Условия, при которых удостоверению в последующем

подлежит завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, определены в ст. 1129 ГК.

Несоблюдение правил о письменной форме завещания и его удостоверении уполномоченными на то законом лицами влечет недействительность завещания, которое в этих случаях относится к числу ничтожных сделок. Завещание квалифицируется законом в качестве ничтожной сделки, хотя бы оно и было совершено в простой письменной форме, но не удостоверено уполномоченным лицом. Исключения на сей счет сделаны лишь для закрытых завещаний (п. 4 ст. 1124 и ст. 1126 ГК) и завещаний, совершенных в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК). Что же касается завещаний, совершенных на словах, то об их недействительности речи не идет, их просто нет.

Новый ГК, пожалуй, впервые в законодательстве о наследовании послеоктябрьского (1917 г.) периода уделяет значительное внимание роли свидетелей в производстве по наследственным делам, возлагая на них целый ряд обязанностей. Прежде всего, на свидетелей в полной мере распространяется обязанность хранить тайну завещания, т. е. до открытия наследства не разглашать сведения о содержании, совершении, изменении или отмене завещания. Ее нарушение может повлечь применение к свидетелю предусмотренных законом способов защиты гражданских прав, в том числе и мер ответственности (см. абз. 2 ст. 1123 ГК).

Далее, закон определяет круг лиц, которые не могут быть свидетелями, а также лиц, которые не могут подписывать завещание вместо завещателя. Круг этих лиц совпадает (см. п. 2 ст. 1124 ГК).

В случаях, прямо предусмотренных законом, присутствие свидетеля при составлении, подписании, удостоверении завещания и (или) при передаче его нотариусу или иному уполномоченному на удостоверение завещания лицу является обязательным. Случаи эти предусмотрены в пп. 3 и 4 ст. 1126, п. 2 ст. 1127, абз. 2 п. 1 ст. 1129 ГК. В остальных случаях при составлении и удостоверении завещаний свидетель может присутствовать по желанию завещателя. Если свидетель подписывает завещание наряду с завещателем (см. абз. 2 п. 4 ст. 1125, абз. 1 п. 2 ст. 1127 ГК), то он должен быть ознакомлен с содержанием завещания. От свидетеля нельзя требовать, чтобы он «подмахнул» завещание вслепую. Вместе с тем завещатель имеет право выбора свидетеля (свидетелей) и тогда, когда присутствие свидетеля при составлении, удостоверении завещаний или передаче их нотариусу является обязательным.

В п. 2 ст. 1124 ГК очерчен круг лиц, которые не могут быть свидетелями и не могут подписывать завещание вместо завещателя. Указанные лица не могут быть свидетелями не только тогда, когда присутствие свидетеля является обязательным, но и тогда,

когда свидетель присутствует по желанию завещателя. Они не могут также и подписывать завещание по просьбе завещателя вместо самого завещателя. При этом подписание завещания вместо завещателя следует отличать от подписания завещания вместе с завещателем. В первом случае лицо, подписывающее завещание, является рукоприкладчиком (см. абз. 2 п. 3 ст. 1125 ГК), во втором — свидетелем (см. абз. 2 п. 4 ст. 1126, абз. 1 п. 2 ст. 1127 ГК).

Однако ни рукоприкладчик, ни свидетель не может рассматриваться в качестве представителя завещателя, поскольку завещание должно быть совершено гражданином только лично, совершение завещания через представителя законом вообще не допускается.

Если при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу или иному удостоверяющему завещание лицу присутствие свидетеля обязательно, то его отсутствие влечет недействительность завещания, т. е. констатацию того, что завещание является ничтожной сделкой. Если же свидетель не соответствует требованиям, установленным законом, то это может являться основанием для признания завещания недействительным как оспоримой сделки. Допустим, что присутствие свидетеля было обязательным. Свидетель присутствовал, но при составлении и удостоверении завещания не был дееспособным в полном объеме, например не достиг восемнадцати лет. Должно ли завещание, составленное и удостоверенное в присутствии такого свидетеля, квалифицироваться как ничтожная или как оспоримая сделка? Поскольку свидетель при составлении и удостоверении завещания присутствовал, то хотя он и не достиг определенного законом возраста, указанное обстоятельство может служить основанием для квалификации судом завещания недействительным как оспоримой сделки. При этом решению суда о признании завещания недействительным придается обратная сила.

Аналогичные положения должны применяться и при совершении закрытых завещаний, хотя они и не подлежат удостоверению, а их содержание свидетелям, которые должны присутствовать при передаче завещания нотариусу, неизвестно. Иными словами, если завещание передавалось нотариусу в присутствии лишь одного свидетеля, его следует отнести к ничтожным сделкам, а если двух свидетелей, но один из них на момент передачи завещания не был полностью дееспособен — к оспоримым сделкам.

Нотариально удостоверенные и и приравняемые к ним завещания. К нотариально удостоверенным завещаниям, что явствует уже из самого их названия, относятся лишь завещания, удостоверенные нотариусом, а также завещания, удостоверенные должностными лицами органов местного самоуправления Российской Федерации и должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации за границей, когда указанным должностным

лицам законом предоставлено право совершения нотариальных действий (ст. 1125 ГК).

При наличии предусмотренных законом условий завещатель, который для выражения своей воли имеет право воспользоваться завещанием, приравняемым к нотариально удостоверенному, может выразить желание для совершения завещания пригласить нотариуса, чтобы придать этой воле большую обеспеченность, быть уверенным в том, что она не будет искажена. Если имеется разумная возможность желание завещателя выполнить, то лица, которым предоставлено право удостоверить завещание, обязаны принять все меры для приглашения к завещателю нотариуса. Это желание завещатель может выразить и после того, как завещание, приравняемое к нотариальному, совершено, хотя бы в завещании, удостоверенном нотариусом, он слово в слово повторил ранее совершенное завещание. Если же в новом завещании он прежнее завещание отменил или изменил, то наступают последствия, предусмотренные ст. 1129 ГК. Что же касается завещания в чрезвычайных обстоятельствах, то оно утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной ст. 1124—1128 ГК, а значит, и в форме нотариально удостоверенного завещания. При этом завещатель не лишен права в одной из этих форм, а значит, и в форме нотариально удостоверенного завещания воспроизвести, отменить или изменить ранее составленное в чрезвычайных обстоятельствах завещание. Если же в течение указанного месячного срока завещатель ни одной из этих возможностей не воспользуется, то завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу. В тех же случаях, когда завещатель скончался до истечения указанного месячного срока, не успев переоформить завещание, наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 1129 ГК.

Наконец, завещательное распоряжение денежными средствами в банке, совершенное в банке и удостоверенное уполномоченными на то банковскими служащими, также может быть перекрыто завещанием, которое гражданин совершил позднее в одной из форм, предусмотренных ст. 1124—1127 ГК, в том числе и в форме нотариально удостоверенного завещания.

Таким образом, сфера применения ст. 1125 ГК значительно шире, чем может показаться, если при ее толковании не выходить за пределы ее буквального текста.

Нотариально удостоверить можно лишь такое завещание, которое составлено, т. е. написано, самим завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства. Например, завещатель может надиктовать на пишущую машинку составленный им,

хотя бы и устно, текст завещания. В этом случае завещание, составленное завещателем, облечено в требуемую законом письменную форму. То же происходит и тогда, когда завещание со слов завещателя записывает нотариус, причем не обязательно от руки, но и с помощью технических средств (например, путем компьютерного набора).

Если нотариус записал завещание со слов завещателя, то завещание до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если же завещатель не в состоянии лично прочитать завещание (например, вследствие неграмотности или слепоты), его текст оглашается для него нотариусом. Об этом на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

Завещатель должен собственноручно подписать завещание. Если завещатель не может это сделать (например, в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности), завещание по просьбе завещателя может быть в присутствии нотариуса подписано другим гражданином. При этом в завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель не мог собственноручно подписать завещание, а также фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя вместо него, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина (например, в соответствии с его паспортными данными).

Может случиться так, что нотариус и завещатель, чтобы понять друг друга, нуждаются в посреднических услугах (например, завещатель является глухонемым). В этих случаях приходится прибегать к помощи сурдопереводчика, который с помощью доступного для глухонемого языка жестов усваивает содержание того, что он хочет выразить в завещании, доводит это содержание с помощью обычного языка до сведения нотариуса, после чего нотариус записывает завещание, которое переводчик с помощью языка жестов «зачитывает» завещателю. Если со стороны завещателя не последует возражений, оно должно быть им подписано.

Если же глухонемой не может сам подписать завещание (например, вследствие неграмотности или физических недостатков), то применяется изложенный выше порядок подписания завещания по просьбе завещателя другим гражданином.

При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю содержание ст. 1149 ГК, в силу которой свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве. Поскольку эти ограничения носят общий характер и распространяются на все завещания независимо от формы и порядка их со-

вершения, в данном случае было бы достаточно указания на сей счет в абз. 2 п. 1 ст. 1119 ГК.

Как уже отмечалось, к нотариально удостоверенным относятся также завещания, удостоверенные должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации, если соответствующим должностным лицам законом предоставлено право совершения нотариальных действий. На указанные завещания, поскольку они относятся к нотариально удостоверенным, распространяются все правила ГК о форме завещания, порядке его нотариального удостоверения и тайне завещания, причем соблюдение этих правил является обязательным.

Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям, предусматривались и ранее действовавшим законодательством, однако их регламентация сводилась к закреплению перечня этих завещаний и определению круга лиц, которые такие завещания могли совершать и удостоверять. В новом ГК регламентация этих завещаний к этому не сводится, подчеркивается ряд особенностей, отличающих их от нотариально удостоверенных завещаний. Поэтому между нотариально удостоверенными завещаниями и завещаниями, приравняемыми к ним, нельзя ставить знак равенства. Сказанное подтверждается тем, что в иерархии завещаний первое место, несомненно, занимают нотариально удостоверенные завещания. Если гражданин, который может совершить завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному (например, как находящийся в разведочной или другой подобной экспедиции), желает все же совершить нотариально удостоверенное завещание, то ему должно быть оказано в этом, в пределах разумного, всяческое содействие (см. п. 4 ст. 1127 ГК).

Более высокий статус нотариально удостоверенных завещаний подтверждается также тем, что если совершено завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному завещанию, то лицо, удостоверившее завещание, как только для этого представится возможность, должно направить завещание нотариусу по месту жительства завещателя. Если место жительства завещателя известно, то заявление направляется нотариусу непосредственно, а если неизвестно — то через органы юстиции. Например, гражданин осужден к лишению свободы и отбывает наказание в одном из исправительно-трудовых учреждений в Томской области. До осуждения постоянно проживал в Санкт-Петербурге, где и сохранил место жительства. Начальник исправительно-трудового учреждения удостоверил завещание осужденного с соблюдением требований п. 2 ст. 1127 ГК. После этого в порядке п. 3 ст. 1127 ГК он должен без промедления направить завещание осужденного соответствующему нотариусу в Санкт-Петербурге.

Важной гарантией для лиц, совершающих завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям, является то, что при совершении таких завещаний обязательно присутствие свидетеля, который подписывает завещание наряду с завещателем. В остальном к такому завещанию применяются правила ст. 1124 и 1125 ГК, которые ранее были рассмотрены.

Закрытое завещание. В силу прямого указания закона завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания (п. 2 ст. 1119 ГК). Это правило подкрепляется нормой о тайне завещания, согласно которой на лиц, имеющих доступ к завещанию, возлагается обязанность держать в тайне касающиеся его сведения. И с этой точки зрения всякое завещание скрыто от постороннего глаза. В то же время при совершении завещания завещатель вынужден приоткрыть скрывающую его завесу, поскольку без этого завещание не у кого было бы удостоверить, обеспечить присутствие свидетелей (даже тогда, когда их присутствие обязательно), подписание завещания другим лицом вместо завещателя или вместе с ним и т. д. Единственное исключение в этом отношении составляет закрытое завещание, при совершении которого завещатель может наглухо закрыть доступ к его содержанию всем другим лицам, в том числе и нотариусу. Именно поэтому при совершении закрытого завещания ни на кого не возлагается обязанность хранить его содержание в тайне. Закон исходит из того, что содержание закрытого завещания никому, кроме самого завещателя, не может быть известно. Конечно, завещатель может поведать кому-то о содержании закрытого завещания, но в данном случае отношения между завещателем и лицом, которому он раскрыл тайну закрытого завещания, носят настолько* лично-доверительный характер, что право на них не реагирует.

Из самой природы закрытого завещания следует, что круг лиц, которые могут его совершить, ограничен. Поскольку закрытое завещание должно быть написано и подписано завещателем собственноручно, его могут совершить только те лица, которые на это способны. Несоблюдение этих правил влечет недействительность завещания как ничтожной сделки. При совершении закрытого завещания завещатель не может прибегнуть ни к помощи рукоприкладчика, ни к помощи переводчика, поскольку при посредничестве указанных лиц завещание перестает быть закрытым. Разумеется, при этом должны соблюдаться и общие требования, которые закон предъявляет к лицам, желающим совершить завещание.

Напомним, что завещание может быть совершено только тем гражданином, который в момент совершения завещания обладает дееспособностью в полном объеме. Это требование полностью распространяется и на закрытые завещания.

Закрытое завещание в заклеенном конверте завещатель передает нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на этом конверте свои подписи. Поскольку свидетели ставят свои подписи на заклеенном конверте, содержание завещания неизвестно не только нотариусу, но и свидетелям. После подписания свидетелями заклеенного конверта он запечатывается в их присутствии (и, надо думать, в присутствии завещателя) в другой (второй) конверт. На этом конверте нотариус делает надпись, содержащую сведения, перечисленные в абз. 1 п. 3 ст. 1126 ГК.

Принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, нотариус обязан разъяснить завещателю содержание п. 2 ст. 1126 и содержание ст. 1149 ГК, сделать об этом надписи на втором конверте, а также выдать завещателю документ, подтверждающий принятие закрытого завещания.

Не позднее чем через пятнадцать дней со дня представления свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать наследников по закону. Необязательно, чтобы это были свидетели, которые в свое время поставили свои подписи на заклеенном конверте, переданном нотариусу. Это могут быть и другие свидетели, причем их число может быть и более двух. Наследники по закону могут присутствовать при вскрытии конверта с закрытым завещанием независимо от очередности и оснований призвания их к наследованию. После того, как конверт с завещанием вскрыт, текст завещания сразу же оглашается нотариусом. После оглашения завещания нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

Копия протокола может быть выдана как наследникам, которые в соответствии с завещанием призываются к наследованию, так и наследникам, которые считают себя вправе претендовать на призвание их к наследованию по закону.

Пункт 4 ст. 1126 ГК рассчитан на нормальное развитие событий, происходящих после смерти лица, действительно совершившего закрытое завещание. Нельзя, однако, сбрасывать со счетов, что завещатель может сыграть с эвентуальными наследниками злую шутку, вложив в заклеенный конверт чистый лист бумаги либо лист, чем-то и заполненный, но не имеющий никакого отношения к завещанию. Установив указанное обстоятельство после вскрытия конверта, нотариус должен его запротоколировать, скрепив протокол своей подписью и подписями свидетелей. В этом случае призвание кого-либо к наследованию на основании закры-

того завещания не может иметь место, поскольку его нет. Но если возникают сомнения в том, является ли документ, обнаруженный при вскрытии конверта, закрытым завещателем или нет, то они подлежат устранению путем толкования соответствующего документа (см. ст. 1132 ГК).

Завещательные распоряжения в банках. Чтобы разобраться в правилах, закрепленных в ст. 1128 ГК, и, самое главное, в том, как их применять, совершим небольшой экскурс в историю, взяв за точку отсчета ст. 561 ГК 1964 г., которая стала действовать с 1 октября 1964 г.

В ст. 561 ГК 1964 г. было записано, что если гражданин, имеющий вклад в сберкассе (ныне — Сбербанке) или в Госбанке СССР, сделал распоряжение сберкассе или банку о выдаче вклада после своей смерти любому лицу или государству, то вклад не входит в состав наследственного имущества и на него не распространяются правила раздела VII «Наследственное право» настоящего Кодекса. Если же вкладчик распоряжения сберкассе или банку не сделал, то в случае смерти вкладчика его вклад переходит к наследникам на общих основаниях по правилам указанного раздела.

Статья 561 ГК 1964 г. действовала в неизменном по существу виде до 3 августа 1992 г., когда на территории Российской Федерации были введены в действие Основы гражданского законодательства 1991 г. Пункт 4 ст. 153 Основ в отступление от ст. 561 ГК 1964 г. установил, что вклады граждан в банках наследуются на общих основаниях, не предусмотрев из этого правила никаких изъятий для вкладов граждан ни в Сбербанке, ни в Госбанке СССР. Однако Верховный Совет Российской Федерации постановлением от 3 марта 1993 г. подверг п. 4 ст. 153 Основ гражданского законодательства 1991 г. ограничительному толкованию, установив, что его действие не распространяется на вклады граждан в Сбербанке РФ. Тем самым коллизия между ст. 561 ГК 1964 г. и п. 4 ст. 153 Основ гражданского законодательства 1991 г. была по существу снята. На вклады граждан в Сбербанке независимо от времени внесения вкладов, равно как и независимо от времени открытия наследства, должен был полностью распространяться правовой режим, установленный для них ст. 561 ГК 1964 г. Именно такой вывод и был сделан в постановлении Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в практике судов по делам о наследовании» от 23 апреля 1991 г. № 2 (см. абз. 2 п. 12; подп. «б» абз. 2 п. 14 постановления)¹.

Таким образом, к моменту введения в действие части третьей ГК, т. е. к 1 марта 2002 г., на вклады граждан в Сбербанке в случае

смерти граждан распространялся правовой режим, установленный ст. 561 ГК 1964 г. Что же касается вкладов граждан в иных банках (например, в Промстройбанке), то независимо от времени их внесения в соответствующий банк они наследовались на общих основаниях.

После этих предварительных замечаний перейдем к раскрытию содержания ст. 1128 ГК. Сразу же отметим главное — ст. 1128 ГК по существу воспроизвела ту модель распоряжения правами гражданина на денежные средства в банках, которая была закреплена в п. 4 ст. 153 Основ гражданского законодательства 1991 г. Суть ее сводится к следующему.

Гражданин, который внес в банк денежные средства, причем не обязательно во вклад, но и на любой другой банковский счет, может по своему усмотрению завещать права на эти средства либо в порядке, предусмотренном ст. 1124—1127 ГК, либо совершив в письменной форме завещательное распоряжение в том филиале банка, в котором находится этот счет. Такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания. Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках утверждены в соответствии с п. 2 ст. 1128 ГК постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351¹.

Права на денежные средства, находящиеся на счетах в банке, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, независимо от того, завещаны ли они гражданином в порядке, предусмотренном ст. 1124—1127 ГК, или посредством совершения завещания в том учреждении банка, где эти средства находятся на счете. Они выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 1174 ГК (речь идет о средствах, необходимых для достойных похорон наследодателя — см. ст. 1174 ГК). При этом не имеет значения, в каком именно банке эти средства находятся на счете. Это может быть и Сбербанк либо иной коммерческий банк или Центробанк, в случаях, когда гражданин имеет право открыть счет в Центробанке.

Таким образом, правовой режим денежных средств, находящихся на счетах граждан в банках (в части распоряжения этими средствами на случай смерти), уравнивается независимо от того, в каком банке находятся эти средства.

Правила ст. 1128 ГК применяются и к иным кредитным организациям (например, потребительским кредитным кооперативам), которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан.

¹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2097.

Значение новеллы, введенной ст. 1128 ГК вслед за Основами гражданского законодательства 1991 г., не следует преувеличивать. По существу она имеет значение лишь тогда, когда завещание наследодателя, завещавшего денежные средства, находящиеся на счетах в банке, сталкивается с правами наследника, имеющего право на обязательную долю (см. ст. 1149 ГК). Если в период действия ст. 561 ГК 1964 г. эти денежные средства при определении размера обязательной доли подлежали учету лишь тогда, когда они остались вне завещательного распоряжения, сделанного банку, то ныне они должны учитываться независимо от того, завещаны ли они в порядке, предусмотренном ст. 1124—1128 ГК, или посредством завещания в банке. Этот вывод однозначно вытекает из содержания абз. 1 п. 1 ст. 1119 и п. 3 ст. 1128 ГК.

Правила ст. 1128 ГК подлежат применению независимо от времени открытия счета и внесения на счет соответствующих сумм, если завещательное распоряжение в банке совершено не ранее 1 марта 2002 г. Если же оно сделано ранее указанной даты, то применению подлежат правила ст. 561 ГК 1964 г., хотя бы внесение соответствующих сумм на счет имело место и после 28 февраля 2002 г. Во всяком случае дробление соответствующих сумм и подчинение их различному правовому режиму в зависимости от времени внесения на счет не вытекает из смысла закона и правил совершения банковских операций.

Применяя ст. 1128 ГК, следует помнить, что согласно п. 2 ст. 34 СК совместно нажитое супругами в период брака имущество является их общим имуществом независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Если вклад относится к общему имуществу супругов, то наследство открывается лишь на ту часть вклада, которая принадлежала умершему супругу. Соответственно этому, завещательное распоряжение умершего вкладчика распространяется не на весь вклад, а на ту его часть, которая приходится на долю умершего. Разумеется, по условиям брачного контракта супруги могут отнести этот вклад к раздельному имуществу вкладчика, и тогда он может распорядиться в завещании всем вкладом.

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах. Распоряжения на случай смерти в указанных обстоятельствах совершались и до введения в действие части третьей ГК, но если их нельзя было подвести ни под один из известных прежнему законодательству видов завещаний, то юридической силы они не имели. Между тем потребность узаконения таких распоряжений и придания им юридической силы завещаний все настойчивее давала о себе знать. Особенно она усилилась после распада Союза ССР, который сопровождался и сопровождается поныне множеством экстремальных ситуаций, правовой и социальной незащищенностью значитель-

ной части граждан, особенно в районах конфликтов на национально-этнической почве, неуверенностью многих обездоленных членов нашего общества в завтрашнем дне, когда нередко ставится под сомнение, а то и вовсе отрицается самое право человека на жизнь. Достаточно напомнить о «деятельности» киллеров и рэкетиров, которые нередко орудуют вкупе с правоохранительными органами.

В этих условиях возрастает необходимость придания силы завещаний распорядительным актам граждан в отношении своего имущества, совершенным в чрезвычайных обстоятельствах, когда над гражданином нависает реальная угроза расстаться с жизнью, но он лишен возможности облечь свою последнюю волю в ту форму, которая требуется по закону при совершении завещания при нормальном, находящемся под контролем общества ходе событий.

В указанных случаях гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Однако изложение гражданином последней воли в такой форме признается завещанием лишь при наличии ряда условий.

Во-первых, гражданин должен оказаться в положении, явно угрожающем его жизни, которое относится к чрезвычайным обстоятельствам. В переводе на юридический язык они близки к непреодолимой силе, хотя в абз. 1 п. 1 ст. 1129 ГК не назван второй признак, характеризующий непреодолимую силу — ее непредотвратимость (ср. п. 3 ст. 401 ГК). Сделано это не случайно, поскольку при определенных обстоятельствах гражданин не может быть лишен права составить завещание в простой письменной форме, хотя бы он и сам способствовал тому, что оказался в положении, явно угрожающем его жизни. Вспомним рыболовов, которые, несмотря на угрожающую метеосводку, отправляются на подледный лов, а затем оказываются на оторвавшейся льдине. Они сами поставили себя в такое положение, не прислушавшись к предостережениям синоптиков, но едва ли им можно отказать в праве совершить завещание в форме, предусмотренной п. 1 ст. 1129 ГК. Подчеркнем также, что речь идет о совершении завещания не при, а в чрезвычайных обстоятельствах. Иными словами, гражданин должен находиться не на периферии указанных обстоятельств, наблюдая за ними со стороны, а, что называется, в их эпицентре.

Во-вторых, гражданин должен оказаться в таких чрезвычайных обстоятельствах, при которых он лишен возможности совершить завещание по правилам ст. 1124—1128 ГК.

В-третьих, завещатель должен собственноручно написать и подписать документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание.

В-четвертых, это должно быть сделано в присутствии двух свидетелей, причем написанный и подписанный завещателем документ должен быть скреплен также и их подписями.

При отсутствии хотя бы одного из этих условий выражение гражданином последней воли в отношении своего имущества во всяком случае не может квалифицироваться как завещание и, по общему правилу, не имеет юридического значения.

Не менее важно проследить судьбу завещания, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах, после того, как они отпали. Развитие событий возможно здесь в одном из двух направлений: первое, наиболее радужное: указанные обстоятельства отпали, но завещатель все же уцелел. Скажем, всех незадачливых рыболовов спасатели сняли с льдины и тот из них, кому угрожала смерть от переохлаждения, остался жив. В этом случае завещатель в течение месяца после отпадения чрезвычайных обстоятельств, в которых завещание совершено, должен перевести его в нормальный правовой режим, т. е. совершить завещание в одной из форм, предусмотренных ст. 1124—1128 ГК. Возможна и комбинация этих форм: завещатель может совершить завещание в форме, предусмотренной ст. 1125 ГК, а денежными средствами в банке распорядиться, совершив завещательное распоряжение в отношении этих средств в банке, воспользовавшись возможностью, предоставленной ему ст. 1128 ГК. Если он этого не сделает, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу. Поэтому предоставленный завещателю п. 2 ст. 1129 ГК месячный срок следует квалифицировать как пресекательный срок.

Другое направление: завещатель все же умер. В этом случае после смерти завещателя открылось наследство. Время открытия наследства определяется по правилам ст. 1114 ГК. Соответственно начинается течь шестимесячный срок для принятия наследства. Начало течения срока определяется по правилам п. 1 ст. 1154 ГК. Чтобы завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, подлежало исполнению, заинтересованные лица (в первую очередь наследники) должны до истечения шестимесячного срока для принятия наследства обратиться в суд с требованием о подтверждении факта совершения завещания в указанных обстоятельствах. При отсутствии спора о праве гражданском это требование рассматривается судом в порядке особого производства, а при наличии спора о праве гражданском — в порядке искового производства.

§ 3. Отмена и изменение завещания. Недействительность завещания

Отмена и изменение завещания. Бывает так, что при формировании и выражении воли завещателя и ее фиксации в завещании, облеченном в требуемую законом форму, никаких дефектов допущено не было. Завещатель полностью дееспособен, никто на него не «давил», форма и порядок совершения завещания скрупулезно

соблюдены. Словом, завещание является юридически чистым. И тем не менее завещатель приходит к выводу о необходимости отменить завещание или внести в него какие-то коррективы, т. е. изменить его. Право завещателя отменить или изменить ранее составленное им завещание закрепляет ст. ИЗО ГК, которая, с одной стороны, уходит своими корнями в принцип свободы завещания, а с другой — тесно соприкасается со ст. 1131 ГК «Недействительность завещания».

Завещатель в соответствии с принципом свободы завещания волен отменить или изменить завещание, не объясняя причин и не испрашивая на то согласия кого бы то ни было, в том числе и лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании. Акт отмены или изменения завещания, как и акт его совершения, — это односторонняя сделка. Для отмены или изменения завещания достаточно волеизъявления самого лица, в свое время совершившего завещание.

Необходимо различать отмену завещания и его изменение. При отмене завещание отменяется полностью, независимо от того, сопровождается ли отмена совершением нового завещания или нет. Завещатель может ограничиться отменой завещания, не совершая взамен никакого другого завещания. Но он может взамен прежнего завещания совершить новое, например, завещая все свое имущество наследнику, который в прежнем завещании назначен наследником не был.

Напротив, при изменении завещания происходит не отмена завещания целиком, а лишь отмена или изменение отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений (например, завещатель исключает из числа наследников одного из назначенных им в прежнем завещании наследников, оставляя в силе все другие сделанные в нем завещательные распоряжения).

Если последующее завещание не содержит прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, то оно отменяет прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Может случиться так, что завещатель полностью или в части отменит и последующее завещание. Это, однако, не влечет восстановления завещания, которое полностью или в части отменено последующим, также оказавшимся отмененным.

Если же последующее завещание недействительно, то наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием. Объясняется это тем, что недействительное завещание не может отменить или изменить прежнее завещание, совершенное в полном соответствии с требованиями закона. Например, при совершении прежнего завещания гражданин был полностью дееспосо-

бен, а к моменту его отмены или изменения признан ограниченно дееспособным. Последующее завещание недействительно, а потому наследование будет происходить в соответствии с прежним завещанием.

Статья 1130 ГК различает отмену прежнего завещания посредством нового завещания и отмену завещания посредством распоряжения о его отмене. Здесь имеется в виду «голое» распоряжение, которое не сопровождается совершением нового завещания. Именно поэтому речь должна идти не об отмене прежнего завещания (нового нет!), а просто об отмене завещания. Если, скажем, завещатель ограничивается отменой завещания, не сопровождая ее какими-либо иными распоряжениями в отношении судьбы наследства, то налицо отмена завещания посредством распоряжения о его отмене. Но если отмену завещания завещатель сопровождает распоряжением о лишении наследства всех наследников, то налицо отмена завещания (здесь уже прежнего завещания!) посредством нового завещания. Распоряжение об отмене завещания должно быть сделано в форме, установленной для совершения завещания.

Правила пп. 5 и 6 ст. 1130 ГК перекликаются друг с другом. Речь в них идет о завещании, совершенном в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК), и о завещательном распоряжении в банке (ст. 1128 ГК). Завещанием в чрезвычайных обстоятельствах и завещательным распоряжением в банке может быть отменено или изменено только такое же завещание. Так, если гражданин совершил нотариально удостоверенное завещание, а затем оказался в чрезвычайных обстоятельствах и решил посредством завещания, совершенного в указанных обстоятельствах, отменить или изменить нотариально удостоверенное завещание, то из этого ничего не выйдет — в силе останется нотариально удостоверенное завещание.

Недействительность завещания. Раскрывая содержание ст. 1124 ГК и ряд других норм, касающихся формы и порядка совершения завещания, его изменения или отмены, мы уже затрагивали ряд вопросов, относящихся к основаниям и последствиям недействительности завещания. Ввиду их особой значимости и большого количества возникающих на этой почве споров регламентация указанных вопросов выделена в особую статью — ст. 1131 ГК.

Отметим прежде всего, что на завещания как односторонние сделки распространяются общие нормы гражданского законодательства об основаниях и последствиях недействительности сделок. В первую очередь это касается классификации оснований недействительности завещаний. Завещания могут быть недействительными вследствие пороков содержания, формы, в субъектном составе и воли.

На завещания полностью распространяется деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые (см. ст. 166 и п. 1 ст. 1131 ГК). При этом если в ст. 166 ГК на первое место поставлены ничтожные сделки, а на второе — оспоримые, то в п. 1 ст. 1131 ГК они поменялись местами: впереди идут оспоримые сделки, а вслед за ними ничтожные. Объясняется это тем, что среди действительных завещаний чаще всего фигурируют оспоримые. Напомним также, что в зависимости от основания недействительности завещание является недействительным в силу признания его таковым судом, и тогда завещание относится к оспоримым, либо независимо от такого признания, и тогда оно относится к ничтожным.

Завещания с пороками содержания (совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, мнимые и притворные), с пороками формы (причем независимо от того, о несоблюдении какой формы идет речь) относятся к ничтожным; с пороками воли — к оспоримым. Что же касается завещаний с пороками в субъектном составе, то они могут относиться либо к ничтожным, либо к оспоримым. Так, если завещание совершено гражданином, который в момент его совершения был полностью недееспособным, то оно ничтожно. Если же завещание совершено гражданином, который недееспособным признан не был, но в момент совершения завещания не отдавал отчет в своих действиях или не мог ими руководить, то его следует отнести к оспоримым.

Что же касается последствий недействительности завещания, то они зависят от того, было ли по такому завещанию что-либо исполнено или нет. Если нет, то дело ограничивается признанием или констатацией недействительности завещания. Если исполнение имело место, то все полученное по такому завещанию подлежит передаче тому, кому оно причитается. Например, имущество было получено наследником по подложному завещанию. В случае признания завещания недействительным имущество должно быть передано тому, кому оно причитается по закону (например, наследникам по закону, которые призываются к наследованию, или государству, если имущество оказывается выморочным).

В п. 2 ст. 1131 ГК закреплены два положения, которые вроде бы неадекватны друг другу. Согласно первому из них завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием. Согласно второму оспаривание завещания до открытия наследства не допускается. Начнем со второго из них. Относится ли оно только к оспоримым или также и к ничтожным завещаниям? Ведь оспаривать ничтожные завещания не требуется. Они и так недейст-

вительны в силу закона. В первом же предложении прямо не указано, что предъявление соответствующего иска допускается лишь после открытия наследства. Наконец, как определить круг лиц, чьи законные интересы нарушены завещанием, которое может быть признано судом недействительным. Несмотря на неудачную редакцию п. 2 ст. 1131 ГК, попытаемся в этих положениях разобраться.

Постановка вопроса о недействительности завещания до открытия наследства исключена независимо от того, как впоследствии это завещание будет квалифицировано — как оспоримое или как ничтожное. Завещатель в любой момент завещание может отменить, никак это не мотивируя. Поэтому предъявление с его стороны иска о признании завещания недействительным лишено смысла. К тому же, предъявляя такой иск, он вольно или невольно раскрыл бы подноготную завещания, т. е. действовал бы во вред самому себе. Что касается других лиц, то предъявление ими иска о признании завещания недействительным до открытия наследства, т. е. при живом завещателе, означало бы нарушение свободы завещания и тайны завещания. Круг лиц, права или законные интересы которых могут быть нарушены завещанием, определяется с учетом характера завещания, основания призвания возможных наследников к наследованию, наличия особых завещательных распоряжений завещателя и целого ряда других обстоятельств. Так, законный интерес в признании недействительным завещательного отказа может иметь наследник, обремененный легатом.

Пункты 3 и 4 ст. 1131 ГК перекликаются друг с другом и конкретизируют применительно к завещаниям общее правило, закрепленное в ст. 180 ГК. К тому же они в известной мере предвосхищают положения о толковании завещания, закрепленные в ст. 1132 ГК.

Не могут служить основанием недействительности завещания описки и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

Предусмотрено, что недействительным может быть как завещание в целом, так и отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения. При этом недействительность отдельных распоряжений не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными (ср. ст. 180 ГК).

Во всех указанных случаях нотариус, исполнитель завещания или суд для усвоения содержания завещания и адекватного восп-

риятия волеизъявления завещателя должны использовать в числе других и те приемы толкования завещания, которые закреплены в ст. 1132 ГК.

§ 4. Исполнение завещания

Общие положения. Завещание совершается для того, чтобы оно было исполнено. В противном случае совершение завещания лишено смысла. Исполнение завещания затрудняется тем, что того, кто оставил завещание, уже нет в живых, а потому в спорных случаях, которые при исполнении завещания могут возникнуть, к нему нельзя обратиться. Правда, «присутствует» его воля, выраженная в завещании, и ею в первую очередь при исполнении завещания и надлежит руководствоваться. В ст. 1133 ГК предусмотрено, что исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию. Закрепляя это положение, законодатель исходит из того, что при исполнении завещания разногласий между наследниками не возникнет. Если же согласия нет, а это нередко бывает, то возникающие между наследниками при исполнении завещания споры как споры о праве гражданском подлежат разрешению в судебном порядке. Завещание исполняют сами наследники, кроме случаев, когда его исполнение полностью или в части осуществляет исполнитель завещания. При исполнении завещания как наследники, так и исполнители завещания должны стремиться к тому, чтобы завещание было надлежаще исполнено, чтобы воля завещателя была, насколько это возможно, полностью выполнена, они должны оказывать друг другу всяческое содействие в исполнении завещания, не допуская при этом расточительства в расходовании средств. Словом, все лица, причастные к исполнению завещания, должны вести себя как добропорядочные рачительные хозяева, сверяя свои поступки с тем, как вел бы себя в подобной ситуации сам завещатель. Иными словами, при исполнении завещания и наследники по завещанию, и исполнитель должны вести себя достойно, не бросая тень ни на самих себя, ни на доброе имя завещателя.

Если же при исполнении завещания выясняется, что в завещании есть какие-либо пробелы, неясности или неточности, то они подлежат восполнению или устранению путем толкования завещания и учета других, имеющих существенное значение для установления предполагаемой воли завещателя обстоятельств.

Споры при исполнении завещания подлежат разрешению в судебном порядке не только тогда, когда они возникают между наследниками по завещанию, но и тогда, когда они возникают между наследниками и исполнителем завещания. К рассмотрению

правового положения исполнителя завещания мы сейчас и перейдем.

Исполнитель завещания. Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании лицу, руководствуясь при этом самыми различными соображениями, никак их не мотивируя и не объясняя. Это может быть вызвано тем, что у завещателя есть основания опасаться, что наследники «перегрызутся» при исполнении завещания, и он рассчитывает с помощью исполнителя их развести. Это может быть вызвано и неопытностью наследников, и завещатель, дабы никто не злоупотребил их доверием, хочет «приставить» к ним опытного в житейских делах человека, в порядочности которого уверен. Это может быть вызвано и тем, что исполнение завещания вследствие состава наследства или иных обстоятельств требует специальных знаний, которых нет у всех наследников либо у некоторых из них. Словом, исполнение завещания может быть возложено завещателем на исполнителя в силу самых различных причин, о которых иногда можно только догадываться.

Исполнение завещания завещатель может поручить указанному им в завещании гражданину, который именуется *душеприказчиком* или, что то же самое, *исполнителем завещания*. Исполнителем завещания может быть только физическое лицо, но не обязательно гражданин. Это может быть и лицо без гражданства (апатрид) и иностранец. А вот юридическое лицо исполнителем завещания быть не может. Исполнителем завещания может быть как наследник завещателя (причем как по завещанию, так и по закону), так и лицо, не относящееся к наследникам. Необходимо, однако, чтобы исполнитель завещания (по крайней мере, к тому моменту, когда он должен приступить к выполнению возложенных на него обязанностей) был полностью дееспособен. Если же на момент совершения завещания указанный в завещании исполнитель был полностью дееспособен, но к моменту открытия наследства дееспособность утратил или ограничен в ней, то он может, а то и должен быть освобожден от выполнения своих обязанностей (см. п. 2 ст. 1134ГК).

Если содержание завещания сводится к тому, что в нем указано лицо, которому завещатель поручает осуществление своей (завещателя) воли в отношении наследственного имущества, то это распоряжение хотя бы должно сопровождаться оговоркой: в соответствии с законом. При наличии такой оговорки можно предполагать, что завещатель хотел, чтобы имущество унаследовали наследники по закону. Если же такой оговорки нет, то завещание юридической силы, как несостоявшееся, не имеет, а к наследованию в приведенном примере призываются наследники по закону.

Чтобы гражданин стал исполнителем завещания, необходимо получить на то его согласие. Однако это согласие может быть дано не только при жизни завещателя (путем собственноручной надписи гражданина на самом завещании или в приложенном к завещанию заявлении о согласии гражданина быть исполнителем), но и в заявлении, поданном гражданину нотариусом в течение месяца со дня открытия наследства. Таким образом, гражданин может узнать о возложенном на него завещателем поручении быть исполнителем завещания лишь после открытия наследства. Признается также, что гражданин дал согласие быть исполнителем завещания, если он в течение месяца фактически приступил к исполнению завещания.

Иными словами, согласие гражданина быть исполнителем завещания может быть выражено как путем прямого волеизъявления, так и путем совершения конклюдентных действий. Однако если это согласие выражено, то независимо от того, выражено ли оно до или после открытия наследства, прямым волеизъявлением или путем конклюдентных действий, исполнитель по его просьбе может быть освобожден от своих обязанностей судом. Кроме того, суд может освободить исполнителя от своих обязанностей и по просьбе наследников (например, вследствие нерадивости или недобросовестности исполнителя). Однако как по просьбе самого исполнителя, так и по просьбе наследников суд может освободить исполнителя от его обязанностей при наличии обстоятельств, препятствующих их исполнению.

Каково же правовое положение исполнителя завещания? Хотя в законе и говорится о том, что завещатель поручает исполнителю исполнение завещания, исполнителя нельзя рассматривать как поверенного (представителя) завещателя уже потому, что, когда исполнитель приступает к исполнению завещания, завещателя нет в живых. Исполнитель не является и поверенным наследников, хотя бы потому, что дела, связанные с исполнением завещания, он ведет от своего имени. К тому же интересы наследников при исполнении завещания могут сталкиваться, и если бы исполнитель действовал бы от имени наследников, то он оказался бы в положении слуги двух или более господ. А это в отношениях представительства (поручения), по общему правилу, исключено. На первый взгляд исполнитель ближе всего к представителю (поверенному) в тех случаях, когда завещатель «подключает» его лишь к одному из наследников, считая, что он вследствие своей неопытности или иных внушающих завещателю опасения качеств нуждается в поводе. Однако и здесь исполнитель не выступает в роли представителя (поверенного), поскольку является душеприказчиком завещателя, а не того наследника, к которому подключен. При расхождении воли завещателя, выраженной в заве-

щании, с волей наследника приоритетное значение для исполнителя имеет воля завещателя.

Исполнитель по своему статусу ближе всего к попечителю (помощнику) совершеннолетнего дееспособного гражданина, над которым учреждается патронаж (см. ст. 41 ГК). Нельзя, однако, сбрасывать со счетов существенное различие между патронажем и исполнением завещания с помощью исполнителя. Если при попечительстве в форме патронажа попечитель (помощник) совершает юридические действия, необходимые для защиты прав и интересов патронируемого, от его имени, то исполнитель завещания, как уже отмечалось, вправе вести дела, связанные с исполнением завещания, от своего имени. К тому же интересы наследника (наследников), к которому подключен исполнитель завещания, могут расходиться с волей завещателя. Например, наследник не желает исполнить завещательный отказ или завещательное возложение. В этом случае исполнитель завещания, выполняя волю завещателя, должен требовать от наследника исполнения легата (возложения). К тому же конструкция патронажа и вовсе не срабатывает, когда исполнитель завещания подключен к наследнику, не обладающему полной дееспособностью. Здесь уже исполнитель завещания должен вступать в контакт не только и, может быть, даже не столько с самим наследником (иногда он и невозможен), сколько с соответствующими органами опеки и попечительства, а также опекунами (попечителями) наследника.

Чтобы исполнить завещание, исполнитель должен быть наделен полномочиями, которые основаны на завещании и удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом. Полномочия представляют собой сплав прав и обязанностей, необходимых исполнителю для исполнения завещания.

В п. 2 ст. 1135 ГК приведен перечень мер, которые исполнитель должен принять для исполнения завещания, причем этот перечень носит не исчерпывающий, а примерный характер, поскольку сопровождается оговоркой: в том числе. Обратим внимание на то, что при реализации этих мер воля исполнителя завещания, обязанного с максимально возможной полнотой выполнить волю завещателя, может сталкиваться с волей наследников. Так, это может иметь место в случае, предусмотренном подп. 4 п. 2 ст. 1135 ГК, когда исполнитель должен настоять на исполнении завещательного возложения или завещательного отказа, хотя бы наследники этому и противодействовали. Приоритетное значение в этом случае придается воле завещателя, проводником которой является исполнитель завещания, но, разумеется, если воля завещателя соответствует закону.

В числе мер, которые исполнителем завещания должны быть приняты, на первое место ставятся меры, которые необходимы для того, чтобы обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом. И это понятно, поскольку исполнитель завещания в первую очередь для этого и назначается. Указанная мера по отношению ко всем другим носит генеральный характер. Это подтверждает ранее высказанную мысль о том, что содержание завещания может исчерпываться назначением исполнителя завещания. Однако оно должно сопровождаться оговоркой о том, что исполнитель должен обеспечить исполнение завещания в соответствии с законом. Тогда при исполнении завещания и его истолковании можно исходить из вполне разумного предположения о том, что исполнитель завещания должен обеспечить переход наследственного имущества к наследникам по закону, призванным к наследованию.

При реализации следующих мер — по охране наследства и управлении им в интересах наследников полномочия исполнителя завещания нередко переплетаются с полномочиями нотариуса по месту открытия наследства (см. ст. 1171—1173 ГК).

Исполнитель завещания должен получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если денежные средства и иное имущество не подлежат передаче другим лицам (см. ст. 1183 ГК).

Наконец, и об этом уже шла речь, исполнитель завещания должен исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа (см. ст. 1135 ГК) или завещательного возложения (см. ст. 1139 ГК). Обратим внимание на то, что исполнить завещательное возложение исполнитель завещания может и сам, в то время как исполнения завещательного отказа он может требовать только от наследников. Объясняется это тем, что обязанность по исполнению завещательного отказа может быть возложена в завещании только на наследников, в то время как обязанность по исполнению завещательного возложения при наличии условий, предусмотренных в абз. 1 п. 1 ст. 1139 ГК, может быть возложена и на исполнителя завещания (см. ст. 1139 ГК).

В силу п. 3 ст. 1135 ГК исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и государственных учреждениях. Отметим, что он вправе вести эти дела от своего имени, для этого достаточно тех полномочий, которыми он наделен по завещанию. Никакой особой доверенности для ведения та-

ких дел ни от наследников, ни тем более от завещателя (его уже нет в живых!) не требуется. Вести дела в суде исполнитель завещания может в рамках всех видов производств, известных гражданскому судопроизводству (приказного, искового, из публичных правоотношений, особого).

Завещатель и исполнитель завещания обычно связаны лично-доверительными отношениями. Первому встречному исполнению своей последней воли, выраженной в завещании, едва ли поручишь. Пожалуй, это возможно лишь в экстремальной ситуации, когда у завещателя нет возможности выбора. Это, однако, не означает, что исполнителю завещания не должны быть возмещены необходимые расходы, связанные с исполнением завещания. При этом расходы должны быть необходимыми, т. е. такими, без которых нельзя обойтись. Исполнитель завещания имеет право не только на возмещение расходов, которые он уже понес, но и на компенсацию расходов, которые ему неизбежно предстоят в будущем. Однако как те, так и другие расходы не должны выходить за пределы разумного. Право на возмещение за счет наследства расходов исполнитель завещания имеет независимо от того, предусмотрено ли это в завещании или нет. А вот с вознаграждением исполнителя, т. е. с оплатой сверх расходов оказываемых им услуг или, попросту говоря, его трудов, дело обстоит иначе. На вознаграждение сверх возмещения расходов исполнитель завещания имеет право лишь тогда, когда это предусмотрено завещанием. В сущности, здесь, учитывая лично-доверительный характер отношений завещателя и исполнителя завещания, использована та же модель, что и при договоре поручения (см. абз. 1 п. 1 ст. 972 ГК). Размер вознаграждения, если он не указан в завещании, должен определяться в соответствии с обычаями делового оборота.

Подчеркнем еще раз, что как возмещение расходов, так и вознаграждение исполнитель может получить за счет наследства (об очередности возмещения расходов см. ст. 1174 ГК).

Как быть, если расходы, понесенные исполнителем завещания, окажутся неоправданными, хотя и были достаточно разумными? Поскольку расходы подлежат возмещению за счет наследственного имущества, риск в данном случае несут наследники.

§ 5. Особые завещательные распоряжения завещателя

Общие положения. Распоряжения завещателя на случай смерти в соответствии с принципом свободы завещания могут носить самый различный характер. К таковым относятся: подназначение наследника (ст. 1121 ГК); назначение исполнителя завещания — душеприказчика (ст. 1134 ГК, абз. 3 п. 1 ст. 1026 ГК); распоряжения завещателя, касающиеся его похорон и увековечения его па-

мяти (ст. 1174 ГК), и ряд других. Но каких бы вопросов эти распоряжения ни касались, лица, причастные к исполнению последней воли завещателя (нотариус, исполнитель завещания, наследники и т. д.), должны стремиться к тому, чтобы осуществить их с максимально возможной полнотой. Но при этом воля завещателя не должна расходиться с законом, должна соответствовать принципам разумности и добросовестности, быть осуществимой.

Одни из перечисленных завещательных распоряжений завещателя уже рассмотрены, другие еще подлежат изучению в отведенном им месте. В числе указанных распоряжений в законе выделены завещательный отказ (ст. 1137 ГК) и завещательное возложение (ст. 1139 ГК). На их рассмотрении мы в дальнейшем и сосредоточимся.

Завещательный отказ. Специфика завещательного отказа как особого завещательного распоряжения состоит в том, что в данном случае проводником воли завещателя может быть только его наследник. Путем установления *завещательного отказа* или, что то же самое, *легата* завещатель возлагает на одного или нескольких своих наследников исполнение за счет наследства обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей или, что то же, легатариев), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности.

Сразу же обратим внимание на то, что завещательный отказ должен быть установлен только в завещании (ни в каком другом распоряжении наследодателя он не может быть установлен), что содержание завещания может исчерпываться одним только завещательным отказом и что, наконец, исполнение завещательного отказа может быть возложено не только на наследника (наследников) по завещанию, но и на наследника (наследников) по закону, а иногда как на тех, так и на других. По ранее же действовавшему законодательству (ср. ч. 1. ст. 538 ГК 1964 г.) легатом мог быть обременен только наследник (наследники) по завещанию. В тех случаях, когда содержание завещания исчерпывается завещательным отказом, оно может быть таково: «Возлагаю на моего наследника (имярек) исполнение за счет наследства обязанности в пользу такого-то (имярек), выражающейся в том-то».

Можно даже и не указывать в этом завещании, что лицо, обремененное легатом, является наследником. Во-первых, это может быть сделано в одном завещании, а распоряжение об установлении легата — в другом. Во-вторых, если завещания в пользу указанного лица нет, то он будет считаться обремененным легатом лишь тогда, когда призван к наследованию по закону, поскольку легат обременяет только наследников (в том числе и наследников того лица, которое было обременено легатом,— см. ст. 1140 ГК).

Из того, что содержание завещания может исчерпываться установлением завещательного отказа, следует вывод, что завещатель может обязать наследника передать отказополучателю все наследство в виде завещательного отказа. Но в этом случае возложенная на наследника обязанность исполнить завещательный отказ может рассматриваться как скрытая форма лишения наследника наследства. Однако наследник и в этом случае не освобождается от обязанности расплатиться с долгами завещателя и лишь после этого передавать то, что осталось, отказополучателю.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ср. ст. 538 ГК 1964 г.) новый ГК определяет предмет легата значительно шире. Это передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача ему имущественного права, опять-таки входящего в состав наследства, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему услуги либо осуществление в его пользу периодических платежей и т. д. Отметим, что предметом завещательного отказа могут быть вещи, вещные и обязательственные права, действия, работы и услуги, т. е. весь тот набор материальных благ, которые выступают в качестве объектов гражданских прав.

Внимания заслуживает абз. 2 п. 2 ст. 1137 ГК, где в более обобщенном и развернутом виде закреплено правило, которое было известно и ранее действовавшему законодательству. Речь идет о том, что на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу, т. е. отказополучателю, на период жизни этого лица или на иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью. До введения в действие части третьей ГК это право было принято относить к числу ограниченных вещных прав пользования чужой вещью, т. е. сервитутов (ср. абз. 4 п. 1 ст. 216 ГК; ч. 2 ст. 538 ГК 1964 г.). В новом ГК вещное право и передача вещи в пользование вроде бы разведены (ср. абз. 1 п. 2 ст. 1137 ГК) и характеристика того права, коим отказополучатель наделяется в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1137 ГК, как вещного не дается. По-видимому, это объясняется тем, что в пользование можно предоставить не только жилой дом и квартиру, но и иное жилое помещение (например, комнату, которую завещатель приватизировал в коммунальной квартире), а в этом случае предоставленное отказополучателю право пользования до вещного права не дотягивает.

Право пользования жилым помещением, предоставленное отказополучателю, является срочным независимо от того, предоставлено ли оно на период жизни данного лица или на иной срок.

Смерть отказополучателя, хотя бы срок, на который помещение предоставлено, еще не истек, влечет прекращение этого права. А если срок истекает при жизни отказополучателя, то это право прекращается с истечением указанного срока.

Хотя право пользования имуществом, предоставленное отказополучателю, ст. 1137 ГК и не относит к числу вещных прав, оно следует за вещью: при переходе права собственности на имущество, входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

В результате открытия наследства между отказополучателем (кредитором) и наследником, обремененным завещательным отказом, возникают обязательственные отношения. К ним применяются нормы ГК об обязательствах, если из правил раздела V «Наследственное право» и существа завещательного отказа не следует иное. В целях необходимой полноты изложения, забегаая вперед, отметим, что если отказополучатель умер после открытия наследства, так и не воспользовавшись своим правом на получение завещательного отказа, это право ни к кому не переходит (кроме случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель) и прекращается.

Право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Иными словами, отказополучатель может воспользоваться указанным правом в течение трех лет (именно воспользоваться, а не пользоваться, поскольку пользоваться этим правом он может и более длительный срок, например в течение всей жизни). Истечение указанного срока влечет прекращение права на получение завещательного отказа. Но если отказополучателю подназначен другой отказополучатель, то он может требовать от наследника исполнения завещательного отказа (см. п. 4 ст. 1137 и п. 3 ст. 1138 ГК).

В порядке наследственного правопреемства к наследникам переходит не только актив наследственной массы, но и ее пассив, т. е. падающие на нее доли завещателя. В тех случаях, когда наследник обременен легатом, необходимо определить очередность удовлетворения подлежащих исполнению наследником обязательств. Что нужно исполнять раньше: расплачиваться ли с долгами завещателя или исполнять завещательный отказ? Закон, как нынешний, так и предыдущий, занимает в этом вопросе однозначную позицию — вначале нужно рассчитаться с долгами завещателя и лишь вслед за этим исполнять завещательный отказ. И то и другое подлежит исполнению за счет наследственного имущества, в пределах его стоимости, т. е. в пределах актива наследства, но не всего, а лишь того, который перешел к наследнику, обя-

занному к уплате соответствующей части долгов и исполнению завещательного отказа. Наследнику же придется довольствоваться тем, что останется (если останется!) после уплаты долгов и исполнения завещательного отказа.

Из этого правила есть, однако, одно исключение. Если наследник, на которого возложено исполнение завещательного отказа, относится к числу необходимых, т. е. имеет право на обязательную долю в наследстве (см. ст. 1149 ГК), то вначале, как и в первом случае, уплачиваются долги завещателя, затем бронируется та часть наследства, которая составляет обязательную долю, и лишь из оставшейся части наследства исполняется завещательный отказ.

В тех случаях, когда завещательный отказ обременяет нескольких наследников, возникает обязательство с пассивной множественностью лиц, т. е. с множественностью лиц на стороне наследников, выступающих в качестве должников. Такое обязательство в соответствии с общим правилом ст. 321 ГК признается долевым, т. е. каждый наследник обязан к исполнению завещательного отказа соразмерно доле наследника в наследстве. Завещанием, однако, может быть предусмотрено иное. В частности, наследники могут быть обязаны в завещании к исполнению завещательного отказа в равных долях, хотя бы это и не соответствовало их долям в наследстве.

Пожалуй, в нормах о завещательном отказе наибольший интерес и известную сложность при раскрытии их содержания представляют правила п. 3 ст. 1138 ГК, которые являются логическим продолжением правил п. 4 ст. 1137 ГК и в какой-то мере дублируют друг друга.

Правила п. 3 ст. 1138 ГК, как и правила п. 4 ст. 1137 ГК, рассчитаны на те случаи, когда отказополучатель по тем или иным основаниям право на получение завещательного отказа ни к кому не переходит, и наследник освобождается от обязанности исполнить завещательный отказ. Однако из этого правила есть одно исключение: если отпавшему отказополучателю в завещании подназначен другой отказополучатель, то наследник обязан исполнить завещательный отказ подназначенному отказополучателю.

Завещательное возложение. Завещательный отказ и завещательное возложение относятся к особым завещательным распоряжениям завещателя, и они достаточно близки друг к другу.

Во-первых, если при завещательном отказе завещатель возлагает на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц, именуемых отказополучателями, то при завещательном возложении он может обязать тех же лиц совершить

какое-либо действие не только имущественного, но и неимущественного характера, причем это действие должно быть направлено на осуществление общепозолной цели. Таким образом, конкретное лицо, в пользу которого указанное действие должно быть совершено, при завещательном возложении может и не быть обозначено. Если, скажем, завещатель обязал наследника за счет наследства на определенную сумму денег закупить теплые вещи и передать их детскому дому, в котором проживают дети беженцев и вынужденных переселенцев, то такое завещательное распоряжение можно квалифицировать как завещательный отказ. Если же завещатель обязал наследника оборудовать общественную столовую и кормить в ней всех нуждающихся, пока не иссякнут отпущенные на эти цели в завещании средства, то налицо завещательное возложение.

Во-вторых, исполнение завещательного отказа может быть возложено не только на наследников (как это имеет место при завещательном отказе), но и на исполнителя завещания при условии вычеления в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения. Но и в этом случае такая обязанность может быть возложена на исполнителя завещания в самом завещании. После же смерти завещателя она может быть возложена на исполнителя при согласии на то самого исполнителя и наследников. Обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, осуществлять за ними надзор и уход завещатель может возложить не только на наследников, что предусмотрено в абз. 2 п. 1 ст. 1138 ГК, но и, как мы полагаем, на других лиц, к которым животные привязаны (например, на проживавшую вместе с завещателем в течение многих лет домработницу).

В тех случаях, когда предметом завещательного распоряжения являются действия имущественного характера, к нему, соответственно, могут применяться правила ст. 1138 ГК об исполнении завещательного отказа, что подчеркивает близость завещательного возложения и завещательного отказа (легата).

Заинтересованные лица (например, общество по охране культурных ценностей или общество по защите животных), исполнитель завещания, любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если завещанием не предусмотрено иное. Например, наследник, которому завещатель оставил средства для содержания собаки, прокучивает их, жестоко обращается с животным. Общество собаководов вправе на основании ст. 241 ГК и п. 3 ст. 1139 ГК предъявить к наследнику иск о выкупе животного за счет оставленных на эти цели в завещании средств и передаче его в добрые надежные руки.

Переход обязанности исполнить отказ или возложение к другим наследникам. Право на получение завещательного отказа действует

в течение трех лет и не переходит к другим лицам. Исключение сделано здесь лишь для тех случаев, когда отказополучателю, который по тем или иным основаниям утратил право на получение завещательного отказа, был подназначен другой отказополучатель. Особо следует подчеркнуть, что право отказополучателя на получение завещательного отказа не может перейти к его наследникам в порядке наследственной трансмиссии (см. ст. 1156 ГК). И это понятно, ибо в порядке наследственной трансмиссии может перейти право на принятие наследства. Между тем право на получение завещательного отказа и право на принятие наследства — это не одно и то же. Если же отказополучатель воспользовался правом на получение завещательного отказа, то право на то, что ему было отказано, при определенных обстоятельствах может перейти к его наследникам, но не в порядке наследственной трансмиссии, а в составе принадлежавшего отказополучателю, но уже как наследодателю имущества.

Подчеркнем, однако, еще раз: право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет и к другим лицам не переходит, кроме случая, когда отказополучателю в завещании подназначен другой отказополучатель. Позицию законодателя в этом вопросе можно объяснить тем, что завещательный отказ рассчитан на его получение вполне определенным лицом, которое с завещателем связывают лично-доверительные отношения. В намерения завещателя обычно не входит получение завещательного отказа наследниками отказополучателя, а если завещатель этого желает, то он может подназначить их в качестве запасных отказополучателей к основному отказополучателю.

Иначе обстоит дело, когда отказополучатель не выбывает из игры, а доля наследника, обремененного завещательным отказом, переходит к другим наследникам того же наследодателя в порядке приращения наследственных долей (см. ст. 1161 ГК). В этом случае указанные наследники, если из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ. Как быть, если приращения наследственных долей не происходит, но право на принятие наследства, которое наследник, обремененный завещательным отказом, не успел осуществить, в порядке наследственной трансмиссии переходит к его наследникам? Обязаны ли они, если наследство будет ими принято, исполнить завещательный отказ? Да, обязаны, ибо в результате принятия наследства доля наследства, причитавшаяся наследнику, обремененному завещательным отказом, перейдет к ним со всем своим активом и пассивом.

Таким образом, в порядке доктринального толкования закона надлежит прийти к выводу, что к наследникам, к которым переходит обязанность исполнить завещательный отказ, относятся не только наследники одного и того же завещателя, установившего

отказ, но и наследники обремененного отказом наследника, не успевшего принять наследство, к которым в порядке наследственной трансмиссии перешло от него право на принятие наследства (разумеется, при условии, что наследство будет ими принято).

Правила ст. 1140 ГК, что вытекает уже из ее текста, относятся и к завещательному возложению, поскольку смена наследника, обремененного завещательным возложением, сама по себе не препятствует выполнению воли завещателя, установившего возложение. Соответственно, обязанность исполнить возложение переходит не только на других наследников завещателя, получившего долю отпавшего наследника в порядке приращения долей, но и на его собственных наследников, получивших его долю в порядке наследственной трансмиссии.

Глава 64. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

§ 1. Общие положения

Основания и порядок призвания наследников по закону к наследованию. В части третьей ГК наследование по закону и наследование по завещанию поменяли местами. В соответствии с принципами дозвоительной направленности и диспозитивности гражданско-правового регулирования на первое место поставлено наследование по завещанию, а на второе — наследование по закону. Свое внешнее выражение это нашло в том, что глава 62 «Наследование по завещанию» предшествует главе 63 «Наследование по закону». В ГК 1964 г., хотя раздел VII «Наследственное право» и не был разбит на главы, нормы о наследовании по закону обычно опережали нормы о наследовании по завещанию. Впрочем, должной последовательности в этом вопросе не было. Важно подчеркнуть, что как при наследовании по завещанию, так и при наследовании по закону наследование имеет место лишь при наличии всего набора необходимых для этого юридических факторов. Непосредственно из закона ни наследования по завещанию, ни наследования по закону не может быть. Не случайно речь идет не о наследовании из закона, а о наследовании по закону, т. е. в соответствии с ним. Разумеется, в соответствии с законом происходит и наследование по завещанию. Поэтому если ограничиться чисто терминологической стороной дела, то различие между наследованием по завещанию и наследованием по закону носит в известной мере условный характер. Совсем иначе, если оценивать это различие по существу. С этих позиций различие между наследованием по завещанию и наследованием по закону имеет существенное значение и состоит главным образом в том, что наследование по завещанию осуществляется в соответствии с волей завещателя, которая не должна противоречить закону, а наследование по закону, поскольку воля завещателя не выражена либо ей не придается юридического значения, — лишь в соответствии с волей самого закона. При этом устанавливая те или иные правила, касающиеся наследования и призванные восполнить отсутствие воли наследодателя, законодатель обычно исходит из вполне разумного предположения, что если бы наследодатель сам выразил свою волю, он выразил бы ее точно так же, как и закон.

Сохранив очередность призвания наследников по закону к наследованию, новый ГК довел число этих очередей до восьми.

В ГК 1964 г. были предусмотрены лишь две очереди наследников по закону. Такое положение существовало до того, как Законом РФ от 14 мая 2001 г., который вступил в силу со дня его опуб-

ликования, т. е. с 17 мая 2001 г., число очередей наследников по закону было увеличено с двух до четырех, причем две первые очереди изменениями не подверглись, они остались такими же, какими были по первоначальной редакции ст. 532 ГК 1964 г. Соответственно этому, к моменту принятия части третьей ГК, т. е. к 26 ноября 2001 г., в ГК 1964 г. были закреплены четыре очереди наследников по закону.

К первой очереди были отнесены дети (в том числе усыновленные), супруг и родители (усыновители) умершего, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти; ко второй очереди — братья и сестры умершего, его дед и бабка как со стороны отца, так и со стороны матери; к третьей очереди — братья и сестры родителей умершего (дяди и тети наследодателя); к четвертой очереди — прадеды и прабабки умершего как со стороны деда, так и со стороны бабки.

Новый ГК, сохранив по существу без изменений четыре очереди наследников по закону, предусмотренных ранее действовавшим законодательством, добавил к ним еще четыре (см. ст. 1145 и п. 3 ст. 1148 ГК).

Одна из основных причин увеличить число очередей наследников по закону — довести их аж до восьми (и это не скрывалось, а афишировалось, подавалось как несомненное достоинство нового закона о наследовании) — состоит в том, чтобы свести к минимуму случаи перехода наследства как выморочного в собственность Российской Федерации. Насколько оправдан такой подход — покажет будущее. В дальнейшем мы рассмотрим каждую из очередей наследников по закону.

Новый ГК сохранил принцип призвания наследников по закону к наследованию, который был закреплен и ранее действовавшим законодательством: наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей. Вслед за этим разъясняется, что следует понимать под указанием закона: если нет наследников предшествующих очередей. Их нет, если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования как недостойные наследники (ст. 1117 ГК), либо лишены наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), либо никто из них не принял наследство, либо они отказались от наследства.

В случае призвания к наследованию нетрудоспособных иждивенцев наследодателя положение, согласно которому наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, должно применяться с известными оговорками. Дело в том, что нетрудоспособные иждивенцы наследодателя призываются к наследованию вместе с той очередью наследников по закону, которая призвана к наследованию, и с этой точки зрения находятся

как бы вне очереди. И лишь тогда, когда других наследников по закону, кроме них самих, нет, они призываются к наследованию самостоятельно, в качестве наследников восьмой очереди (см. ст. 1148 ГК).

Наследники одной очереди наследуют в равных долях, кроме наследников, наследующих по праву представления, между которыми делится поровну доля того наследника, которого они заменяют (см. ст. 1146 ГК). Наследование по праву представления ограничивается наследниками по третью очередь включительно.

Из предшествующего изложения очевидно, что на протяжении небольшого отрезка времени число очередей наследников по закону возросло вначале с двух до четырех, а затем с четырех до восьми. Неизбежно возникает вопрос, к каким наследствам правила закона о расширении круга наследников по закону подлежат применению, а к каким — не подлежат. Напомним, что в Указе Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 июня 1964 г. «О порядке введения в действие ГК и ГПК РСФСР» предусматривалось, что действие норм раздела VII «Наследственное право» распространяется на наследства, открывшиеся до введения ГК в действие, т. е. до 1 октября 1964 г., но к этому моменту не принятые никем из наследников и не перешедшие по праву наследования в собственность государства (см. п. 16 Указа от 12 июня 1964 г.). Закон РФ от 14 мая 2001 г. аналогичного правила не предусматривал, но вместе с тем не признал утратившим силу п. 16 Указа от 12 июня 1964 г.

Законом от 26 ноября 2001 г. о введении в действие части третьей ГК Федеральный закон от 14 мая 2001 г., равно как раздел VII «Наследственное право» ГК 1964 г. и п. 16 Указа от 12 июня 1964 г. признаны утратившими силу. В то же время ст. 6 Закона от 26 ноября 2001 г., по существу, воспроизводит правило п. 16 Указа от 12 июня 1964 г., т. е. придает нормам части третьей ГК о расширении круга наследников по закону обратную силу. Лица, которые не могли быть наследниками по закону по правилам ГК РСФСР, но являясь таковыми по правилам части третьей ГК, могут принять наследство в течение шести месяцев со дня введения его в действие, если на этот день срок для принятия наследства не истек либо хотя и истек, но на этот день наследство не принято никем из наследников, указанных в ст. 532 (в редакции Закона от 14 мая 2001 г.) и ст. 548 ГК РСФСР, и свидетельство о праве на наследство не выдано Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

Наследники первой очереди. Согласно п. 1 ст. 1142 наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя. В отличие от абз. 2 ст. 532 ГК 1964 г. в этом перечне прямо не указаны усыновленные и усыновители наследодателя,

а также ребенок наследодателя, родившийся после его смерти. Объясняется это тем, что в абз. 1 п. 1 ст. 1116 ГК в числе лиц, которые могут призываться к наследованию, названы зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. К ним относится и ребенок наследодателя, родившийся после его смерти. Что же касается усыновленных и усыновителей наследодателя, то в ст. 1147 ГК прямо сказано, что при наследовании по закону усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновители и его родственники — с другой, приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам). Из этого следует, что наследственные права усыновленных и усыновителей наследодателя при наследовании по закону приравниваются к наследственным правам его детей и родителей, а потому специальное указание на усыновленных и усыновителей наследодателя в перечне п. 1 ст. 1142 ГК законодатель счел излишним.

Таким образом, перечень наследников по закону первой очереди или, как не вполне удачно говорится в части третьей ГК, перечень наследников первой очереди по закону (можно подумать, что наследники по завещанию не наследуют в соответствии с законом, а следовательно, по закону), в п. 1 ст. 1142 ГК и в абз. 2 ст. 532 ГК 1964 г. совпадает.

При определении лиц, относящихся к детям (в том числе усыновленным), супругу, родителям (в том числе усыновителям) умершего, а также к ребенку умершего, родившемуся после его смерти, надлежит руководствоваться нормами семейного законодательства. К супругам относятся, во-первых, лица, брак которых зарегистрирован в органах загса; во-вторых, лица, совершившие религиозный брак, приравняемый к гражданскому браку; в-третьих, лица, фактические брачные отношения которых признаны судом. Права пережившего супруга закреплены в ст. 1150 ГК. Она определяет судьбу общей совместной собственности супругов в случае смерти одного из них. Ее действие не распространяется на имущество супругов, в отношении которого установлен режим долевой или раздельной собственности. Что же касается лиц, находившихся в фактических брачных отношениях, а также лиц, брак которых признан недействительным, то, поскольку они не являлись супругами, совместная собственность у них возникнуть не может, а потому их имущественные отношения в области наследования под действие ст. 1150 ГК также не подпадают.

Переживший супруг наследодателя может быть призван к наследованию как по завещанию, так и по закону. В силу принципа свободы завещания переживший супруг может быть наследником по завещанию (см. п. 1 ст. 1119 ГК), а в п. 1 ст. 1142 ГК он назван в числе наследников по закону первой очереди. В то же время, применяя эти положения, необходимо учитывать, во-первых, то,

что по наследству после смерти наследодателя может перейти только то имущество, которое принадлежало ему на день открытия наследства (см. абз. 1 ст. 1112 ГК), и, во-вторых, то, что призвание пережившего супруга после смерти другого супруга к наследованию, независимо от того, призван ли он к наследованию по завещанию или по закону, никак не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являвшегося до смерти наследодателя их общей совместной собственностью. Эта часть имущества не входит в состав наследства, открывшегося после смерти одного из супругов, она не переходит к пережившему супругу как к наследнику, и принадлежит ему как до, так и после открытия наследства в виде доли в праве общей совместной собственности.

Доли в общей совместной собственности как умершего, так и пережившего супруга определяются в соответствии с п. 4 ст. 256 ГК, в котором сделана отсылка к законодательству о браке и семье. Доли супругов в общем имуществе признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами (см. п. 1 ст. 39 СК). В результате определяются как доля умершего супруга, на которую открывается наследство, так и доля пережившего супруга, на которую наследство не открывается и которая этому супругу продолжает принадлежать.

Основанием призвания к наследованию детей и родителей является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке (ст. 47 СК). Условия и порядок установления происхождения детей определены в гл. 10 СК.

Наследственные права детей, родившихся в браке, признанном недействительным, или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным, приравниваются к правам детей, родившихся в действительном браке (п. 3 ст. 30 и п. 2 ст. 48 СК). Наследственные права усыновленных и усыновителей, как уже отмечалось, приравниваются к наследственным правам детей и родителей (ст. 1147 ГК).

При наследовании по праву представления к наследованию по закону призываются прямые нисходящие наследника, который был бы призван к наследованию, если бы был жив ко времени открытия наследства (см. ст. 1146 ГК).

В силу п. 2 ст. 1142 внуки наследодателя и их потомки (правнуки, праправнуки) наследуют по праву представления. Потомки усыновленного, который умер раньше, чем усыновитель, после смерти усыновителя призываются к наследованию по праву представления на тех же основаниях, что и внуки наследодателя и их потомки.

Наследники второй очереди. Пункт 1 ст. 1143 ГК, по существу, воспроизводит то же правило, которое было закреплено и в абз. 3

ст. 532 ГК 1964 г., с одним конкретизирующим положением, которое, впрочем, давно было выработано правоприменительной практикой. В силу п. 1 ст. 1143 ГК, если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.

В абз. 3 ст. 532 ГК 1964 г. к наследникам по закону второй очереди были отнесены братья и сестры без прямого указания на то, что таковыми могут быть как полнородные братья и сестры наследодателя (у которых общими являются как отец, так и мать), так и неполнородные, т. е. единокровные или единоутробные братья и сестры, у которых общим является лишь один из родителей — либо отец, либо мать. Сделанная в п. 1 ст. 1143 ГК конкретизация важна не столько сама по себе, сколько потому, что она исключает отнесение к наследникам по закону второй очереди сводных братьев и сестер, у которых разными являются как отец, так и мать, а также братьев и сестер более отдаленной степени родства, например двоюродных братьев и сестер.

А вот положение, воспринятое из Закона РФ от 14 мая 2001 г. и закрепленное в п. 2 ст. 1143 ГК, носит принципиальный характер. Оно знаменует расширение круга лиц, которые призываются к наследованию по праву представления: «Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) — наследуют по праву представления». В связи с наличием в п. 1 ст. 1146 ГК прямой ссылки на п. 2 ст. 1143 племянники и племянницы наследуют по праву представления в соответствии с общими правилами о наследовании по праву представления, закрепленными в ст. 1146 ГК.

Наследники третьей очереди. Как уже отмечалось, новый ГК вслед за Законом от 14 мая 2001 г. пошел по пути расширения очередей наследников по закону. В ст. 1144 ГК закреплены наследники по закону третьей очереди: в п. 1 ст. 1144 ГК перечислены наследники третьей очереди, которые призываются к наследованию на общих основаниях, а в п. 2 ст. 1144 ГК — наследники третьей очереди, которые призываются к наследованию по праву представления. Содержание ст. 1144 ГК таково:

«1. Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).

2. Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.»

В ст. 1144 ГК воспроизведены с известными разъяснениями соответствующие положения Закона от 14 мая 2001 г.

К наследникам по закону третьей очереди отнесены как полнородные, так и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя, т. е. достаточно, чтобы у родителей наследодателя с их братом или сестрой был один общий родитель. Двоюродные братья и сестры наследодателя призываются к наследованию по праву представления независимо от того, являются ли они детьми полнородных или неполнородных братьев и сестер родителей наследодателя.

Наследники последующих очередей. Продолжая линию на увеличение количества очередей наследников по закону, ст. 1145 закрепляет последующие очереди — с четвертой по седьмую включительно. А вот на дальнейшее расширение круга лиц, которые призываются к наследованию по праву представления, по сравнению с тем, как они были определены в ст. 532 ГК 1964 г. (в редакции Закона от 14 мая 2001 г.), законодатель не пошел. Круг этих лиц замыкается теми, которые перечислены в п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143 и п. 2 ст. 1144 ГК.

В п. 1 ст. 1145 ГК законодатель, опираясь на общее положение абз. 2 п. 1 ст. 1141 ГК, согласно которому наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, устанавливает, что родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства получают право наследовать по закону, если нет наследников первой, второй и третьей очереди. Соответственно этому родственники наследодателя третьей степени родства призываются к наследованию в четвертой очереди, четвертой степени родства — в пятой очереди, в пятой степени родства — в шестой очереди.

Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит. Так, прадедушки и прабабушки являются родственниками третьей степени родства и, соответственно, отнесены к наследникам четвертой очереди. От наследодателя они отделены тремя рождением: его родителей, его дедушек и бабушек и, наконец, рождением самих прадедушек и прабабушек. Рождение же самого наследодателя в это число не входит.

Указание на степень родства при определении той очереди наследников по закону, в составе которой родственник наследодателя призывается к наследованию, полезно, поскольку в миру граждане нередко сбиваются со счетов при установлении степени родства и приписывают себе родственные связи, в которых не самом деле не состоят. Особенно часто это имеет место в условиях социальных и иных потрясений, когда родственные узы ослабевают и зачастую никто толком не знает, с кем и в каком родстве он состоит. А это может затруднить определение круга родственников,

которые в том или ином конкретном случае призываются к наследованию.

В зависимости от степени родства определены не только наследники четвертой степени (об этом уже шла речь), но также пятой и шестой очередей.

Это двоюродные внуки и внучки, двоюродные дедушки и бабушки наследодателя (наследники пятой очереди); двоюродные правнуки и правнучки, двоюродные племянники и племянницы, двоюродные дяди и тети наследодателя (наследники шестой очереди).

Если нет наследников предшествующих очередей, т. е. с первой по шестую, то к наследованию в качестве наследников по закону седьмой очереди призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя. При этом указанные лица призываются к наследованию независимо от того, были ли они связаны с наследодателем алиментными обязательствами или нет. Напомним, что по действующему семейному законодательству при определенных условиях могут возникнуть обязанности пасынков и падчериц по алиментированию воспитывавших и содержавших их отчима или мачехи (ст. 97 СК). Пасынки и падчерицы в качестве наследников седьмой очереди призываются к наследованию после смерти отчима или мачехи независимо от того, обязаны ли они были их содержать, если только они не имеют права наследовать как недостойные наследники, в частности, не отстраняются от наследования по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1117 ГК.

Наследование по праву представления. В ходе предшествующего изложения мы уже не раз вслед за законом обращались к наследованию по праву представления. Сейчас же рассмотрим его более подробно.

В жизни нередки случаи, когда наследник По закону, который был бы призван к наследованию, если бы он был жив в день открытия наследства, умирает раньше наследодателя либо одновременно с ним. Неизменно возникает вопрос, какова судьба наследственного имущества или его части, которая причиталась бы этому наследнику. В соответствии с принципом свободы завещания наследодатель может в завещании распорядиться указанным имуществом по своему усмотрению так, как если бы этого наследника и вовсе не было, хотя это и не всегда возможно (например, когда наследодатель и наследник умирают одновременно). Некоторые завещательные распоряжения завещателя в отношении умершего наследника, сделанные еще до его смерти, сохраняют силу. Так, если завещатель еще до смерти наследника лишил его в завещании наследства, то после смерти наследника он не обязан это распоряжение подтверждать, оно и так имеет юридическую силу, если не будет завещателем отменено или изменено. И все же в ре-

зультате смерти наследника до открытия наследства или одновременно с наследодателем может возникнуть целый ряд вопросов, которые нуждаются в специальном правовом урегулировании. Ответ если не на все, то по крайней мере на часть из них и дан в ст. 1146 ГК.

Если наследник по закону умирает до открытия наследства или одновременно с наследодателем, его доля в наследстве по праву представления переходит к его потомкам в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143 и п. 2 ст. 1144 ГК. Иными словами, наследуют по праву представления внуки наследодателя и их потомки; племянники и племянницы наследодателя; двоюродные братья и сестры наследодателя. Они наследуют ту долю в наследстве, которая причиталась бы их умершему родителю, причем она делится между ними поровну. В отношении лиц, которые наследуют по праву представления, сохраняется очередность их призвания к наследованию. Приведем пример. Вместе с наследодателем в авиационной катастрофе погибли сын и брат наследодателя. У сына и брата остались дети. К наследованию по праву представления будут призваны дети сына (внуки наследодателя). Дети брата (племянники наследодателя) к наследованию по праву представления призваны не будут. Объясняется это тем, что сын погибшего относится к наследникам первой очереди, а брат погибшего — к наследникам второй очереди. Если бы сын и брат были живы, то к наследованию по закону был бы призван только сын, которого в связи с его смертью до открытия наследства или одновременно с наследодателем замещают его дети. Племянникам же в данном случае замещать юридически некого, поскольку их отец, если бы он был жив, к наследованию призван бы не был.

Отметим еще раз, что хотя круг лиц, которые могут наследовать по праву представления, теперь и расширен (за счет включения в него не только внуков наследодателя и их потомков, как было раньше, но также племянников и племянниц наследодателя, двоюродных братьев и сестер наследодателя), он все же достаточно узок. При расширении круга этих лиц законодатель не пошел столь же далеко, как и при увеличении числа очередей наследников по закону. При этом к наследованию по праву представления в порядке очередности могут быть призваны только сами племянники и племянницы наследодателя, сами двоюродные братья и сестры наследодателя, но не их потомки. Граждане, которые наследуют по праву представления, не имеют права на обязательную долю, поскольку круг лиц, имеющих на нее право, определен в законе исчерпывающим образом (см. ст. 1149 ГК).

Наследование по праву представления при наличии предусмотренных в законе условий возможно и тогда, когда наследник умирает не только до открытия наследства, но и одновременно

с наследодателем, т. е. и тогда, когда наследодатель и наследник являются коммориентами (см. ст. 1114 ГК). Нет ли здесь несоответствия с п. 2 ст. 1114 ГК, согласно которому коммориенты не наследуют друг после друга? Нет, поскольку в данном случае ни один из коммориентов не наследует друг после друга. К наследованию после каждого из коммориентов их наследники, причем они являются наследниками как тех, так и других, призываются по различным основаниям. Возвращаясь к приведенному примеру, сыновья после смерти отца призываются к наследованию на общих основаниях, а после смерти деда наследуют долю отца в наследстве их деда — в силу специального основания — наследования по праву представления. Отец же и сын не наследуют друг после друга уже потому, что в день открытия наследства ни того, ни другого нет в живых.

Потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства, по праву представления не наследуют. Наследодатель может в завещании лишить наследства и потомков наследника по закону, которым «маячит» перспектива унаследовать имущество по праву представления, дабы предотвратить переход наследства к нежелательным для него лицам.

Не наследуют по праву представления потомки наследника, который, если бы он был жив, не имел бы права наследовать в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК. Кроме того, и он сам как недостойный наследник может оказаться лицом, не имеющим права наследовать или отстраненным от наследования. Таким образом, правила ст. 1117 ГК о недостойных наследниках распространяются и на потомков наследника, которые при отсутствии оснований, предусмотренных ст. 1117 ГК, могли бы унаследовать имущество по праву представления.

§ 2. Наследование нетрудоспособными иждивенцами и необходимыми наследниками наследодателя. Наследование выморочного имущества

Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя. Особый порядок призвания к наследованию по закону нетрудоспособных иждивенцев наследодателя был предусмотрен и в ранее действовавшем законодательстве (см. абз. 5 ст. 532 ГК 1964 г.). Ныне в этот порядок внесены изменения как по существу, так и юридико-технического характера, к анализу которых мы сейчас и обратимся.

Нетрудоспособные иждивенцы, призываемые к наследованию по закону в порядке и на условиях, предусмотренных ст. 1148 ГК, разделены на две группы.

К первой группе относятся нетрудоспособные иждивенцы, которые входят в круг наследников по закону второй и последующих

(по седьмую включительно) очередей, но не входят в круг наследников по закону той очереди, которая призвана к наследованию. В этом случае нетрудоспособные иждивенцы наследуют по закону вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. Обратим внимание на то, что в числе нетрудоспособных иждивенцев в п. 1 ст. 1148 ГК не названы наследники по закону первой очереди. Объясняется это тем, что в этом случае наследники по закону призываются к наследованию не как нетрудоспособные иждивенцы, для чего требуется наличие целого ряда условий, а именно как наследники по закону первой очереди.

Ко второй группе относятся нетрудоспособные иждивенцы, которые не входят в круг наследников по закону ни первой, ни последующих (по седьмую включительно) очередей. В этом случае при наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. Если же других наследников по закону нет, нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.

Проанализируем теперь условия, которые являются общими для призвания к наследованию по закону нетрудоспособных иждивенцев как первой, так и второй группы, и условия, которые для призвания их к наследованию различны.

Как в том, так и в другом случае к наследованию призываются граждане, которые ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении. К нетрудоспособным относятся женщины, достигшие 55 лет, мужчины — 60 лет; инвалиды I, II и III групп, в том числе инвалиды с детства, независимо от того, назначена ли им пенсия по старости или инвалидности; лица, не достигшие 16 лет (учащиеся — 18 лет). Учитывая крайне тяжелое положение молодежи, особенно учащейся, а также высокий процент безработицы среди молодежи, следует относить к нетрудоспособным лиц, не достигших 18 лет, а учащихся и старше 18 лет — до окончания учебы при очной форме обучения, но не более чем до 23 лет (ср. п. 2 ст. 1088 ГК).

Находившимися на иждивении наследодателя следует считать нетрудоспособных лиц, которые находились на полном иждивении наследодателя или получали от него такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию. При этом указанные лица могут признаваться иждивенцами наследодателя, если они находились на иждивении наследодателя не менее одного года до его смерти. В то же время они не должны быть нетрудоспособными не менее года до открытия наследства, достаточно, чтобы они были таковыми ко дню открытия наследства. К этому выводу приводит грамматическое

и логическое толкование пп. 1 и 2. ст. 1148 ГК, поскольку слова «не менее года до смерти наследодателя» не относятся к определению срока нетрудоспособности гражданина, призываемого к наследованию в качестве нетрудоспособного иждивенца. Срок этот определяется указанием не на период времени, а на календарную дату — день открытия наследства (см. ст. 190 ГК).

Таковы условия призвания к наследованию по закону, которые являются общими для нетрудоспособных иждивенцев как первой, так и второй группы.

Рассмотрим теперь, чем условия призвания их к наследованию отличаются друг от друга. Если нетрудоспособный иждивенец в то же время относится к наследникам по закону второй и последующих (включая седьмую) очередей, то для призвания его к наследованию по закону вместе и наравне с наследниками опережающей очереди, к которой он не относится, не имеет значения, проживал ли он совместно с наследодателем или нет. Они могли проживать и раздельно. Иными словами, для призвания такого наследника к наследованию по закону вместе и наравне с наследниками опережающей очереди достаточно наличия тех общих условий, анализ которых был дан.

Если же нетрудоспособный иждивенец не относится к наследникам по закону ни первой, ни всех последующих очередей (включая седьмую), то для призвания его к наследованию вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, требуется, помимо общих, еще одно дополнительное условие, а именно, он должен не только находиться на иждивении наследодателя не менее года, но и проживать совместно с ним, тоже не менее одного года. В этом случае указанием на период времени определяется не только срок, в течение которого иждивенец должен находиться на иждивении наследодателя, но и срок их совместного проживания. Между тем для нетрудоспособных иждивенцев первой группы указанием на период времени определяется лишь срок, в течение которого иждивенец должен находиться на иждивении наследодателя. Совместно же они могут вообще не проживать, а потому и срок их совместного проживания (его может и не быть) не определяется.

Нетрудоспособные иждивенцы второй группы, о которых речь идет в п. 2 ст. 1148 ГК, при отсутствии других наследников по закону (как первой, так и последующих очередей, включая седьмую) наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди. При этом для призвания их к наследованию необходимо наличие всех тех условий, что и тогда, когда они призываются к наследованию в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1148 ГК, а именно, они должны быть нетрудоспособными на день открытия наследства и не менее года до смерти наследодателя как находиться на его

иждивении, так и проживать совместно с ним. При отсутствии хотя бы одного из этих условий (например, наследодатель и иждивенец проживали совместно менее года) нет оснований для призвания нетрудоспособного иждивенца к наследованию по закону ни в порядке п. 2, ни в порядке п. 3 ст. 1148 ГК.

Как быть, если наследник может быть одновременно призван к наследованию и по праву представления, и как нетрудоспособный иждивенец? Вначале определим границы, в которых эта ситуация возможна. Наследник, с одной стороны, должен относиться к одной из первых трех очередей наследников по закону, но к наследованию по праву представления, заступая место своего родителя, умершего ранее наследодателя или одновременно с ним. С другой стороны, он в порядке п. 1 ст. 1148 ГК может быть призван к наследованию и как нетрудоспособный иждивенец. Возникает вопрос: может ли он принять наследство одновременно по двум ЭТИМ основаниям или должен сделать выбор в пользу одного из них? Правильным будет второй ответ на этот вопрос. Иной подход привел бы к не основанному на законе ограничению прав остальных наследников по закону, призванных к наследованию. При этом наследник, очевидно, сделает выбор в пользу того варианта, который ему более выгоден¹.

Наследование необходимыми наследниками наследодателя. Среди наследников по закону выделяется особая категория наследников, за которыми независимо от содержания завещания наследодателя бронируется определенная доля в наследстве. Эта доля получила название обязательной, а сами наследники получили название «необходимых», поскольку они, кроме недостойных наследников (см. ст. 1117 ГК), не могут быть лишены права ее унаследовать.

Ознакомимся вначале с тем, кто имеет право на обязательную долю. Это право имеют несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), его нетрудо-

¹ В связи с неудачной редакцией ст. 1148 ГК как, впрочем, и целого ряда других норм части третьей ГК, возникает вопрос, должны ли нетрудоспособные иждивенцы, которые призываются к наследованию в качестве наследников восьмой очереди, не менее года до смерти наследодателя находиться на его иждивении и проживать совместно с ним, тоже не менее одного года, или ни того, ни другого не требуется? По-видимому, наличие этих условий необходимо. Трудностей при толковании пп. 2 и 3 ст. 1148 ГК можно было бы избежать, если бы последнее предложение п. 2 ст. 1148 ГК было бы сформулировано в такой редакции: «При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, а при их отсутствии наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди». В таком случае включение в ГК п. 3 ст. 1148 ГК было бы излишним.

способные супруг, родители (усыновители), а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, если последние подлежат призыванию к наследованию на основании пп. 1 и 2 ст. 1148 ГК. Круг этих лиц следует определять исходя из тех же критериев, какие были использованы при установлении лиц, относящихся по закону к наследникам первой очереди, а также лиц, призываемых к наследованию в качестве нетрудоспособных иждивенцев. К перечню лиц, имеющих право на обязательную долю, необходимо сделать лишь несколько кратких пояснений. Лица, вступившие в брак до достижения 18 лет, а также эмансипированные лица, хотя они и становятся полностью дееспособными, имеют право на обязательную долю, если к моменту открытия наследства не достигли 18 лет. Объясняется это тем, что совершеннолетними до достижения 18 лет они еще не становятся.

Нетрудоспособные иждивенцы имеют право на обязательную долю лишь при наличии условий, предусмотренных пп. 1 и 2 ст. 1148 ГК. При этом они имеют право на обязательную долю и тогда, когда при отсутствии других наследников по закону от первой до седьмой очереди включительно относятся к наследникам по закону восьмой очереди (см. п. 3 ст. 1148 ГК).

Перечень лиц, имеющих право на обязательную долю, который закреплен в п. 1 ст. 1149 ГК, является исчерпывающим. Это значит, что право на обязательную долю не имеют наследники по закону ни первой очереди, ни всех последующих очередей, если только они не попадают под перечень наследников, имеющих право на обязательную долю, ни наследники, которые наследуют по праву представления. С другой стороны, право на обязательную долю, в принципе, не зависит от согласия других наследников на то, чтобы необходимый наследник ее получил.

Рассмотрим теперь, как обязательная доля соотносится с той долей, которая причиталась бы необходимому наследнику, а если таковых несколько, то каждому из них при наследовании по закону, т. е. с законной долей. По ранее действовавшему законодательству (см. ст. 535 ГК 1964 г.) обязательная доля по своему размеру должна была составлять не менее двух третей законной доли. В новом законодательстве (см. п. 1 ст. 1149 ГК) размер обязательной доли снижен: она должна составлять не менее половины законной доли. Снижение размера обязательной доли обычно объясняют тем, что необходимо предельно сузить пределы, в которых свобода завещания может быть ограничена. Насколько оправдан такой подход, покажет будущее.

Обратим внимание на то, что обязательная доля должна составлять не менее половины законной доли. Это указание нелишнее. Оно означает, что если в завещании наследодателя доля необходимого наследника не дотягивает до законной доли, но не опу-

скается ниже ее половины, то нет оснований для признания завещания в этой части недействительным.

При определении размера обязательной доли, причитающейся необходимому наследнику, важно знать стоимость подлежащего учету наследственного имущества, а также круг наследников по закону, между которыми при отсутствии завещания указанное имущество следовало бы разделить.

Верховный Суд РФ при определении размера обязательной доли предложил принимать во внимание всех наследников по закону, которые были бы призваны к наследованию (в том числе внуков и правнуков наследодателя, которые наследуют долю их родителей), и исходить из стоимости всего наследственного имущества (как в завещанной, так и незавещанной части), включая предметы обычной домашней обстановки и обихода, независимо от того, проживал ли кто-либо из наследников совместно с наследодателем. Поэтому при определении размера выделяемой наследнику обязательной доли в наследстве необходимо учитывать стоимость имущества, полученного им в порядке наследования по закону (или по другому завещанию того же наследодателя), в том числе и стоимость имущества, состоящего из предметов обычной домашней обстановки и обихода (см. подп. «д» п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. № 2). Эти разъяснения были даны Верховным Судом РФ на почве ранее действовавшего законодательства. Они сохраняют силу и в нынешних условиях, получив в новом законодательстве более прочное обоснование.

Ныне утратил былую остроту вопрос о том, подлежит ли учету при определении размера обязательной доли стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода. Дело в том, что по ранее действовавшему законодательству указанные предметы, если они остались вне завещательного распоряжения наследодателя, переходили к проживавшим совместно с наследодателем не менее одного года наследникам по закону, если они совместно с наследодателем пользовались ими для удовлетворения своих повседневных бытовых нужд, причем переходили независимо от очередности призвания этих наследников к наследованию и сверх их наследственной доли (см. ст. 533 ГК). При определении же размера обязательной доли стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода подлежала учету независимо от того, проживал ли необходимый наследник совместно с наследодателем или нет (см. ст. 535 ГК 1964 г.). Таким образом, если наследник по закону не проживал совместно с наследодателем, то ему могло быть даже выгодно, чтобы он был призван к наследованию как необходимый наследник, поскольку при определении размера его обязательной доли подлежала бы учету и стоимость предметов обычной

домашней обстановки и обихода, в то время как при определении размера его законной доли их стоимость не подлежала бы учету.

В части третьей ГК правовой режим предметов домашней обстановки и обихода в значительной степени сближен с правовым режимом остального наследственного имущества. За наследником, проживавшим совместно с наследодателем, причем за наследником, призванным к наследованию, сохранено лишь преимущественное право на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода не сверх, а в счет своей наследственной доли (ср. ст. 533 ГК 1964 г. и ст. 1169 ГК). Таким образом, указания Верховного Суда РФ на то, что стоимость предметов обычной домашней обстановки при определении размера обязательной доли подлежит учету, причем независимо от того, проживал ли кто-либо из наследников совместно с наследодателем или нет, обрели ныне прочное легальное обоснование.

Получили поддержку и указания Верховного Суда РФ о том, что при определении размера выделяемой наследнику обязательной доли в наследстве необходимо учитывать стоимость имущества, полученного им в порядке наследования по закону (или по другому завещанию того же наследодателя). В п. 3 ст. 1149 ГК на сей счет сказано:

«В обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на обязательную долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе и стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа».

Права наследника, имеющего право на обязательную долю, могут сталкиваться как с правами других наследников по закону, так и с правами наследника по завещанию. Разрешению возможных коллизий этих прав посвящены п. 2 и 4 ст. 1149 ГК.

Право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества. Если же незавещанной части имущества для осуществления права на обязательную долю недостаточно, удовлетворение этого права происходит из той части имущества, которая завещана. Таким образом, при столкновении прав необходимого наследника с правами других наследников по закону или с правами наследников по завещанию того же наследодателя приоритетное значение придается удовлетворению прав необходимого наследника.

Если, однако, осуществление права на обязательную долю повлечет невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым необходимый наследник при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача

и т. п.) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т. п.), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении.

Нетрудно заметить, что часть третья ГК устанавливает для наследников, имеющих право на обязательную долю, более жесткий правовой режим по сравнению с прежним законодательством (в частности, уменьшает размер этой доли с двух третей до половины, предоставляет суду право при наличии обстоятельств, предусмотренных п. 4 ст. 1149 ГК, уменьшить размер обязательной доли, а то и вовсе отказать в ее присуждении). Дабы не отягощать положение наследников, имеющих право на обязательную долю, т. е. не допустить своего рода «поворот к худшему», ст. 8 Закона о введении в действие части третьей ГК предусматривает, что правила об обязательной доле в наследстве, установленные частью третьей Кодекса, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г.

Наследование выморочного имущества. После длительного перерыва произошла социальная реабилитация понятия «выморочное имущество», которое с первой половины шестидесятых годов прошлого века было вытеснено другим термином — имущество, переходящее по праву наследования к государству. Отказ от понятия «выморочное имущество» мотивировался, среди прочего, тем, что и в случаях так называемой выморочности наследственного имущества в законе определено, к кому это имущество перейдет. К тому же это понятие якобы затушевывает тот факт, что в случаях выморочности наследственного имущества оно переходит к государству как особому наследнику по закону. Эти аргументы несостоятельны. Расплывчатостью отличается как раз термин «имущество, переходящее по праву наследования к государству», поскольку наследственное имущество может перейти к государству не только по закону, но и по завещанию, что и было отражено в ст. 552 ГК 1964 г. Неосновательны такие опасения, будто термин «выморочное имущество» может отрицательно сказаться на наследственных правах Российского государства в отношении с иностранным элементом¹. С восстановлением в правах понятия «выморочное имущество» надлежит полностью согласиться.

В новейшем законодательстве отчетливо просматривается тенденция свести к минимуму случаи перехода наследственного иму-

Подробнее см. об этом: *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / Под общ. ред. А. П. Сергеева. М., 2002 (комментарий к разделу «Международное частное право» — автор И. В. Елисеев).

щества как выморочного в собственность государства. Этим в известной мере можно объяснить увеличение очередей наследников по закону с двух до восьми. Тем не менее выморочность имущества все же имеет место, а потому нуждается в правовом урегулировании, дабы предотвратить порчу, уничтожение и растаскивание наследственного имущества, использование его в антисоциальных целях и т. д. К тому же указанное имущество нередко представляет большую ценность, а потому государство в лице соответствующих органов может извлечь из него немалый доход (например, организовав за рубежом выставки картин или других раритетов, перешедших к государству в порядке наследования, в том числе и как выморочных). Перейдем теперь к раскрытию содержания ст. 1151 ГК.

В п. 1 ст. 1151 ГК определены случаи, когда наследственное имущество считается выморочным. Если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, в том числе когда все наследники по закону лишены в завещании наследодателя права наследования (п. 1 ст. 1119 ГК), либо в силу ст. 1117 ГК никто из наследников не имеет права наследовать или все они отстранены от наследования (недостойные наследники), либо никто из наследников не принял наследства (ст. 1153, 1154 ГК), либо все наследники отказались от наследства и при этом никто не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1157—1159 ГК), имущество умершего считается выморочным.

Применяя эти правила, надлежит учитывать, что если все наследники отказались от наследства, то от наследства должен отказаться и тот наследник, в пользу которого произошел отказ от наследства. В противном случае имущество не может считаться выморочным.

Споры о том, является ли имущество выморочным, в том числе споры о том, является ли оно выморочным полностью или в части, подлежат разрешению судом. В первую очередь они могут возникать между лицами, претендующими на наследство, и соответствующими государственными органами, которые в интересах государства отстаивают выморочность наследства. Так, они могут возникать тогда, когда признание имущества выморочным зависит от того, будет ли наследник отстранен от наследования как недостойный или нет. Наследник может оспаривать, что им был пропущен срок на принятие наследства, или сослаться на то, что завещание, в котором он лишен наследства, завещатель совершил, когда он не отдавал отчет в своих действиях или не мог ими руководить, и т. д. Словом, путь к признанию имущества выморочным может быть достаточно витиеват и долог.

Выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. Из этого следует,

что унаследовать наследственное имущество как выморочное может только Российская Федерация, которая оформив свои права на это имущество в установленном законом порядке (см. ст. 1162 ГК), может передать его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований.

В собственность Российской Федерации в порядке наследования может перейти не только выморочное имущество, но и имущество, которое ей будет завещано. Возможны случаи, когда часть наследственного имущества перейдет к Российской Федерации по завещанию, а другая часть по закону как выморочное имущество. Что же касается субъектов Российской Федерации или муниципальных образований, то к ним имущество в порядке наследования может перейти только тогда, когда оно им завещано. Это, однако, не исключает того, что Российская Федерация полученное ею в собственность в порядке наследования как по закону, так и по завещанию имущество передаст в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований.

Порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальных образований определяется законом. Ныне он определяется Положением о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, переходящего по праву наследования к государству, и кладов (утверждено постановлением Совета Министров СССР от 29 июня 1984 г. № 683)¹.

Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. № 260 функциями специализированной организации по реализации арестованного имущества, а также по распоряжению и реализации конфискованного, движимого бесхозяйного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства по основаниям, предусмотренным законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, наделен исключительно Российский фонд федерального имущества². Очевидно, что этими функциями Российский фонд федерального имущества наделен и в отношении выморочного имущества, перешедшего в собственность Российской Федерации.

¹ СП СССР. 1984. № 24. Ст. 127.

² СЗ РФ. 2002. № 17. Ст. 1677.

Глава 65. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ, ОФОРМЛЕНИЕ И ОХРАНА НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ

§ 1. Осуществление наследственных прав

Принятие наследства. С момента открытия наследства до принятия его наследниками наследство издревле принято называть *лежащим (hereditas jacens)*. Принадлежит ли оно кому-то в этот промежуток времени, и если принадлежит, то кому именно? Лежачее наследство не может принадлежать наследодателю, поскольку его нет в живых. Со смертью наследодателя прекратилась его правоспособность, которая выступает в качестве необходимой предпосылки правообладания. Нельзя быть носителем субъективных прав и обязанностей, не будучи правоспособным субъектом вообще.

Нельзя утверждать также, что лежачее наследство принадлежит призванным к наследованию наследникам. В момент открытия наследства у наследников возникает лишь право на принятие наследства, но не право на наследство. Если бы право на наследство принадлежало призванным к наследованию наследникам уже с момента открытия наследства, то акту принятия наследства незачем да и нельзя было бы придавать обратную силу.

Поэтому не остается ничего другого, как признать, что с момента открытия наследства до принятия его наследниками наследство представляет собой совокупность бессубъектных прав и обязанностей. Однако такое состояние является кратковременным. Оно длится лишь до тех пор, пока наследство не будет принято наследниками либо не перейдет к государству.

Для приобретения наследства наследник должен его принять. Единственное исключение из этого общего правила сделано для случаев перехода наследственного имущества как выморочного в собственность Российской Федерации в порядке наследования по закону (см. п. 1 ст. 1151 ГК). В этих случаях со стороны Российской Федерации в лице соответствующих органов особого акта принятия наследства для приобретения наследства не требуется.

Из принципа универсальности наследственного правопреемства вытекает, что актом принятия наследства охватывается все наследство, причитающееся наследнику, который его принял, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось. Наследник может и не подозревать о наличии причитающегося ему наследственного имущества (например, в виде вклада в иностранном банке или акций какой-либо компании). Но если он принял хотя бы часть наследства, то акт принятия наследства распространяется и на это имущество.

В тех случаях, когда наследник призван к наследованию одновременно по нескольким основаниям, он может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, либо по нескольким из них, либо по всем основаниям. При этом не имеет значения, призван ли наследник к наследованию непосредственно в результате открытия наследства либо в результате присоединения к открытию наследства каких-либо дополнительных юридических фактов (например, в порядке наследственной трансмиссии или призвания к наследованию подназначенного наследника).

В то же время принятие наследства под условием не допускается. Объясняется это тем, что в момент принятия наследства неизвестно, наступит условие или нет, причем наступление или ненаступление условия неподконтрольно воле наследника. Приобретение наследства под условием (как и отказ от наследства под условием) означало бы, что наследство находилось бы в подвешенном состоянии, неподконтрольном воле наследника. Не допускается и принятие наследства с оговорками.

Наследник, призванный к наследованию по нескольким основаниям, может принять наследство по всем этим основаниям, либо по нескольким из них, либо только по одному из них. Но какой бы выбор он ни сделал, он не может принять лишь часть того, что он может унаследовать по основанию, по которому призван к наследованию.

В тех случаях, когда к наследованию призывается не один, а несколько наследников, каждый из них сам принимает за себя наследство. Иными словами, наследник не может принять наследство за других наследников, если только не уполномочен на то доверенностью либо в силу закона (см. п. 1 ст. 1153 ГК).

Акт принятия наследства носит универсальный, безусловный, безоговорочный и, за исключением случая, предусмотренного п. 2 ст. 1157 ГК, бесповоротный характер. Помимо этого п. 4 ст. 1152 ГК придает акту принятия наследства обратную силу, поскольку принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, равно как и независимо от момента государственной регистрации права наследника на это имущество, когда такое право подлежит регистрации. Так, если наследник пропустил срок на принятие наследства, но суд восстановил ему этот срок, то причитающееся наследнику наследство также признается принадлежащим наследнику с момента открытия наследства. И в этом случае акту принятия наследства, зафиксированному в решении суда, придается обратная сила.

Принятие наследства осуществляется либо путем прямого волеизъявления, либо совершением наследником так называемых конклюдентных действий, т. е. действий, из содержания которых

можно сделать вывод (заключить) о намерении наследника принять наследство.

Пункт 1 ст. 1153 ГК предусматривает принятие наследства наследником путем прямого волеизъявления, т. е. подачей по месту открытия наследства нотариусу или должностному лицу, уполномоченному на совершение нотариальных действий, заявления наследника о принятии наследства либо его заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Отметим два обстоятельства: во-первых, заявление подается по месту открытия наследства, хотя бы сам наследник проживал (а если речь идет о юридическом лице — имел место нахождения) в другом месте. Во-вторых, заявление наследника о принятии наследства и заявление наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство юридически равнозначны. Именно поэтому подачи двух заявлений не требуется. Для принятия наследства достаточно подачи одного из них.

Заявление наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство может быть передано нотариусу по месту открытия наследства не самим наследником, а другим лицом либо переслано по почте. Но в этом случае подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом или должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия, или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК. Так, если наследство открылось в Москве, наследник имеет постоянное место жительства в Санкт-Петербурге, но направлен в длительную командировку в районы Крайнего Севера, его подпись на заявлении может быть удостоверена соответствующим должностным лицом органа местного самоуправления, которому предоставлено право совершения нотариальных действий. Если же наследник находится в местах лишения свободы, то его подпись на заявлении может быть удостоверена начальником соответствующего места лишения свободы.

Подчеркнем еще раз, что подпись наследника на заявлении подлежит засвидетельствованию нотариусом или соответствующим должностным лицом независимо от того, передается ли оно нотариусу по месту открытия наследства не самим наследником, а другим лицом или пересылается по почте. Если же заявление передается нотариусу по месту открытия наследства самим наследником, засвидетельствования его подписи не требуется.

Принятие наследства возможно и через представителя. Поскольку представитель совершает порученные ему юридические действия от имени и за счет своего доверителя (в данном случае — наследника), принятие наследства через представителя означает принятие наследства наследником. Для принятия наследства

представитель должен быть снабжен доверенностью, совершенной в требуемой законом форме. При этом в доверенности должно быть специально предусмотрено полномочие представителя на принятие наследства. Это полномочие представитель осуществляет путем подачи от имени наследника заявления о принятии наследства либо заявления о выдаче наследнику свидетельства о праве на наследство.

Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется. Если наследство открылось в пользу наследника, не достигшего четырнадцати лет, или наследника, признанного недееспособным, то опекун такого наследника может за него принять наследство без особой на то доверенности. При этом поскольку речь идет о принятии наследства, а не об отказе от него, разрешение органа опеки и попечительства на принятие опекуном наследства от имени подопечного не требуется.

Что же касается лиц от четырнадцати до восемнадцати лет, а также лиц, ограниченно дееспособных, над которыми учреждается попечительство, то они совершают сделки сами, хотя и с согласия своих попечителей. Поскольку принятие наследства (по крайней мере путем прямого волеизъявления) относится к числу односторонних сделок, указанные наследники могут принять наследство сами, но с согласия попечителей.

В п. 2 ст. 1153 ГК закреплены способы принятия наследства не путем прямого волеизъявления, а совершением конклюдентных действий.

В п. 2 ст. 1153 ГК закреплена презумпция принятия наследства наследником, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (например, наследник произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества или оплатил обременяющие его доли). Перечень действий, свидетельствующих о принятии наследства, не является исчерпывающим, поскольку он сопровождается оговоркой: «в частности».

В момент открытия наследства еще неизвестно, кому оно будет принадлежать. Возникает состояние правовой неопределенности, с которым нельзя долго мириться. Именно поэтому в законе установлен сравнительно краткий срок для принятия наследства. Забегая вперед, отметим, что тот же срок установлен и для отказа наследника от наследства (см. ст. 1157 ГК). Вместе с тем указанный срок, по общему правилу, вполне достаточен для того, чтобы наследник принял наследство или отказался от него со знанием дела, взвесив все плюсы и минусы, связанные с тем или иным решением.

В силу прямого указания закона срок для принятия наследства составляет шесть месяцев, а его течение начинается со дня открытия наследства. В соответствии с общими правилами о порядке

исчисления сроков шестимесячный срок для принятия наследства, как и для отказа от наследства, начинается со дня, следующего за днем смерти гражданина (см. ст. 191 ГК).

Если гражданин объявлен судом умершим вследствие его безвестного отсутствия, то наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу соответствующего решения суда, хотя бы днем смерти гражданина в решении суда признан день его предполагаемой гибели. Несовпадение дня смерти гражданина, указанного в решении суда, с днем вступления решения суда в законную силу может иметь место, когда есть основания предполагать гибель гражданина от определенного несчастного случая (см. ст. 45 ГК). При таких обстоятельствах суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели. Хотя с этого дня, а не со дня вступления решения суда в законную силу наследство в связи с объявлением гражданина умершим и открывается (см. п. 1 ст. 1114 ГК), шестимесячный срок для принятия наследства (как и для отказа от него) и в этом случае начинается течь со дня вступления решения суда об объявлении гражданина умершим в законную силу.

В тех случаях, когда право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства (например, все наследники первой очереди наследников по закону отказались от наследства и к наследованию призываются наследники по закону второй очереди) либо отстранения наследника от наследования как недостойного по решению суда (см. п. 2 ст. 1117 ГК), указанные лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования. Так, если речь идет о призвании к наследованию наследников по закону второй очереди, то право наследования возникает у них с того дня, когда от наследства отказались все наследники по закону первой очереди. Если их отказ от наследства происходил в разное время, то право наследования у наследников второй очереди возникает со дня, когда от наследства отказался последний из наследников первой очереди. Если же право наследования возникает для других лиц вследствие отстранения от наследства недостойного наследника, то шестимесячный срок для принятия наследства начинается течь для указанных лиц с момента вступления в законную силу решения суда об отстранении недостойного наследника от наследования. Если же лицо в силу закона не имеет права наследовать как недостойный наследник (см. п. 1 ст. 1117 ГК), то для других лиц шестимесячный срок для принятия наследства начинается течь уже со дня открытия наследства.

Возможны случаи, когда право наследования у других лиц возникает вследствие того, что лица, призванные к наследованию, не приняли его в течение срока, установленного для принятия на-

следства. Иными словами, они прямо не отказались от наследства, но вместе с тем и не совершили никаких действий, которые свидетельствовали бы о том, что они наследство приняли. В этих случаях лица, у которых право наследования возникает лишь после истечения шестимесячного срока, коим для принятия наследства располагали первоначально призванные к наследованию наследники, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания указанного шестимесячного срока.

Вопрос о юридической природе срока на принятие наследства спорен¹. Все, однако, сходятся на том, что это срок существования субъективного гражданского права, т. е. права наследования в его нормальном ненарушенном состоянии, причем истечение указанного срока влечет за собой прекращение самого права. В этом коренное отличие срока на принятие наследства, как и срока на отказ от наследства, от сроков исковой давности. Срок исковой давности — это срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено, причем истечение указанного срока влечет за собой утрату не самого права, а лишь права на его защиту, т. е. права на иск. Именно поэтому правила закона о приостановлении, перерыве и восстановлении сроков исковой давности на срок, установленный законом для принятия наследства, не распространяются, хотя отдельные положения, предусмотренные законом для сроков исковой давности, используются применительно к сроку на принятие наследства или на отказ от него (см. ст. 1155 и 1157 ГК).

Истечение срока для принятия наследства влечет прекращение права на принятие наследства. Как же можно принять наследство, если срок на его принятие истек? В ст. 1155 ГК как раз и предусмотрены случаи, когда наследство все же может быть принято, хотя срок на его принятие истек.

Пункт 1 ст. 1155 ГК предусматривает случаи, когда суд может восстановить срок на принятие наследства и признать наследника принявшим наследство. Это возможно, однако, лишь при наличии следующих условий: во-первых, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил срок на принятие наследства по другим уважительным причинам; во-вторых, если наследник, пропустивший срок по уважительным причинам, обратился в суд не позднее шести месяцев после того, как эти причины отпали.

При отсутствии хотя бы одного из этих условий срок на принятие наследства, пропущенный наследником, восстановлению судом не подлежит. Если, скажем, дети, жившие отдельно от ро-

Подробнее см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. Т. 1. 5-е изд. М., 2000. С. 305-306; Т. 3. 3-е изд. М., 2000. С. 579-580.

дителей и не поддерживавшие с ними связи, не знали об открытии наследства, срок на его принятие пропустили, но, узнав об открытии наследства, обратились в суд в пределах шести месяцев после того, как срок на принятие наследства истек, то суд едва ли восстановит им этот срок, поскольку причины пропуска срока трудно признать уважительными: если бы дети поддерживали с родителями нормальные отношения, то они знали бы или во всяком случае должны были бы знать об открытии наследства.

Если суд восстановит срок на принятие наследства и признает, что наследник наследство принял, он определяет доли наследников в наследственном имуществе, а при необходимости и меры по защите прав нового наследника на получение причитающейся ему доли. Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными, поскольку они были выданы без учета прав нового наследника.

Пункт 2 ст. 1155 ГК предусматривает случаи, когда наследство может быть принято наследником, пропустившим срок на принятие наследства, без обращения в суд. Это возможно лишь при наличии письменного согласия на то всех остальных наследников. Согласие может быть дано наследниками как в присутствии, так и в отсутствие нотариуса. В последнем случае подписи всех наследников о согласии должны быть засвидетельствованы в порядке, предусмотренном абз. 2 п. 1 ст. 1153 ГК. Согласие наследников является основанием для аннулирования нотариусом выданного ранее свидетельства о праве на наследство и для выдачи нового свидетельства.

Постановление нотариуса об аннулировании выданного ранее свидетельства и новое свидетельство служат основанием для внесения изменений в запись о регистрации прав на недвижимое имущество, если таковая на основании ранее выданного свидетельства была произведена.

Наследник, который принял наследство после истечения установленного срока, но с соблюдением правил ст. 1155 ГК, имеет право на получение причитающегося ему наследства в соответствии с правилами ст. 1104, 1105, 1107 и 1108 ГК. Если, однако, принятие наследства после истечения установленного срока произошло с согласия всех остальных наследников, то указанные правила применяются лишь постольку, поскольку письменным соглашением между наследниками не предусмотрено иное. Так, наследники могут дать согласие на принятие наследства наследником после истечения установленного срока, но лишь при условии, что указанный наследник войдет в долю только в отношении того имущества, которое к моменту дачи такого согласия сохранилось в натуре, и не будет претендовать на долю во всем наследственном имуществе.

Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия). На стороне наследника, призванного к наследованию, возникает право на принятие наследства. Если наследник принимает наследство, то указанное право трансформируется в право на наследство. Случается так, что наследник, который после открытия наследства был призван к наследованию, умирает, не успев принять наследство в установленный срок. Возникает вопрос: какова судьба права на принятие наследства, которое принадлежало умершему наследнику, а в конечном счете и судьба того наследства (либо его части), которое он мог бы приобрести, если бы был жив? Ответ на этот и другие вопросы содержится в ст. 1156 ГК.

В законе предусмотрено, что право на принятие наследства, которое принадлежало умершему наследнику, не успевшему принять наследство в установленный срок, переходит к его наследникам. Такой переход называется *наследственной трансмиссией*. Наследник, который умер, не успев принять наследство, называется трансмиттентом, а его наследник (наследники), к которому переходит право на принятие наследства, — *трансмиссаром* (трансмиссарами). Наследственная трансмиссия имеет место независимо от того, был ли трансмиттент наследником по закону или по завещанию. Право на принятие наследства переходит к наследникам трансмиттента по закону. Если же трансмиттент все свое имущество завещал, то оно переходит к наследникам трансмиттента по завещанию. Таким образом, в роли трансмиттента и трансмиссаров могут выступать как наследники по закону, так и наследники по завещанию.

В то же время право принять наследство в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства. Из этого следует важный практический вывод. Наследник, принявший наследство (наследственное имущество) в порядке наследственной трансмиссии (трансмиссар), не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства, т. е. по долгам трансмиттента.

В тех случаях, когда право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии переходит к наследникам трансмиттента, — это право по своей юридической природе едино. Распределение же имущества между наследниками иногда зависит от того, являются ли они наследниками по закону или по завещанию. При наследовании по закону доли наследников, по общему правилу, равны (см. п. 2 ст. 1141 ГК), при наследовании по завещанию размеры долей определяются волей завещателя (см. ст. 1119 ГК). Соответственно с волей завещателя следует распределять и имущество, которое наследник по завещанию получает в порядке наследственной трансмиссии.

Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии может быть осуществлено наследниками на общих основаниях, за одним исключением. Поскольку право на принятие наследства переходит к наследникам трансмиттента (трансмиссарам) после смерти наследника, ранее призванного к наследованию, оставшийся срок, в течение которого это право можно осуществить, изначально всегда будет менее шести месяцев. Если, однако, оставшаяся часть срока менее трех месяцев, она удлиняется до трех месяцев, причем для этого не нужно обращаться в суд, срок удлиняется в силу закона. В тех же случаях, когда наследники не уложились в срок для принятия наследства даже с учетом его удлинения, они могут быть признаны судом принявшими наследство в соответствии со ст. 1155 ГК, если суд сочтет причины пропуска срока уважительными. Отсылка к ст. 1155 ГК свидетельствует о том, что суд может признать наследника принявшим наследство при наличии всех предусмотренных п. 1 ст. 1155 ГК условий, которые необходимы, чтобы восстановить срок для принятия наследства.

Правила о переходе права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не применяются в тех случаях, когда наследник, умерший после открытия наследства, был призван к наследованию как необходимый наследник, т. е. имел право принять часть наследства в качестве обязательной доли, хотя бы его собственные наследники по отношению к нему и были необходимыми наследниками. Объясняется это тем, что право на обязательную долю ограничивает свободу завещания и права других наследников, которые, как и необходимый наследник, призываются к наследованию после смерти одного и того же наследодателя. Установленная дня необходимого наследника льгота не может распространяться на его собственных наследников, хотя бы по отношению к нему они и были необходимыми. Она может и должна действовать только в отношении его самого.

Правила о переходе права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не применяются в тех случаях, когда наследнику, который умер после открытия наследства, не успев его принять, в завещании наследодателя подназначен другой наследник. Переход права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии в данном случае не происходит, а к наследованию призывается подназначенный наследник (см. ст. 1121 ГК).

Отказ от наследства. Право наследования, возникающее у наследников, призванных к наследованию, складывается из двух возможностей: возможности принять наследство и возможности отказаться от наследства или, что то же самое, возможности отказа

от наследства. К раскрытию содержания закрепленного в ст. 1157 ГК права отказа от наследства мы сейчас и перейдем.

Раскрывая содержание указанного права, закон на первое место ставит право наследника отказаться от наследства в пользу других лиц, делая при этом отсылку к ст. 1158 ГК, которая как раз и определяет круг этих лиц. Наследник вправе также отказаться от наследства, не определяя лиц, в пользу которых он отказывается от наследства.

Запомним, таким образом, что наследник вправе отказаться от наследства как в пользу других лиц, круг которых в ст. 1158 ГК ограничен, так и не определяя лиц, в пользу которых он отказывается от наследства. При этом наследник вправе сам избрать любой из двух вариантов отказа от наследства. Никто не вправе, ни прямо, ни косвенно, вынудить наследника остановиться на одном из этих вариантов.

В законе, однако, предусмотрен случай, когда отказ от наследства не допускается. Такой отказ невозможен при наследовании выморочного имущества, которое в порядке наследования по закону переходит в собственность Российской Федерации (см. ст. 1151 и 1152 ГК).

Наследник вправе отказаться от наследства в течение того же срока, который установлен для принятия наследства (ст. 1154 ГК). При этом он вправе отказаться от наследства и тогда, когда он уже принял наследство. Но в этом случае он должен уложиться в общий срок для принятия наследства, который, по общему правилу, составляет шесть месяцев со дня открытия наследства. Иными словами, если наследник подал нотариусу заявление о принятии наследства, а затем передумал и подал нотариусу заявление об отказе от наследства и об аннулировании ранее поданного заявления, то оба эти заявления (как о принятии наследства, так и об отказе от него) должны быть поданы в пределах установленного срока для принятия наследства, который одновременно является и сроком для отказа от наследства. Срок этот как в том, так и в другом случае является сроком существования права наследования в его нормальном ненарушенном состоянии. Его истечение влечет прекращение права наследования. Но если в первом случае (когда наследство принимается) право наследования трансформируется в право на наследство, то во втором случае (когда происходит отказ от наследства) указанное право прекращается, не трансформируясь ни в какое другое право.

Если наследник принял наследство, фактически вступив во владение или управление наследственным имуществом, то он не лишен права в пределах установленного срока пересмотреть ранее принятое решение, подав нотариусу заявление об отказе от наследства. Если же указанный срок истек, то признать наследника

отказавшимся от наследства может по заявлению наследника только суд, если найдет причины пропуска срока для отказа от наследства уважительными.

Если наследник подал нотариусу заявление о принятии наследства, а затем, пропустив срок для подачи нотариусу заявления об отказе от наследства и об аннулировании ранее поданного заявления, обратился в суд с заявлением о признании его отказавшимся от наследства, ссылаясь на то, что причины пропуска срока были уважительными, то суд в таком признании должен ему отказать.

В истолковании нуждается и правило п. 3 ст. 1157 ГК, согласно которому отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Прежде всего, необходимо иметь в виду, что отказ от наследства может быть совершен одним из способов, предусмотренных ст. 1159 ГК,— путем прямого волеизъявления либо самого наследника, либо специально уполномоченного на то лица. Отказ от наследства бесповоротен. Это значит, что впоследствии, т. е. после того, как отказ от наследства произошел, он не может быть ни изменен, ни взят обратно. Если наследник отказался от наследства, не определяя лиц, в пользу которых отказ произошел, то он не может впоследствии (хотя бы и в пределах установленного срока) указать этих лиц. Если наследник отказался от наследства, то он не может отозвать свой отказ и подать заявление о принятии наследства или «перекрыть» отказ совершением действий, свидетельствующих о принятии наследства. Таким образом, если наследник при определенных обстоятельствах может аннулировать свои действия по принятию наследства (см. п. 2 ст. 1157 ГК), то отозвать отказ от наследства либо видоизменить его он не может.

Правила п. 4 ст. 1157 ГК конкретизируют общие положения гражданского законодательства о правосубъектности лиц, состоящих под опекой и попечительством, применительно к тем случаям, когда указанные лица выступают в качестве наследников.

Отказ от наследства в случае, когда наследником является гражданин, признанный недееспособным (ст. 29 ГК) или ограниченно дееспособным (ст. 30 СК), допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства, поскольку речь идет о сделках, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, что, помимо всего прочего, может повлечь и уменьшение его имущества (если актив наследственной массы превышает ее пассив). Такое разрешение требуется независимо от того, совершает ли сделку вместо подопечного опекун, или сделку совершает сам подопечный, а попечитель лишь дает согласие на ее совершение. Как в том, так и в другом случае, кто бы ни совершал сделку, на ее совершение нужно предварительно получить разрешение органа

опеки и попечительства, оформленное в установленном законом порядке (см. п. 2 ст. 37 ГК). Тот же ход рассуждений, в принципе, приложим и к несовершеннолетним, под которыми в контексте п. 4 ст. 1157 ГК следует понимать всех лиц в возрасте до восемнадцати лет. Единственное исключение должно быть сделано в отношении лиц, которые достигли шестнадцати лет и вступили в брак до достижения восемнадцати лет (см. п. 2 ст. 21 ГК) или эмансипированы (см. ст. 27 ГК). Поскольку указанные лица с момента вступления в брак, равно как и с момента эмансипации, приобретают дееспособность в полном объеме, предварительного разрешения органов опеки и попечительства для отказа от наследства указанным лицам не требуется.

Таким образом, в отношении несовершеннолетних наследников п. 4 ст. 1157 ГК подлежит ограничительному толкованию. Предварительное разрешение органов опеки и попечительства на отказ от наследства не требуется, когда несовершеннолетний наследник в результате вступления в брак или в результате эмансипации приобрел дееспособность в полном объеме.

В п. 1 ст. 1158 ГК определен круг лиц, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства. В силу прямого указания закона (абз. 1 п. 2 ст. 1158 ГК) перечень этих лиц является исчерпывающим.

Наследник может отказаться от наследства в пользу наследников того же наследодателя, что и он сам. При этом, выбирая лиц, в пользу которых наследник может отказаться от наследства, он не связан основанием, в силу которого они призываются к наследованию. Это могут быть наследники по завещанию или наследники по закону любой очереди, в том числе лица, которые призываются к наследованию по праву представления (см. ст. 1146 ГК) или в порядке наследственной трансмиссии (см. ст. 1156 ГК).

Необходимо, однако, чтобы это были лица, которые призваны или во всяком случае могут быть призваны к наследованию. Именно поэтому не допускается отказ от наследства в пользу наследников по закону, лишенных наследодателем наследства, а также потомков наследника по закону, которые, если бы наследодатель не лишил его наследства, призывались бы к наследованию по праву представления (см. п. 2 ст. 1146 ГК). Тот же вывод может быть сделан в отношении недостойного наследника, который не имеет права наследовать по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1117 ГК, а также в отношении его потомков, которые в силу п. 3 ст. 1146 ГК не наследуют по праву представления. В пользу указанных лиц (наследника, лишенного наследодателем наследства, наследника, не имеющего права наследовать в силу п. 1 ст. 1117 ГК, и их потомков) отказ от наследства не допускается,

поскольку они не относятся к числу лиц, призываемых к наследованию.

Что же касается лиц, которые могут быть отстранены от наследования как недостойные в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1117 ГК, то вопрос о том, возможен ли в их пользу или в пользу их потомков отказ от наследства, должен решаться в зависимости от того, будут ли они отстранены от наследования или нет. Если они будут отстранены от наследования как недостойные наследники, то отказ от наследства в пользу их самих или их потомков не может иметь места. Если не будут, то отказ от наследства в пользу указанных лиц допускается на общих основаниях.

В числе лиц, в пользу которых допускается отказ от наследства, указаны те, которые призываются к наследованию в порядке наследственной трансмиссии. Однако для этого и наследник, который отказывается от наследства, и наследник, который умер после открытия наследства, не успев принять его в установленный срок (трансмиссент), и наследник, к которому в порядке наследственной трансмиссии перешло право на принятие наследства (трансмиссар) и в пользу которого происходит отказ от наследства, должны относиться к наследникам, которые могут быть призваны к наследованию после смерти одного и того же наследодателя. Приведем пример. К наследованию после смерти наследодателя призваны два его сына. Один из сыновей умер до истечения срока, установленного для принятия наследства, не успев его принять. Право принять наследство, оставшееся после смерти отца, перешло в порядке наследственной трансмиссии к вдове умершего сына. Брат, который жив, не может отказаться от наследства в ее пользу, поскольку невестка не является наследником свекра. Но если после смерти брата к наследованию, в том числе и в порядке наследственной трансмиссии, призывается его сын, то отказ дяди от наследства в пользу племянника (внука наследодателя) допускается.

В абз. 2 п. 1 ст. 1158 ГК предусмотрены случаи, когда отказ от наследства в пользу лиц, хотя и перечисленных в абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК, не допускается. Рассмотрим каждый из них в отдельности.

Не допускается отказ в пользу кого-либо из указанных лиц от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам. Закрепление этого правила вызвано желанием законодателя при определении судьбы наследственного имущества максимально соблюсти волю наследодателя, выраженную в завещании. В то же время — что само собой разумеется — наследник и в этом случае может отказаться от наследства, не указывая никого, в пользу кого он от наследства отказывается. Никто не вправе чинить ему в этом

препятствия. При таком отказе применению подлежат правила о приращении наследственных долей, в том числе и правила, предусмотренные абз. 2 п. 1 ст. 1161 ГК. Анализируемое положение абз. 2 п. 1 ст. 1158 ГК как раз и направлено на то, чтобы обеспечить максимальный учет действительной или предполагаемой воли завещателя при распределении наследства и не «обидеть» других наследников. Но если, скажем, имущество завещано двум наследникам, то отказ одного из них от имущества в пользу другого по существу приведет к тем же последствиям, что и приращение доли отпавшего наследника к доле другого наследника.

В пользу другого наследника нельзя отказаться также от обязательной доли в наследстве. Отказаться от наследства может и необходимый наследник, имеющий право на обязательную долю, хотя, если речь идет о несовершеннолетнем наследнике, а также о наследнике, признанном недееспособным или ограниченно дееспособным, это возможно лишь тогда, когда это не ущемляет его прав и законных интересов, а также при непрямом участии его родителей (усыновителей), опекунов и попечителей и соответствующих органов опеки и попечительства. Почему же наследники, имеющие право на обязательную долю, не могут отказаться от нее в пользу других наследников? Объясняется это двумя обстоятельствами: во-первых, строго функциональным назначением обязательной доли, призванной обеспечить несовершеннолетним или нетрудоспособным наследникам наследодателя сколько-нибудь сносные условия существования, и, во-вторых, тем, что установление правил об обязательной доле ограничивает такой основополагающий принцип наследственного права, как принцип свободы завещания. Но если наследник, имеющий право на обязательную долю, от нее отказывается, то это значит, что она ему не нужна. Тем самым обстоятельства, в силу которых правила об обязательной доле установлены, отпадают или во всяком случае обладают для наследника меньшей социальной значимостью, чем та, которую придает им закон. Попросту говоря, наследник считает, что без обязательной доли он может обойтись. В указанном случае ограничение воли наследодателя, если бы наследнику было бы предоставлено право самому определять судьбу обязательной доли, простиралось бы значительно дальше пределов, установленных законом. На это законодатель с полным основанием не пошел. И здесь приоритетное значение, как и в предыдущем случае, должно придаваться не воле наследника, а воле наследодателя.

То же по существу имеет место, когда наследнику, который отказывается от наследства, подназначен другой наследник. И здесь при отказе основного наследника от наследства к наследованию призывается наследник, подназначенный наследодателем, которому «отказник» не может предпочесть другого наследника. Таким

образом, в тех случаях, когда наследнику, отказавшемуся от наследства, подназначен другой наследник, волей завещателя уже предопределено, кто заступит место «отказника». И здесь приоритетное значение придается воле завещателя. Если бы наследник, которому подназначен наследник, мог бы отказаться от наследства в пользу другого наследника, воля отказника неизбежно вступила бы в столкновение с волей завещателя. Отказ же от наследства в пользу подназначенного наследника лишен смысла, так как этот вопрос уже решен в его пользу завещателем.

Предоставляя наследнику право отказаться от наследства в пользу других лиц, хотя и достаточно ограниченного круга, закон в то же время не допускает отказа от наследства с оговорками или под условием. Объясняется это тем, что при отказе от наследства с оговорками или под условием в отношениях по наследованию на достаточно длительный период возникло бы состояние правовой неопределенности, с чем гражданский оборот не может мириться. Между тем как отказ от наследства в пользу других лиц, так и поведение указанных лиц поставлены в достаточно жесткие временные рамки.

Если отказ от наследства в пользу других лиц носит бесповоротный характер, вследствие чего не может быть изменен или взят обратно даже тогда, когда лицо, в пользу которого произошел отказ, в свою очередь отказалось от наследства, то отказ с оговорками или под условием неизбежно допускал бы возможность все вернуть на круги своя. Такая ситуация проступала бы особенно наглядно, когда отказ происходил бы под условием, которое характеризуется неизвестностью и неподконтрольностью своего наступления. Нельзя сопровождать отказ такими оговорками, как получение наследства наследником, в пользу которого произошел отказ, лишь по достижении им гражданского совершеннолетия или поступление его на учебу в вуз или обременение его легатом или завещательным возложением. К тому же и легат и завещательное возложение относятся к особым завещательным распоряжениям наследодателя и никем другим, кроме него самого, не могут быть совершены.

В интересах гражданского оборота не допускать также излишней дробимости наследства. Поэтому отказ лишь от части причитающегося наследнику наследства не допускается. Это правило действует без каких бы то ни было изъятий, когда наследник призывается к наследованию лишь по одному основанию. Если наследник призван к наследованию не по одному, а по двум или более основаниям, отказ от наследства без указания на то, по какому основанию (по каким основаниям) наследник отказывается от наследства, означает, что он отказался от наследства по всем основаниям. Напомним, что то же правило действует в отношении при-

нятия наследства, а именно принятие наследства без указания на то, по какому основанию оно принято, означает, что наследник принял наследство по всем основаниям, по каким он был призван к наследованию (см. ст. 1152 ГК). В то же время наследник, призванный к наследованию одновременно по нескольким основаниям, вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям.

То же правило действует и в отношении принятия наследства (см. ст. 1152 ГК). Наследство, причитающееся наследнику по двум или более основаниям, рассматривается в качестве относительно самостоятельных частей, каждая из которых может подчиняться особому правовому режиму. Именно поэтому он может отказаться от наследования этих частей не в пользу какого-то одного наследника, а в пользу нескольких наследников, число которых не должно превышать число оснований призвания к наследованию, по которым произошел отказ от наследства.

Так, наследник был призван к наследованию по трем основаниям: по завещанию, по закону и в порядке наследственной трансмиссии. По одному из них он наследство принял, по двум другим отказался. Поскольку он отказался от наследства по двум основаниям, отказ может иметь место либо в пользу одного наследника, либо в пользу двух наследников.

Способы отказа от наследства предусмотрены ст. 1159 ГК. Чтобы усвоить содержание ст. 1159 ГК, необходимо сопоставить ее со ст. 1153 ГК, закрепляющей способы принятия наследства. Основное различие между ними состоит в том, что если ст. 1153 ГК предусматривает принятие наследства не только путем прямого волеизъявления наследника либо уполномоченных на то лиц, но и путем совершения наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, то ст. 1159 ГК относит к отказу от наследства лишь заявление наследника либо уполномоченного на то лица об отказе от наследства. Отказ от наследства по своей юридической природе — это односторонняя сделка.

Если же наследник в течение срока, установленного для принятия наследства, не совершил действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, то считается, что он наследство не принял. Необходимо, таким образом, различать отказ от наследства и непринятие наследства наследником в установленный срок. Если имел место отказ от наследства, то при отсутствии оснований для признания отказа как односторонней сделки действительным наследник не может взять свой отказ обратно, отозвать его, по крайней мере после того, как заявление об отказе подано нотариусу или соответствующему должностному лицу либо получено им. Напротив, если наследник не примет наследство

в установленный срок, то при наличии предусмотренных законом оснований он может принять наследство и по истечении указанного срока (см. ст. 1155 ГК).

Различие ст. 1159 и п. 1 ст. 1153 ГК текстуально сводится к тому, что если в п. 1 ст. 1153 ГК речь идет о принятии наследства, то в ст. 1159 ГК — об отказе от наследства. Кроме того, согласно абз. 1 п. 1 ст. 1153 ГК подается заявление наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство, в то время как согласно п. 1 ст. 1159 ГК, поскольку речь идет об отказе от наследства, подается заявление наследника об отказе от наследства.

Пункт 3 ст. 1159 ГК допускает отказ от наследства через представителя, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на такой отказ. То же правило, применительно к принятию наследства, закреплено в абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК. При этом в обоих случаях имеется в виду полномочие представителя (соответственно на принятие наследства или на отказ от него).

Далее следует правило о том, что доверенность как на принятие наследства, так и на отказ от него законному представителю не требуется. К законным представителям относятся родители (усыновители), опекуны лиц, не достигших четырнадцати лет, а также лиц, признанных недееспособными. Отказ от наследства означает отказ от права на принятие наследства, которое принадлежит подопечному лицу. Если речь идет о лицах, не достигших четырнадцати лет, а также о лицах, признанных недееспособными, то сами эти лица сделок, направленных на отказ от наследства, совершать не могут, эти сделки совершают за них их законные представители — родители (усыновители) и опекуны, причем для совершения таких сделок предварительно нужно получить разрешение органов опеки и попечительства. Если же речь идет о наследниках в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (кроме лиц, достигших шестнадцати лет и вступивших в брак либо эмансипированных, которые полностью дееспособны), то сделки они совершают сами, но, по общему правилу, лишь с согласия своих родителей (усыновителей) и попечителей. Поэтому для отказа указанных лиц от наследства требуется получить как согласие их родителей (усыновителей) и попечителей, так и предварительное разрешение органов опеки и попечительства.

Устанавливая завещательный отказ, завещатель преследует цель обеспечить совершение наследником каких-либо действий имущественного характера в пользу вполне определенного лица — отказополучателя (ст. 1137 ГК). Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа. Не допускается, однако, отказ легатария от получения завещательного отказа не только с оговорками или под условием, что имеет место и при отказе от

наследства (см. абз. 2 п. 2 ст. 1158 ГК), но и в пользу другого лица, в том числе и в пользу кого-либо из наследников завещателя, установившего завещательный отказ. Отказ от получения завещательного отказа в пользу другого лица противоречил бы целевому назначению завещательного отказа, а тем самым вступал бы в противоречие с волей завещателя, установившего легат. При отказе легатария от получения завещательного отказа наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 1138 ГК.

Возможны случаи, когда одно и то же лицо выступает одновременно и как отказополучатель, и как наследник. При таких обстоятельствах право отказополучателя на получение завещательного отказа не зависит от его же права принять наследство или отказаться от него. Объясняется это тем, что юридическая природа права на получение завещательного отказа и права на принятие наследства, как и права на отказ от наследства, различна. Право на получение завещательного отказа — это право легатария по отношению к наследнику, обремененному легатом, т. е. право кредитора в обязательстве, осуществление которого регулируется специальными правилами. Принятие права на получение завещательного отказа со стороны отказополучателя не требуется. Иначе обстоит дело и с правом на принятие наследства и с правом на отказ от наследства. Чтобы приобрести наследство, наследник должен его принять, т. е. осуществить право на принятие наследства. Чтобы отказаться от наследства, наследник также должен осуществить право на отказ от него.

Что же касается права на получение завещательного отказа, то оно возникает у легатария в момент открытия наследства, причем для его возникновения никаких действий с его стороны не требуется. Именно поэтому право отказополучателя на получение завещательного отказа, как, впрочем, и право на отказ от него, совершенно не зависит от того, принял ли он, будучи одновременно и наследником, причитающееся ему наследство или отказался от него. Иными словами, принятие наследником наследства вовсе не означает, что он согласился на получение завещательного отказа (этого от него и не требуется), как и, с другой стороны, отказ наследника от наследства вовсе не означает, что он отказался тем самым от получения завещательного отказа.

Таким образом, в тех случаях, когда наследник призывается к наследованию по нескольким основаниям, принятие им наследства, как и отказ от наследства, без указания на то, по каким основаниям наследство принято или по каким основаниям имеет место отказ от наследства, означает, что наследство принято или произошел отказ от наследства по всем основаниям. В случае же, когда одно и то же лицо является одновременно и отказополучателем и наследником, действует иное правило — право отказополу-

чателя на получение завещательного отказа не зависит от его права как наследника принять наследство или отказаться от него.

Приращение наследственных долей. В тех случаях, когда доля в наследстве отпавшего наследника поступает к долям других наследников того же наследодателя, причем выбор этих наследников осуществляет закон, говорят о приращении наследственных долей. Приращение может иметь место как при наследовании по закону, так и при наследовании по завещанию, причем и тогда, когда часть имущества будет унаследована по закону, а часть по завещанию. Как отпавший наследник, так и наследники, к которым переходит его доля, могут быть как наследниками по закону, так и наследниками по завещанию.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ср. ст. 551 ГК 1964 г.) основания, при наличии которых происходит приращение наследственных долей, подверглись изменениям: с одной стороны, из них исключены те, при которых приращение не имеет место; с другой, предусмотрены те, которые в законе прямо не упоминались.

Приращение необходимо отличать от хотя бы и соприкасающихся с ним, но вполне самостоятельных правовых явлений, в первую очередь от случаев, когда наследник отказывается от своей доли в наследстве в пользу кого-либо из других наследников того же наследодателя. Здесь выбор наследника, к которому прирастает доля наследника, отказавшегося от наследства, осуществляет сам отказник, в то время как в случае приращения доли в том смысле, какой этому понятию придает закон, выбор производит закон.

Рассмотрим вначале те случаи приращения наследственных долей, в расчете на которые и смоделированы прежде всего правила п. 1 ст. 1161 ГК, после чего перейдем к анализу других случаев, при которых приращение наследственных долей также может иметь место.

В абз. 1 п. 1 ст. 1161 ГК предусмотрены случаи, когда доля отпавшего наследника (а им может быть как наследник по закону, так и наследник по завещанию) переходит (прирастает) к призванным к наследованию наследникам по закону того же наследодателя пропорционально их наследственным долям, которые, по общему правилу, являются равными (см. п. 2 ст. 1141 ГК).

Это имеет место, во-первых, если наследник, призванный к наследованию, не примет наследства ни одним из способов, закрепленных ст. 1153 ГК; во-вторых, откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается от наследства в пользу другого наследника (см. ст. 1158 ГК); в-третьих, не будет иметь права наследовать или будет отстранен от наследования по основаниям,

установленным в ст. 1117 ГК, либо вследствие недействительности завещания.

Отпавшим наследником может быть как наследник по закону, так и наследник по завещанию.

Обратим внимание на то, что в числе оснований для приращения наследственных долей не указано такое, как лишение завещателем наследника права наследования (это основание было закреплено в ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.). Объясняется это тем, что у такого наследника никакой доли в наследственном имуществе нет, а потому и прирастать, строго говоря, нечему. При распределении наследства его просто не нужно брать в расчет, независимо от того, идет ли речь о наследовании по закону или по завещанию. Но тогда по тем же основаниям о приращении нельзя говорить и тогда, когда наследник не имеет права наследовать как недостойный по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1117 ГК, либо вследствие недействительности завещания (по крайней мере в тех случаях, когда завещание является ничтожным). Поскольку, однако, законодатель оба эти случая относит к таким, при которых приращение имеет место, с его позицией в этом вопросе необходимо считаться.

Абзац 2 п. 1 ст. 1161 ГК рассчитан на тот случай, когда все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам. Поскольку речь идет о том, что завещано все имущество наследодателя, отпавший наследник является одним из них, т. е. наследником по завещанию. В этом случае доля отпавшего наследника переходит к остальным наследникам по завещанию и распределяется пропорционально их наследственным долям, если только завещанием не предусмотрено иное распределение этой части имущества (например, если не предусмотрено, что эта часть имущества по завещательному отказу должна перейти к отказополучателю). И здесь законодатель стремится максимально соблюсти действительную или предполагаемую волю завещателя.

Правила о приращении наследственных долей не подлежат применению, если отпавшему наследнику подназначен наследник. Актом подназначения наследника наследодатель прямо и недвусмысленно сам определил судьбу той части наследства, которая причиталась бы наследнику по закону или по завещанию, если бы он не оказался отпавшим наследником. Приоритетное значение закон придает в данном случае воле завещателя, а потому правила о приращении наследственных долей применению не подлежат.

Правила о приращении наследственных долей не подлежат применению и тогда, когда призванный к наследованию наследник откажется от наследства, но укажет при этом, что отказывается от наследства в пользу другого наследника по закону или по завещанию того же наследодателя. Но если наследнику, отказавше-

муся от наследства, наследодателем подназначен другой наследник, то к наследованию призывается подназначенный наследник, а не тот, в пользу которого отпавший наследник отказался от наследства. Таким образом, правила о приращении наследственных долей в обоих случаях применению не подлежат, хотя и по разным основаниям.

Если наследодатель завещал лишь часть своего имущества, то применение правил о приращении наследственных долей зависит от целого ряда обстоятельств. Так, если эта часть имущества завещана отпавшему наследнику, а к наследованию остальной части имущества призываются наследники по закону, то часть имущества, причитавшаяся отпавшему наследнику, разверстывается между наследниками по закону.

Если наследник, которому завещана часть имущества, наследство принимает, а отпавший наследник является одним из наследников по закону, то причитавшаяся ему часть имущества переходит к остальным наследникам по закону, призванным к наследованию, в том числе и к наследнику по завещанию, если он одновременно является наследником по закону. Если же наследник, которому завещана часть имущества, не относится к наследникам по закону, а других наследников по закону, кроме того, который отпал, нет, то причитавшаяся ему часть имущества становится выморочной и в порядке наследования по закону переходит в собственность Российской Федерации. Если отпавший наследник был призван к наследованию как по закону, так и по завещанию, причем отказался от наследства по обоим основаниям, то судьба этого наследства зависит от того, есть ли у наследодателя другие наследники, и если есть, то по каким основаниям они призываются к наследованию. Если других наследников вообще нет, то наследственное имущество как выморочное переходит в собственность Российской Федерации. Если другие наследники относятся лишь к наследникам по закону, то к ним в порядке наследования по закону переходит все наследственное имущество отпавшего наследника, независимо от того, причиталось ли оно ему по закону или по завещанию, причем приращение долей имеет место тогда, когда указанным наследникам причиталась часть наследства и без той части, которая приходилась на долю отпавшего наследника. Когда же этой части нет, то прирастать не к чему. Если оставшиеся наследники относятся как к наследникам по закону, так и к наследникам по завещанию, то часть имущества, которая причиталась отпавшему наследнику по закону, переходит ко всем остальным наследникам по закону, а та часть имущества, которая причиталась ему по завещанию, — к остальным наследникам по завещанию, причем независимо от того, относятся ли они одновременно к наследникам по закону или нет.

Раздел наследства. Наследники, в общую долевую собственность которых поступает наследственное имущество, стремятся к большей определенности и независимости, к тому, чтобы осуществлять доставшиеся им по наследству права по своему усмотрению, без оглядки на остальных наследников. Этим целям служит раздел общего имущества, под которым в ст. 1165 ГК понимается не только прекращение общей долевой собственности для всех ее участников путем выдела каждому его доли, но и выдел доли одного или нескольких из них при сохранении для остальных в отношении принадлежащего им имущества режима общей собственности. Раздел общего имущества может быть произведен по соглашению между наследниками, а если оно не достигнуто, то по иску наследника, который вправе в судебном порядке требовать выдела своей доли в натуре или выплаты ему соответствующей компенсации.

К соглашению о разделе наследства применяются правила ГК о форме сделок, в том числе и договоров, а также правила об их государственной регистрации.

Особые правила установлены законом в отношении раздела наследства, в состав которого входит недвижимое имущество. Государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество, в отношении которого заключено соглашение о разделе наследства, осуществляется на основе указанного соглашения и ранее выданного свидетельства о праве на наследство. Если же государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество была осуществлена на основании свидетельства о праве на наследство еще до заключения наследниками соглашения о разделе наследства, то документы о государственной регистрации по требованию наследников должны быть приведены в соответствие с соглашением наследников о разделе наследства.

Несоответствие раздела наследства, осуществленного наследниками в заключенном ими соглашении, долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства.

Таким образом, приоритетное значение придается тому, как подлежащие государственной регистрации права определены в соглашении о разделе наследства. Отказ в государственной регистрации прав, полученных по наследству, может быть обжалован в судебном порядке по правилам главы 24 ГПК¹.

См. п. 3 ст. 20 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Целый ряд норм гражданского и иных отраслей законодательства специально направлены на охрану интересов зачатого, но еще не родившегося ребенка. К их числу относится и ст. 1166 ГК.

Дабы обеспечить охрану интересов ребенка при наследовании, ст. 1166 ГК устанавливает, что при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника, независимо от того, родится ли он живым или мертвым. Если он родится живым, то раздел наследства может быть осуществлен только с учетом его интересов, для обеспечения которых о предстоящем разделе наследства должны быть уведомлены родители (усыновители), опекуны ребенка, а также орган опеки и попечительства. В тех случаях, когда раздел наследства произведен наследниками без учета интересов ребенка, то когда бы он ни имел место: до или после рождения ребенка, он юридически ничтожен. При наличии спора указанное обстоятельство должно быть подтверждено в решении суда, вынесенном в интересах ребенка. Иск в защиту интересов ребенка может быть предъявлен органами опеки и попечительства, родителями, усыновителями или опекунами ребенка.

Если же ребенок родится мертвым, то раздел наследства может быть осуществлен на общих основаниях, предусмотренных ст. 1165 ГК.

Если в ст. 1166 ГК речь идет об охране интересов будущего субъекта права, который может и не появиться, то в ст. 1167 ГК в поле зрения законодателя оказались субъекты права, которые имеются в наличии, но вследствие своей психофизической незрелости, душевного недуга или иных обстоятельств нуждаются в особой охране их интересов, в том числе и при разделе наследства. Речь идет о лицах, доверием и неопытностью которых можно злоупотребить, сыграть на их слабых струнах, заставив подмахнуть документ, ущемляющий их жизненно важные интересы. К таким лицам относятся несовершеннолетние, недееспособные и ограниченно дееспособные граждане.

Несовершеннолетние — это лица, не достигшие 18 лет, хотя бы вступившие в брак или эмансипированные, недееспособные — это лица, признанные таковыми судом вследствие душевной болезни или слабоумия; ограниченно дееспособные — это лица, признанные таковыми судом вследствие систематического злоупотребления спиртным или наркотиками.

Закон предусматривает, что если среди наследников есть такие лица, то раздел наследства осуществляется с соблюдением правил ст. 37 ГК, т. е. с обязательным участием родителей (усыновителей), опекунов или попечителей соответствующих лиц и с обязательным уведомлением о предстоящем разделе наследства органов опеки и попечительства. Последнее представляется особенно важ-

ным, когда в числе наследников имеется лицо, не достигшее 18 лет, но вступившее в брак или эмансипированное, у которого нет ни опекунов, ни попечителей. Хотя они и становятся полностью дееспособными, но житейского опыта им зачастую явно недостает и их легко обвести вокруг пальца. Поэтому участие представителя органа опеки и попечительства в составлении соглашения о разделе наследства может оказаться для них полезным. Орган опеки и попечительства должен быть уведомлен не только о составлении соглашения о разделе наследства, но и о рассмотрении дела о разделе наследства в суде, что также обеспечивает повышенную социально-правовую защиту интересов лиц, в ней нуждающихся.

В ст. 1168 ГК определен круг лиц, имеющих преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства, и порядок осуществления ими этого права.

Статья 1168 ГК подразделяет наследников, имеющих преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства, на три группы.

К первой группе относится наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, доля в в праве на которую входит в состав наследства. Такой наследник имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли неделимой вещи, находившейся в общей собственности его и наследодателя, перед наследниками, которые ранее участниками общей собственности не являлись, независимо от того, о какой вещи идет речь, пользовались ли наследники этой вещью или нет.

Ко второй группе относится наследник, который постоянно пользовался неделимой вещью, входящей в состав наследства, не будучи участником общей собственности на эту вещь. Однако преимущественное право на получение вещи в счет наследственной доли он имеет лишь перед наследниками, которые так же, как и он участниками общей собственности не были и к тому же, в отличие от него, этой вещью не пользовались. При столкновении же его прав с правами наследника, который при жизни наследодателя был участником общей собственности на эту вещь, приоритетное значение придается правам наследника — участника общей собственности.

Специальное правило установлено для случаев, когда в состав наследства входит жилое помещение (жилой дом, квартира и тому подобное), раздел которого в натуре невозможен. Наличие такого правила дает основания для выделения наследников, имеющих преимущественное право на получение жилого помещения в счет своей наследственной доли, в особую третью группу наследников, о которых идет речь в ст. 1168 ГК. Преимущественное право в этом случае принадлежит наследникам, проживавшим в указан-

ном жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеющим иного жилого помещения. Однако это преимущественное право опять-таки не действует против тех наследников, которые являются сособственниками указанного жилого помещения, т. е. помещения, которое при жизни наследодателя находилось в общей собственности наследодателя и соответствующих наследников.

Изложив правила ст. 1168, попытаемся ответить на вопросы, которые могут возникнуть при их применении.

Обратим внимание на то, что они рассчитаны не только на общую долевую, но и на общую совместную собственность (в первую очередь собственность супругов).

Если участниками общей долевой собственности являлись наследодатель и несколько наследников, то ни один из них не имеет преимущественного перед другими наследниками права на получение неделимой вещи в счет своей наследственной доли. Возникающие при этом споры подлежат разрешению судом. То же имеет место, когда несколько наследников, не будучи участниками общей собственности, пользовались неделимой вещью, в том числе и жилым помещением. И в этом случае ни один из них преимущественным правом по отношению к другим не наделен. Возникающие при этом споры подлежат разрешению судом с учетом конкретных обстоятельств дела.

Как быть, если жилой дом или иное жилое помещение принадлежало на праве общей собственности наследодателю и наследнику, который в нем не проживал, а наследники, которые проживали в доме, не будучи его сособственниками, другого жилого помещения не имеют и им просто-напросто некуда деться. Очевидно, в этом случае переход права собственности на дом в порядке наследования к наследнику, который был его сособственником, не может повлечь за собой автоматического выселения из дома другого наследника, особенно если у него есть дети. Суд может предоставить наследнику соразмерный срок для подыскания другого жилого помещения, обязав наследников оформить свои отношения на указанный срок договором найма жилого помещения.

В новом законодательстве претерпел существенные изменения особый порядок наследования предметов обычной домашней обстановки и обихода, который был установлен ранее действовавшим законодательством (см. ст. 533 ГК 1964 г.). Эти изменения отражены в ст. 1169 ГК и сводятся к следующим.

Наследник, как по закону, так и по завещанию, проживавший совместно с наследодателем на день открытия наследства, имеет преимущественное право на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода, но лишь в счет своей наследст-

венной доли. Из этого следует, что такое право имеют только те наследники (по закону и по завещанию), которые призваны к наследованию, причем имеют не сверх, а в счет своей наследственной доли. Тем самым утратило силу правило ст. 533 ГК, согласно которому указанные предметы переходили лишь к наследникам по закону, но переходили к ним независимо от их очереди и наследственной доли. В то же время теперь не требуется, чтобы наследник, претендующий на эти предметы, проживал совместно с наследодателем до открытия наследства не менее одного года. Достаточно, чтобы он проживал совместно с наследодателем на день открытия наследства.

Судебной практикой, сложившейся на почве применения ст. 533 ГК 1964 г., было выработано правило, согласно которому наследник, проживавший совместно с наследодателем, имел право унаследовать предметы обычной домашней обстановки и обихода, если он совместно с наследодателем пользовался ими для удовлетворения повседневных бытовых нужд. Сохраняет ли силу это правило, если учесть, что ныне не требуется, чтобы наследник проживал совместно с наследодателем не менее года? Ведь наследник и наследодатель могли съехаться буквально накануне открытия наследства. Полагаем, что если сейчас это правило и можно применять, то лишь как критерий для определения того, относятся ли соответствующие предметы к предметам обычной домашней обстановки и обихода или нет. Впрочем, этот критерий заложен уже в самом обозначении указанных предметов.

В связи с применением ст. 1169 ГК неизбежно возникнет вопрос, который возникал на почве ГК РСФСР как 1922 г., так и 1964 г. — об отграничении предметов обычной домашней обстановки и обихода от так называемых предметов роскоши, на которые действие ст. 1169 ГК не распространяется. Хотя новый ГК предметы роскоши не упоминает, нельзя сказать, что этот термин в нашем законодательстве вовсе не употребляется. В частности, его применение сохранилось в семейном законодательстве (см. п. 2 ст. 36 СК). Попытки установления перечня предметов роскоши, которые в свое время предпринимались, не увенчались, да и не могли увенчаться успехом и от них пришлось отказаться. То, что в одной семье считается предметом роскоши, в другой относится к предметам обычной домашней обстановки и обихода. Это особенно наглядно можно наблюдать в наши дни, когда рост богатства на одном полюсе сопровождается ростом нищеты на другом полюсе, охватывающем большую часть членов общества. Ясно, что круг предметов роскоши в семье «нового русского» иной, нежели в семье бюджетника, который еле-еле сводит (а то и не сводит!) концы с концами.

Поэтому вопрос о том, относится ли имущество к предметам роскоши или к предметам обычной домашней обстановки и обихода, должен решаться конкретно, в каждом отдельном случае с учетом имущественного положения наследодателя, после смерти которого открылось наследство, и наследников, претендующих при разделе наследства на получение соответствующих предметов как предметов обычной домашней обстановки и обихода (разумеется, при наличии предусмотренных в ст. 1169 ГК условий).

Преимущественное право наследников на получение при разделе наследства предметов обычной домашней обстановки и обихода не ограничивает права наследодателя по своему усмотрению завещать эти предметы любому лицу, в том числе и тому, который не относится к наследникам, имеющим преимущественное право на получение указанных предметов в порядке ст. 1169 ГК. И в этом случае наследники право, представленное им ст. 1169 ГК, реализовать не смогут. Этот вывод прямо вытекает из того, что право завещателя по своему усмотрению завещать принадлежащее ему имущество любому лицу ограничено лишь правилами закона об обязательной доле (см. абз. 2 и 1 ст. 1119 ГК).

Если наследник заявляет о своем намерении реализовать на основании ст. 1168 или 1169 ГК преимущественное право получить из состава наследства то или иное имущество, то может возникнуть несоразмерность этого имущества той наследственной доле, которая указанному наследнику причитается. На устранение этой несоразмерности и направлены правила ст. 1170 ГК.

Несоразмерность получаемого наследственного имущества наследственной доле устраняется передачей наследником, получающим указанное имущество, остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы.

Компенсация не обязательно должна предоставляться передачей другого имущества из состава наследства, в виде компенсации может предоставляться и иное имущество. Компенсация, и это вытекает из ранее сказанного, не обязательно должна выражаться в деньгах, она может быть предоставлена и в иной форме.

Чтобы права других наследников в результате осуществления кем-либо из них преимущественного права на получение из состава наследства того или иного имущества не были ущемлены, в законе установлено, что, если соглашением между наследниками не установлено иное, это право может быть осуществлено кем-либо из них лишь после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам. Конечно, если наследники настолько доверяют друг другу (что случается далеко не всегда), то они могут произвести раздел наследственного имущества, и не требуя, чтобы до этого была предоставлена компенсация. Но это их право, но

отнодью не обязанность. В то же время если наследник лишен возможности предоставить компенсацию немедленно, а наследники не желают тянуть с разделом наследства, то они могут либо отказать наследнику в осуществлении преимущественного права на получение из состава наследства того или иного имущества, либо потребовать от него выдачи заемной записки или векселя или установления обеспечительного обязательства.

При разделе наследственного имущества правила ст. 1168—1170 ГК, которые при определенных обстоятельствах закрепляют за наследником преимущественное право получить в счет своей наследственной доли из состава наследства те или иные предметы и предусматривают условия реализации этого права, действуют в течение трех лет со дня открытия наследства (см. абз. 2 ст. 1164 ГК). Иными словами, если наследник в течение указанного срока не заявил о своем намерении этим преимущественным правом воспользоваться и не принял предусмотренных законом мер к его реализации, то он это право утрачивает. По своей юридической природе указанный срок является не сроком исковой давности, а пресекательным (преклюзивным) сроком, поскольку определяет границы существования права в его нормальном ненарушенном состоянии. Соответственно этому, истечение указанного срока влечет прекращение самого права.

§ 2. Оформление наследственных прав

Общие положения. Наследственная масса неоднородна. В ее состав могут входить предметы домашней обстановки и обихода, с одной стороны, и принадлежавшие наследодателю земельные участки и иные объекты недвижимости, акции, вклады, паи в хозяйственных обществах и товариществах, банковские вклады, средства транспорта и связи, изделия из драгоценных металлов, антиквариат — с другой. Имеет значение и пространственная связь наследника с открывшимся наследством: одно дело, когда наследник проживал с наследодателем в одной квартире, и совсем другое, когда он находится за тридевять земель и не имеет возможности непосредственно вступить во владение наследственным имуществом. Да и само наследство может находиться в самых разных местах, причем не только в Российской Федерации, но и за ее пределами.

Словом, в очень многих случаях для осуществления наследственных прав принятие наследства недостаточно, необходимо также и оформление указанных прав. Без их оформления, если эти права представляют значительную имущественную и иную ценность, наследник не только не чувствует себя уверенно, но и нередко оказывается в подвешенном состоянии.

Оформление наследственных прав призвано не только к тому, чтобы укрепить положение наследника, обеспечить ему возможность в пределах, установленных законом, быть продолжением юридической личности самого наследодателя. Оно преследует также фискальные и коммерческие цели (взимание пошлин и налогов, возмещение расходов по охране наследства и управлению им, выплата вознаграждения доверительному управляющему и т. д.).

Наконец, оформление наследственных прав необходимо в интересах кредиторов и должников наследодателя, которым важно знать, к кому перешло наследство, к кому следует обращаться как для осуществления прав, так и для исполнения обязанностей.

Итак, во многих случаях без правоустанавливающего документа, подтверждающего приобретение наследником права на наследство, обойтись невозможно. Таким документом является свидетельство о праве на наследство.

Свидетельство о праве на наследство. Дабы придать принятию наследства необходимую логическую и правовую завершенность, ст. 1162 ГК предусматривает выдачу наследнику по его заявлению свидетельства о праве на наследство. Свидетельство выдается по месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие должностным лицом (см. п. 7 ст. 1125 ГК). Обратим внимание на само название свидетельства — *свидетельство о праве на наследство*. Оно не случайно и ориентирует на то, что право на наследство у наследника, который принял наследство, возникает независимо от того, получил ли он соответствующее свидетельство или нет. Наследник может получить свидетельство, а может и не получить его. И в этом смысле свидетельству о праве на наследство, в отличие от патента на изобретение или промышленный образец, свидетельства на полезную модель или на товарный знак, не придается конститутивного правообразующего значения. В то же время значение свидетельства о праве на наследство трудно переоценить. В ряде случаев без него просто-напросто нельзя обойтись. Так, если унаследованы акции, то без представления свидетельства не будут внесены изменения в реестр акционеров — акции не будут зарегистрированы за наследником, они по-прежнему будут значиться за умершим акционером. Представление свидетельства необходимо и для того, чтобы за наследником была зарегистрирована недвижимость. А это, в свою очередь, требуется для того, чтобы наследнику как собственнику недвижимости был присвоен идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), что необходимо для начисления налогов. А без постановки недвижимости на налоговый учет наследник не сможет ею распорядиться. Без представления свидетельства о праве на наследство наследник не сможет зарегистрировать на свое имя унаследованное им автомо-

тотранспортное средство, пройти техосмотр и опять же распорядиться им — автомобилем, независимо от марки, тяжелым мотоциклом с коляской и т. д. Словом, во многих случаях наследник и шагу не может ступить без свидетельства о праве на наследство.

Подчеркнем, однако, еще раз: получение свидетельства о праве на наследство — это право, но не обязанность наследника. Никто не может неволить его это свидетельство получить.

По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности. Оно может быть выдано на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части. Эти части могут выражаться либо указанием на какое-то конкретное имущество, унаследованное наследником (например, на расположенную по конкретному адресу приватизированную квартиру), либо в виде доли в праве на наследственное имущество (например, в виде $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ или $\frac{1}{4}$).

В законе предусмотрено, что в таком же порядке выдается свидетельство и при переходе к Российской Федерации в порядке наследования выморочного имущества (ст. 1151 ГК). Необходимо, однако, учитывать, что в указанных случаях получение свидетельства о праве на наследство является обязанностью соответствующих государственных органов, представляющих федеральную казну.

Акту принятия наследства придается универсальное значение. Он распространяется на все наследственное имущество, в чем бы оно ни выразилось и у кого бы ни находилось, причем, принимая наследство, наследник о наличии того или иного имущества может даже не подозревать. Может случиться, что свидетельство о праве на наследство охватывает далеко не все имущество, на которое открылось наследство. В случае выявления такого имущества выдается, но опять-таки по желанию наследников, дополнительное свидетельство о праве на наследство. Например, выдача такого свидетельства может быть необходима, когда наследство открывается на имущество, находящееся за границей.

Поскольку срок для принятия наследства, установленный в законе, составляет шесть месяцев со дня открытия наследства, то и свидетельство о праве на наследство выдается наследникам в любое время, но лишь по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, кроме случаев, предусмотренных ГК. И это понятно, ибо лишь к моменту истечения указанного срока нотариус, по общему правилу, располагает сведениями о том, принял ли наследство кто-либо из наследников кроме наследника, обратившегося за выдачей свидетельства, не возникает ли между наследниками споры о том, кто из них призван к наследованию и как наследственное имущество должно быть разделено, не оспаривают ли наследники действительность совершенного завещания

и т. п. Все это может оказать самое непосредственное влияние на дальнейший ход производства по делу о наследовании, в том числе и на действия нотариуса.

После же того, когда указанный шестимесячный срок истек, свидетельство о праве на наследство выдается наследникам в любое время, если нет каких-либо предусмотренных в законе обстоятельств, препятствующих его выдаче.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано и до истечения шести месяцев со дня открытия наследства при наличии достоверных данных о том, что, кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство или его часть, нет. Это положение может применяться при наследовании как по закону, так и по завещанию.

Выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника. Если ребенок, зачатый при жизни наследодателя, после открытия наследства не родился живым, то основания для приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство отпадают. Если же после приостановления выдачи свидетельства ребенок родился живым, то выдача свидетельства о праве на наследство производится с учетом прав и интересов родившегося наследника (см. ст. 1116 и 1166 ГК).

Если наследник принял наследство одним из указанных в законе способов, но нотариус отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, требования заявителя, не согласного с отказом, рассматриваются судом в порядке особого производства. В случае, когда наследник принял наследство и представил нотариусу требуемые документы, но в выдаче свидетельства ему отказано, его жалоба на отказ в совершении нотариального действия рассматривается судом по правилам главы 37 ГПК. Если же у наследника, принявшего наследство, отсутствуют документы, необходимые для получения свидетельства, и нет возможности получить их иным путем, заявление наследника об установлении факта принятия наследства рассматривается судом по правилам главы 28 ГПК.

В тех случаях, когда при оспаривании отказа нотариуса в выдаче свидетельства либо при рассмотрении заявления об установлении факта принятия наследства возникает спор о праве гражданском (например, о действительности завещания или о том, имеет ли наследник право наследовать), суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе в порядке искового производства на общих основаниях предъявить иск (см. п. 3 ст. 263, п. 3 ст. 310 ГПК; гл. 27, 28, 37 ГПК; пп. 5, 6, 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г.; п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР

«О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 21 июня 1985 г. № 9¹.

За выдачу свидетельств о праве на наследство взимается пошлина, размер которой зависит от того, призываются ли к наследованию наследники по закону первой очереди или другие наследники, находится ли наследственное имущество за границей, и от других обстоятельств.

Наследники, не достигшие совершеннолетия ко дню открытия наследства, а также наследники, признанные недееспособными, освобождаются от уплаты государственной пошлины при получении свидетельства о праве на наследство во всех случаях независимо от вида наследственного имущества.

Государственная пошлина не взимается с финансовых и налоговых органов за выдачу им свидетельства о праве Российской Федерации на наследство.

Руководствуясь ст. 50 Основ законодательства РФ о нотариате министр юстиции РФ приказом от 10 апреля 2002 г. № 99 утвердил формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах. В общей сложности утверждено 72 формы нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, из них 10 форм свидетельств о праве на наследство по закону (№ 3-10, 12, 13), 2 формы свидетельств о праве на наследство по завещанию (№ 11, 14), 6 форм удостоверительных надписей на завещании (№ 23-28), форма удостоверительной надписи на дубликate свидетельства о праве на наследство (№ 65), форма надписи на конверте с закрытым завещанием (№ 67), форма свидетельства о принятии закрытого завещания (№ 68), форма протокола вскрытия и оглашения закрытого завещания (№ 69), форма постановления об аннулировании ранее выданного свидетельства о праве на наследство (№ 70), форма свидетельства об удостоверении полномочий исполнителя завещания (№ 71), форма постановления о возмещении расходов на похороны наследодателя (№ 72)².

§ 3. Охрана наследственных прав

Охрана наследства и управление им. Статья 1171 ГК определяет круг лиц, на которых возложено принятие необходимых мер по охране наследства и управлению им. Это нотариус по месту открытия наследства и по месту нахождения соответствующей части

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 114, 235.

Российская газета. 2002. 24 апр.

наследственного имущества, должностные лица органов местного самоуправления и должностные лица консульских учреждений Российской Федерации, которым предоставлено право совершения нотариальных действий, исполнитель завещания и другие лица. Круг этих мер определен в ст. 1172 и 1173 ГК.

Определен также круг лиц и организаций, по заявлению которых необходимые меры по охране наследства и управлению им принимаются, и порядок реализации этих мер. Из положений, закрепленных в ст. 1171 ГК, обратим внимание на следующее.

В случае, когда назначен исполнитель завещания, нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания. В свою очередь, исполнитель завещания принимает указанные меры как самостоятельно, так и по требованию одного или нескольких наследников.

В целях выявления состава наследства и его охраны банки, другие кредитные организации и иные юридические лица обязаны по запросу нотариуса сообщать ему имеющиеся у них сведения об имуществе, принадлежавшем наследодателю. В данном случае правила о сохранении банковской, коммерческой и иной тайны терпят известные ограничения. Однако полученные сведения нотариус может сообщить только исполнителю завещания и наследникам. При сообщении их другим лицам он может быть привлечен к ответственности за разглашение тайны, которую обязан хранить в связи с характером возложенных на него служебных функций.

Нотариус определяет срок, в течение которого он осуществляет меры по охране наследства и управлению им. Срок этот определяется нотариусом с учетом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством. Однако этот срок не может быть более шести месяцев, а в случаях, предусмотренных пп. 2 и 3 ст. 1154 и п. 2 ст. 1156 ГК, не более девяти месяцев, причем в обоих случаях течение соответствующего срока начинается со дня открытия наследства.

Для исполнителя завещания продельного срока, в течение которого он осуществляет указанные меры, в законе не установлено. Он осуществляет их в течение срока, необходимого для исполнения завещания. Срок этот должен быть разумным и достаточным.

Если наследственное имущество находится в разных местах, то нотариус по месту открытия наследства направляет нотариусу по месту нахождения соответствующей части указанного имущества обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им. Поручение направляется нотариусу через органы юстиции по месту нахождения части наследственного имущества, а если известно, кем должны быть приняты меры по охра-

не наследства, то непосредственно соответствующему нотариусу или должностному лицу.

Меры по охране наследства не сводятся лишь к мерам по хранению наследственного имущества, они значительно шире и разнообразнее. Это и *опись наследственного имущества*, и его *оценка*, и *уведомление* соответствующих организаций и лиц о наличии в составе наследства имущества, надлежащий правовой режим которого они обеспечивают (например, органов внутренних дел или инспекций по охране памятников истории и культуры). Иногда приходится принимать меры не столько по охране самого наследства, сколько по охране от наследства. Если, скажем, в составе наследства, открывшегося после скоропостижной кончины наследодателя, оказался свирепый ротвейлер, который никого, кроме своего хозяина, не признавал, то, возможно, придется пойти на оперативные меры, чтобы обезопасить от него окружающих. Словом, необходимо учитывать, что наследство может быть разнородно не только юридически, но и по натурально-вещественному составу, и в зависимости от этого принимать меры, обеспечивающие его сохранность, безопасность для окружающих, предотвращающие конфликт интересов, и т. д. Меры эти должны быть четкими, скоординированными, с указанием конкретных лиц, ответственных за их реализацию, выделением необходимых для этого финансовых и иных ресурсов.

Входящие в состав наследства наличные деньги (имеются в виду деньги в рублях) вносятся в депозит нотариуса. Валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются банку на хранение по договору в соответствии со ст. 921 ГК. Чаще всего таким банком является Сбербанк, но это может быть и другой банк высокой степени надежности. Драгоценные металлы и камни, изделия из них передаются на хранение в соответствующий банк, хотя бы они и не относились к валютным ценностям. Передаче на хранение в банк подлежит также лом изделий из драгоценных металлов и камней, который к валютным ценностям не относится.

Что же касается ценных бумаг, то банку передаются на хранение только ценные бумаги, не требующие управления. Впрочем, далеко не все из них требуют такой передачи. Если, скажем, наследодателем был открыт счет в Сбербанке и была выдана именная сберегательная книжка, которая относится к именной ценной бумаге, то она вполне может быть у нотариуса, поскольку никаких операций со средствами на этой книжке производиться не будет (кроме случаев, предусмотренных в законе — см. ст. 1174 ГК), до тех пор, пока наследник, который может эти средства получить, не предъявит в банк свидетельство о праве на наследство. Если же ценные бумаги требуют управления, то в соответствии со ст. 1025,

1026 и 1173 ГК нотариус либо исполнитель завещания, если в завещании он назначен, заключает в качестве учредителя доверительного управления договор доверительного управления ценными бумагами с доверительным управляющим.

Заключая договор о передаче банку на хранение имущества, указанного в п. 2 ст. 1172 ГК, нотариус выступает в качестве поклажедателя. Заключение договора банк-депозитарий удостоверяет выдачей нотариусу именного сохранного документа, предъявление которого служит основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю.

Если в состав наследства входит оружие или иное имущество, изъятое из оборота или ограниченное в обороте, о чем нотариусу стало известно, то он обязан уведомить об этом органы внутренних дел, органы МЧС, соответствующие медицинские учреждения и т. д., которые, составив акт с участием нотариуса и свидетелей, а также в присутствии исполнителя завещания и наследников, если они того пожелают, могут это имущество временно изъять до решения его судьбы в установленном законом порядке.

Остальное наследственное имущество (т. е. не указанное в п. 2 и 3 ст. 1172 ГК), если оно не требует управления, нотариус передает по договору хранения кому-либо из наследников, а в тех случаях, когда это невозможно, — другому лицу по усмотрению нотариуса.

При наличии исполнителя завещания хранение того же имущества, т. е. не указанного в п. 2 и 3 ст. 1172 ГК и не требующего управления, обеспечивает исполнитель завещания — либо самостоятельно, либо посредством заключения договора хранения с кем-либо из наследников или другим лицом по усмотрению исполнителя завещания.

Расходы по хранению наследственного имущества возмещаются тому, кто их понес (за вычетом той доли расходов, которая падает на него самого, если хранение имущества осуществляет один из наследников). Предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и, забегая вперед, по договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости указанного имущества, определяемой в соответствии с п. 1 ст. 1172 ГК (см. постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350)¹.

К доверительному управлению наследственным имуществом приходится прибегать тогда, когда в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления. Это

¹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2096.

предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, ценные бумаги, исключительные права и т. п. В этом случае нотариус в соответствии со ст. 1026 ГК в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления соответствующим имуществом с доверительным управляющим. Так, доверительный управляющий осуществляет права и исполняет обязанности умершего правообладателя по договору коммерческой концессии до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя (см. п. 2 ст. 1038 ГК). Что же касается наследника, то до того, как он заступил в договоре коммерческой концессии место умершего правообладателя, его (наследника) в договоре доверительного управления имуществом следует рассматривать как выгодоприобретателя (бенефициара). То же имеет место и во всех других случаях заключения договора доверительного управления наследственным имуществом.

Договор доверительного управления наследственным имуществом подлежит заключению в форме, предписанной ст. 1017 ГК. Подлежат соблюдению и правила о государственной регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление.

В тех случаях, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания. В этих случаях обязанность заключения договора доверительного управления соответствующим имуществом возлагается на исполнителя завещания со всеми вытекающими из этого последствиями.

Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, на охрану наследства и управление им. Смерть наследодателя влечет необходимость целого ряда расходов, которые подлежат возмещению. Каковы источники возмещения этих расходов и в каких пределах расходы должны быть возмещены?

Расходы по оказанию ритуальных услуг в определенных (как правило, достаточно скромных) размерах принимает на себя казна, причем в зависимости от социального статуса покойного это может быть и общефедеральная казна, и казна субъекта Российской Федерации, и муниципальная казна. От заслуг покойного перед обществом, а также причин его смерти (гибели) во многом зависит и размер выделяемых на эти цели средств.

В покрытии расходов посильное участие принимает организация, в которой работал покойный, его сослуживцы, компаньоны по бизнесу, а иногда и преступное сообщество, в которое он входил.

И все же основная нагрузка по возмещению расходов, вызванных смертью наследодателя, обычно падает на его наследников и то имущество, которое он после себя оставил. Но если обязанность наследников участвовать в покрытии указанных расходов за счет собственного имущества носит морально-этический характер, то возмещение расходов за счет наследства относится к сфере правового регулирования, которому и посвящена ст. 1174 ГК.

В ст. 1174 ГК речь идет о необходимых расходах, которые подлежат возмещению за счет наследства и в пределах его стоимости до уплаты долгов кредиторам наследодателя. Эти расходы подразделяются на три вида: во-первых, необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя; во-вторых, расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя; в-третьих, расходы на охрану наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания.

Остановимся на каждом из этих видов расходов и попытаемся наметить пределы, в каких эти расходы подлежат возмещению.

К необходимым расходам, вызванным предсмертной болезнью наследодателя, относятся расходы на оплату медицинской помощи, приобретение лекарств, расходы по уходу за наследодателем и т. п. При этом нужно представить доказательства того, что эти расходы были действительно понесены (например, счета на оплату лекарств) и что они были необходимыми. К таковым едва ли могут быть отнесены расходы на оплату услуг экстрасенса. Не так просто определить параметры предсмертной болезни, от чего во многом зависит размер подлежащих возмещению расходов. Например, наследодатель в течение многих лет страдал таким хроническим недугом, как диабет, а умер от инсульта, инфаркта или от уремии. Очевидно, что расходы по приобретению инсулина нельзя отнести к тем, которые вызваны предсмертной болезнью наследодателя.

В спорных случаях могут быть затребованы справки соответствующих медицинских учреждений (например, больницы, где наследодатель находился на лечении).

Ко второму виду расходов относятся расходы на достойные похороны наследодателя, включая и необходимые расходы на оплату места его погребения. Эти расходы обычно производятся уже после смерти наследодателя, хотя не исключено, что они были понесены еще при его жизни (например, по указанию наследодателя наследники еще при его жизни за счет своих средств приобрели место погребения, где наследодатель должен быть похоронен). Подлежат ли возмещению расходы по отпеванию в церкви, на поминки и расходы по приобретению и установке на могиле наследодателя памятного надгробия? В принципе подлежат, однако они

не должны выходить за пределы разумных и необходимых. В противном случае на долю кредиторов наследодателя может ничего и не остаться. Для определения того, являются ли расходы разумными и необходимыми, в качестве одного из критериев могут быть использованы существующие в данной местности обычаи. У народов Крайнего Севера они одни, у народов Кавказа — другие.

Учету подлежит и социальный статус покойного, который далеко не всегда адекватен размерам оставляемого им наследства. Выдающийся ученый может оставить более чем скудное наследство, а крупный криминальный авторитет или коррумпированный чиновник — достаточно солидное. Это, однако, не означает, что оно в большей своей части может быть израсходовано на широко-масштабные поминки и сооружение помпезного памятника. Словом, при определении того, что из состава наследства может быть использовано на оказание ритуальных услуг, следует учитывать целый ряд факторов, причем не только юридического, но и морально-этического порядка.

Наконец, к третьему виду расходов относятся расходы на охрану наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания (например, расходы по сдаче наследственного имущества под охрану специализированной организации или расходы исполнителя завещания по ведению в суде дела, связанного с исполнением завещания).

Выплата же исполнителю завещания вознаграждения, как и погашение долгов кредиторам наследодателя, производится за счет оставшейся части наследства.

Расходы, подлежащие возмещению до погашения долгов кредиторам наследодателя, по очередности их возмещения подразделяются на расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, — они возмещаются в первую очередь; расходы на охрану наследства и управление им — они возмещаются во вторую очередь; расходы, связанные с исполнением завещания, — они возмещаются в третью очередь.

Для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на любых других счетах в банках, а также в других кредитных организациях, которые вправе привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан (например, в кредитных потребительских кооперативах граждан). Для оплаты соответствующих расходов банки и другие кредитные организации обязаны предоставлять эти средства лицу, указанному в постановлении нотариуса.

Наследник, которому эти средства завещаны, 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. Размер средств, независимо от того, выдаются ли они наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать 100 МРОТ на день обращения за их получением.

Ответственность наследников по долгам наследодателя. Статья 1175 ГК, которая эту ответственность регламентирует, содержит положения во многом новые и существенно отличается от своих предшественниц — ст. 553 и 554 ГК 1964 г.

Статья 1175 ГК устанавливает, что наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, но при этом каждый из наследников отвечает по этим долгам лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Остановимся на этих положениях. Если наследство принято несколькими наследниками, которые обязаны рассчитаться с долгами наследодателя, то возникает обязательство с множественностью лиц на стороне должников. Если наследодатель с каждым из своих кредиторов был связан самостоятельным обязательством, то смерть наследодателя не влечет превращения этих обязательств в обязательство с множественностью лиц на стороне кредиторов, хотя и сам наследодатель мог выступать в качестве должника в обязательстве с множественностью лиц на стороне кредиторов (например, супруги совместно дали наследодателю деньги в займы). В последнем случае возникает обязательство с множественностью лиц как на стороне кредиторов, давших наследодателю деньги в займы, так и на стороне принявших наследство нескольких наследников.

Установление солидарной ответственности наследников, принявших наследство, означает, что кредитор, а если кредиторов несколько, то каждый из кредиторов, может по своему выбору потребовать исполнения обязательства от любого из наследников (в целом или в части), но наследник отвечает по этим обязательствам лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Иными словами, наследник не может отказать кредитору в удовлетворении его требования в полном объеме (разумеется, в пределах стоимости перешедшего к наследнику наследственного имущества) со ссылкой на то, что он отвечает по этому требованию лишь соразмерно своей доле, а остальную часть долга кредитор должен взыскивать с других наследников. Но требования любого из кредиторов наследодателя к одному из наследников, подчеркнем еще раз, подлежат удовлетворению лишь тогда, когда они не выходят за пределы стоимости перешедшего к наследнику наследственного имущества.

В связи с удовлетворением требований кредиторов наследодателя между наследниками могут возникнуть регрессные обязатель-

ства. Если, скажем, один из наследников сполна удовлетворил кредитора, то наследник, удовлетворивший кредитора, может требовать от других наследников в порядке регресса соразмерно их долям в наследственном имуществе возмещения выплаченных сумм за вычетом той части долга, которая падает на него самого.

При этом в порядке регресса остальные наследники отвечают перед наследником, погасившим долг, как долевыми должниками.

В тех случаях, когда наследник приобретает право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии (см. ст. 1156 ГК) и это наследство принимает, он отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, но не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства. Поясним эту мысль на конкретном примере. После смерти отца к наследованию был призван сын, который умер, не успев принять наследство. К наследованию после смерти сына была призвана жена сына — невестка наследодателя. В порядке наследственной трансмиссии к ней перешло право на принятие наследства, оставшегося после смерти свекра, а также право на принятие наследства, оставшегося после смерти мужа. Оба эти наследства она приняла. По обязательствам свекра она отвечает только тем наследственным имуществом, которое осталось после смерти свекра и которое она приобрела в порядке наследственной трансмиссии. По обязательствам мужа она отвечает наследственным имуществом, которое осталось после смерти мужа и которое она приобрела непосредственно как его наследник, а не в порядке наследственной трансмиссии.

А вот другой, пожалуй, более сложный пример. К наследованию после смерти отца призваны два его сына. Один из сыновей умер, не успев принять наследство. После его смерти к наследованию призван оставшийся в живых брат, который после смерти отца был призван к наследованию непосредственно, а после смерти брата как в порядке наследственной трансмиссии, поскольку к нему перешло право на принятие наследства, оставшегося после смерти отца, в той части, которая приходилась на долю брата, так и непосредственно как наследник имущества умершего брата. По долгам отца он будет отвечать всем его имуществом, которое он унаследовал как непосредственно, так и в порядке наследственной трансмиссии после смерти брата; по долгам брата он будет отвечать только тем имуществом, которое унаследовал непосредственно от брата как его наследник.

В ст. 554 ГК 1964 г. было предусмотрено, что кредиторы наследодателя вправе в течение шести месяцев со дня открытия наследства предъявить свои претензии принявшим наследство наследникам или исполнителю завещания или нотариальной конторе по

месту открытия наследства или предъявить иск в суде к наследственному имуществу. Претензии подлежали предъявлению независимо от наступления срока соответствующих требований. Несоблюдение этих правил влекло за собой утрату кредиторами принадлежащих им прав требований.

В п. 3 ст. 1175 ГК предусмотрено, что кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в *пределах сроков исковой давности*, установленных для соответствующих требований. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в порядке наследования к Российской Федерации. При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.

Нужно сказать, что п. 3 ст. 1175 ГК вызывает больше вопросов, нежели ответов на них. Постараемся все же в них разобраться.

Отметим, прежде всего, что новый ГК отказался от установления специального шестимесячного срока для предъявления кредиторами своих претензий под страхом утраты принадлежащих им прав требований, который был предусмотрен ст. 554 ГК 1964 г. Пункт 3 ст. 1175 ГК предусматривает, с одной стороны, что кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований, а с другой — что при предъявлении кредиторами указанных требований эти сроки не подлежат перерыву, приостановлению и восстановлению. Нет ли здесь противоречия? По существу нет, хотя воля закона, заложенная в этих правилах, выражена далеко не оптимально. Формулируя их, законодатель, несомненно, опирался на ст. 201 ГК, согласно которой перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. Принимая наследство, наследники заступают место наследодателя в обязательствах, в которых он мог быть и кредитором и должником. Как в том, так и в другом случае не происходит ни изменения срока исковой давности, ни порядка его исчисления. Правила ст. 1175 ГК рассчитаны на обязательства, в которых наследодатель выступал в качестве должника. Замена наследодателя принявшими наследство наследниками не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. Требования, о которых идет речь в п. 3 ст. 1175 ГК, носят, по существу, уведомительный характер и могут быть предъявлены кредиторами, независимо от

срока наступления соответствующих требований. Их предъявление и в интересах кредиторов и в интересах должников. В интересах кредиторов, чтобы о себе напомнить и чтобы о них не забыли при распределении наследственной массы. В интересах должников, чтобы они знали, какими долгами обременено наследство и не приобретают ли они kota в мешке.

По своей юридической природе указанные требования близки к претензиям, о которых шла речь в ст. 554 ГК 1964 г. Отличие в том, что кредиторам не предоставляется специальный шестимесячный срок для их предъявления, пропуск которого влечет утрату кредиторами прав требования. По ст. 1175 ГК кредиторы могут предъявить требования в течение установленных для соответствующих требований сроков исковой давности. В свете сказанного становится более понятным, почему предъявление требований не влечет перерыва, приостановления и восстановления сроков исковой давности. Не влечет потому, что предъявление требований вызвано заменой должника в обязательстве, а такая замена, как мы уже знаем, в свою очередь, не влечет ни изменения срока исковой давности, ни изменения порядка его исчисления.

Проиллюстрируем эти соображения на конкретном примере. Должник-наследодатель и кредитор были связаны заемным обязательством. Ко дню открытия наследства срок исполнения этого обязательства еще не наступил и, следовательно, течение срока исковой давности не началось. Тем не менее кредитор вправе заявить свое требование либо к принявшим наследство наследникам, либо, если они его еще не приняли, — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Ясно, что заявление такого требования не вызывает перерыва, приостановления или восстановления исковой давности уже потому, что она не начинала течь. Но если срок исполнения заемного обязательства к моменту открытия наследства уже наступил или наступил к моменту предъявления кредитором соответствующего требования, то и в этом случае перерыва, приостановления и восстановления срока исковой давности в силу прямого указания закона (абз. 2 п. 3 ст. 1175 ГК) не произойдет. Очевидно, потому, что законодатель и здесь связывает предъявление требования с заменой должника в обязательстве. Что же касается исковой давности, то она в соответствии со ст. 201 ГК продолжает течь, как если бы замены должника в обязательстве не произошло.

Выдержит ли закрепленная в законе конструкция испытание временем — покажет будущее.

Отметим также, что помимо наследников, принявших наследство, кредиторы до принятия наследства могут предъявить соответствующие требования к исполнителю завещания или к наследственному имуществу (по ст. 554 ГК 1964 г. их можно было предъ-

явить также и к нотариальной конторе по месту открытия наследства). Требования во всех случаях должны быть предъявлены в суде. Статья 1175 ГК не называет эти требования исковыми, в то время как в ст. 554 ГК 1964 г. предусматривалось предъявление к наследственному имуществу иска. Статья 1175 ГК включает правило, которого в ст. 554 ГК 1964 г. не было: если требование предъявлено к исполнителю завещания или к наследственному имуществу, суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или до перехода имущества как выморочного к Российской Федерации.

АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

- Абсолютные семейные правоотношения - 337
- Автор
- А. нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности - 284, 287, 291
 - А. объектов патентного права - 229
 - А. произведений науки, литературы и искусства - 166-168, 209
- Авторские права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы
- п. авторства - 243, 258
 - п. на вознаграждение - 243-245
 - п. на подачу заявки - 242-243
- Авторские права на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности
- А. п. на открытие - 284
 - А. п. на рационализаторское предложение - 291
 - А. п. на селекционное достижение - 288
 - А. п. на топологию интегральной микросхемы - 284
- Авторские права на произведения науки, литературы и искусства
- защита А. п. - 209-214
 - имущественные А. п. - 178-185
 - личные неимущественные А. п. - 175-177
 - п. авторства - 175, 212
 - п. доступа - 179
 - п. на авторское имя - 175
 - п. на вознаграждение за использование произведения - 183-185
 - п. на воспроизведение - 178
 - п. на защиту репутации автора - 175
 - п. на импорт - 179-180
 - п. на обнародование произведения и на его отзыв - 176-177
 - п. на опубликование - 177
 - п. на перевод - 181-182
 - п. на передачу в эфир - 180-181
 - п. на передачу по кабелю - 180-181
 - п. на переработку произведения - 182
 - п. на практическую реализацию архитектурного и иных проектов - 182
 - п. на публичное исполнение - 180
 - п. на публичный показ - 180
 - п. на распространение - 179
 - п. следования - 183
- Авторский договор
- виды А. д. - 190-192
 - ответственность по А. д. - 199-200
 - понятие А. д. - 188-189
 - прекращение А. д. - 200-201
 - содержание А. д. - 196-197
 - элементы А. д. - 193-196
- Авторское право
- законодательство об А. п. - 125-135
 - понятие А. п. - 111
 - принципы А. п. - 112-114
- Авторское свидетельство
- А. с. на изобретение - 245
 - А. с. на селекционное достижение - 288
 - обмен А. с. на патент РФ - 242
- Агентство по регистрации программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем - 158
- Акт
- А. власти - 25, 27
 - А. правоохранительных органов и суда - 34-40
 - А. управления - 29-31
- Алиментное обязательство
- виды А. о. - 568-569
 - понятие А. о. - 564-566
 - элементы А. о. - 566-568
- Алиментные обязательства
- А. о. других членов семьи - 568, 593-597
 - А. о. родителей - 568, 572-582

- А. о. совершеннолетних детей - 568, 582-585
- А. о. супругов и бывших супругов - 568, 585-593
- Алиментные соглашения - 568-572
- Аудиовизуальные произведения - 184-185

База данных - 158, 187-188

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений - 135, 214

Близкие родственники - 350-351

Брак

- Б. несостоявшийся - 392
- Б. фактический - 375-378
- Б. фиктивный - 326, 399-400
- понятие Б. - 369-372
- порядок заключения Б. - 385-389
- прекращение Б. - 448-460
- признаки Б. — 372-375
- условия заключения Б. - 378-379

Братья и сестры - 347-348, 713

Брачное правоотношение

- понятие Б. п. - 369-372
- содержание Б. п. - 402-448

Брачный возраст - 379-381

Брачный договор

- изменение и прекращение Б. д. - 441-442
- недействительность Б. д. - 442-443
- понятие Б. д. - 431
- предмет Б. д. - 433
- признаки Б. д. - 431-432
- содержание Б. д. - 434-441
- субъекты Б. д. - 432-433
- форма Б. д. - 433

В

Вещество как объект изобретения - 217

Вина как условие деликтной ответственности - 14-15

Вина потерпевшего в деликтном обязательстве - 15

Владелец источника повышенной опасности - 51-55

Возложение - 704-705

Воспитание детей

- права и обязанности родителей по В. д. - 480

- право ребенка на получение надлежащего воспитания в семье - 313, 488

- принцип приоритета семейного В. д. - 313, 488

- участие родителя, проживающего отдельно, в В. д. - 486

Воспроизведение произведения науки, литературы и искусства - 154-156, 178

Вред как условие деликтной ответственности - 8-13

Временная правовая охрана изобретений - 240

Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве - 134, 157, 163, 182, 215

Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов - 236

Выморочное имущество - 724-726

Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей - 506-510

Г

Государственная регистрация

- Г. р. актов гражданского состояния - 321, 342, 350

- Г. р. брака - 374, 385-389, 434

- Г. р. договоров о передаче прав на использование объектов интеллектуальной собственности - 249, 271, 285-286

- Г. р. объектов интеллектуальной собственности - 116, 157, 240, 270, 273, 277, 283, 285, 287-288, 291-292

- Г. р. расторжения брака - 407, 453-460

- Г. р. рождения - 465-466

- Г. р. усыновления - 526

Д

Дееспособность в семейном праве - 352-354

Деликт - 3-4, 22, 24-25

Деликтное обязательство, см. *Обязательство из причинения вреда*

Договор

- Д. об использовании в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства - 192
- Д. о депонировании рукописи - 192
- Д. о публичном исполнении (публичном показе, передаче в эфир и по кабелю) - 192
- Д. художественного заказа - 188

Договорный режим имущества супругов – 431–443

Договор о патентной **кооперации** – 143, 262

Долевая собственность супругов - 377, 401, 435-439

Дополнительные расходы

- Д. р. на содержание детей - 581-582
- Д. р. при причинении вреда здоровью - 59-60

Душеприказчик, см. *Исполнитель завещания*

Евразийская патентная **конвенция** – 143, 261

Европейский патент - 263

З

Завещание

- закрытое **З.** - 684-686
- **З.** при чрезвычайных обстоятельствах - 688-690
- недействительность **З.** - 692-695
- особые распоряжения в **З.** - 700-707
- отмена и изменение **З.** - 690-692
- понятие **З.** — 666-669
- свобода **З.** - 669-670
- содержание **З.** - 669-677
- **форма З.** - 677-690

Завещательный отказ (легат) – 701–704

Законный режим имущества супругов – 413–431

Законодательство о наследовании

- действие **З. о н.** - 661–665
- понятие **З. о н.** - 655-656

- **структура З. о н.** – 656–661

Законодательство о нетрадиционных объектах интеллектуальной собственности- 149-153

Законодательство о средствах индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции - 143-148

Запись актов гражданского состояния - 342

Защита авторских и смежных прав

- понятие **З. а. и с. п.** - 209
- способы **З. а. и с. п.**— 211-214
- субъекты права на **З. а. и с. п.** - 209-210
- формы **З. а. и с. п.** - 212-213

Защита изобретательских и патентных прав

- понятие **З. и. и п. п.** - 257
- порядок **З. и. и п. п.** - 257
- способы **З. и. и п. п.** - 258-260
- формы **З. и. и п. п.** - 257

Защита права на коммерческую тайну – 281–282

Защита прав на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности - 286, 289, 292

Защита прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции - 274-276

Защита семейных прав

- понятие **З. с. п.** - 360-362
- порядок **З. с. п.** - 362-363
- способы **З. с. п.** - 364-368
- формы **З. с. п.** - 362-363

Заявка

- **З.** на изобретение, полезную модель и промышленный образец - 220, 237–241
- **З.** на регистрацию программы для ЭВМ, базу данных и топологию интегральной микросхемы - 158
- **З.** на товарный знак и наименование места происхождения товара – 270, 273

Знаки охраны объектов интеллектуальной собственности - 158, 203, 271, 285

Знак обслуживания, см. *Товарный знак*

И

- Иждивенцы - 64, 717–720
- Издательский договор - 191, 198
- Изобретательский уровень- 216, 222-223
- Изобретение
 - объекты И. – 216–217
 - понятие И. - 216—224
 - приоритет И. -220-221
- Имущественные права и обязанности супругов – 410–413, 436-439
- Имущественные семейные правоотношения - 334-336
- Имя ребенка - 490, 492, 525
- Интеллектуальная собственность
 - основные институты права И. с. - 110–125
 - понятие И. с. - 105–110
 - система законодательства об И. с. - 125-153
- Информационный поиск— 262
- Исковая давность в семейном праве - 364, 400, 430
- Исполнитель завешания (душеприказчик) - 696-700, 759-764
- Источник повышенной опасности
 - виды И. п. о. - 50–51
 - владелец И. п. о. - 12, 21, 51-55
 - освобождение от ответственности за вред, причиненный И. п. о. - 55-56
 - понятие И. п. о. - 48–51

К

- Коммерческая тайна, см. *Служебная и коммерческая тайна*
- Коммориенты - 635
- Компенсация за нарушение авторских прав - 213–214
- Компенсация морального вреда, см. *Моральный вред*
- Конвенционный приоритет - 220
- Кондикционное обязательство, см. *Обязательство из неосновательного обогащения*

Л

- Легат, см. *Завещательный отказ*
- Лицензия (лицензионный договор)
 - виды Л. -251-253, 271, 281
 - понятие Л. - 249
 - условия Л. - 249-250
- Личные неимущественные семейные правоотношения - 295-296, 336–338, 404, 462
- Личные неимущественные права
 - Л. н. п. авторов- 175-177
 - Л. н. п. детей - 487-492
 - Л. н. п. опекунов и попечителей – 537-542
 - Л. н. п. супругов - 404–409
- Лишение родительских прав
 - основания Л. р. п. - 496–499
 - порядок Л. р. п. - 362, 499–501
 - последствия Л. р. п. - 501–503

М

- Материнство
 - М. социальное - 513
 - охрана М. - 332
 - суррогатное М. - 477-478
 - установление М. - 465
- Мачеха - 349, 499, 595
- Место открытия наследства - 636-637
- Место семейного права в системе российского права - 300–310
- Моральный вред- 9–10, 39, 57, 73, 214

Н

- Наименование места происхождения товаров - 272-273
- Наследование
 - значение Н. - 609–611
 - Н. авторских, изобретательских и патентных прав- 170-171, 233, 616,633
 - Н. отдельных видов имущества – 621-634
 - Н. по завещанию - 613, 666-707
 - Н. по закону - 613, 708-726
 - Н. по праву представления — 715–717
 - основания Н.— 613–614

- **очередность** Н. - 708-715
 - Н. первой очереди - 710-712
 - Н. второй очереди - 712-713
 - Н. третьей очереди - 713-714
 - Н. последующих очередей - 714-715
 - понятие Н. - 607-609
 - Наследник
 - недостойный Н. - 639-644
 - необходимый Н. - 652, 720-724
 - понятие Н. - 638-639
 - Наследодатель - 637-638
 - Наследственная трансмиссия- 674, 734-735
 - Наследственное правоотношение
 - понятие Н. п. - 644-645
 - состав Н. п. - 645-649
 - этапы Н. п. - 644-645
 - Наследственное правопреемство - 611-613
 - Наследство
 - отказ от Н. - 735-745
 - открытие Н. - 634-637
 - охрана Н. - 758-765
 - понятие Н. - 614-615, 727-733
 - принятие Н. - 647-649, 727-733
 - раздел Н. - 748-754
 - **состав Н.** - 614-621
 - Недействительность брака
 - основание признания Н. б. - 391-400
 - понятие Н. б. - 390-391
 - порядок признания Н. б. - 391, 396, 400-401
 - последствия Н. б. - 400-402
 - санация Н. б. - 393-394
 - Неосновательное обогащение
 - виды Н. о. - 79-82
 - Н. о., не подлежащее **возврату** - 100-103
 - понятие Н. о. - 77-79
 - Неочевидность, см. *Изобретательский уровень*
 - Несостоявшийся брак - 392
 - Нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности- 122-125, 276-292
 - Новизна
 - Н. изобретения - 220
 - Н. полезной модели - 225
 - Н. промышленного образца - 228
 - Н. рационализаторского предложения - 291
 - Н. селекционного достижения - 283
 - Н. товарного знака - 268
 - Ноу-хау - 279
 - Нуждаемость- 436, 495, 580, 583, 586, 594
- О**
- Обнародование произведения - 161-162, 176-177
 - Общая собственность супругов
 - О. долевая с. с- 377, 400-401, 435-436
 - О. совместная с. с- 413-415, 434-436
 - Общее имущество супругов
 - владение, пользование и распоряжение О. и с. - 419-426
 - обращение взыскания на О. и с. - 427-430, 443-448
 - понятие О. и с. - 410-413
 - раздел О. и с. - 423-431
 - состав О. и с. - 415-419
 - Общие обязательства супругов - 410, 443-448
 - Объект авторского права, см. *Произведение науки, литературы и искусства*
 - Объекты изобретений
 - вещество как О. и. - 217
 - применение по новому назначению как О. и. - 218
 - способ как О. и. - 217
 - устройство как О. и. - 217
 - штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных как О. и. - 217-218
 - Объекты патентного права - 216-229
 - Обязанности патентообладателя - 254-256
 - Обязательная доля в наследстве - 652, 720-724
 - Обязательства из причинения вреда
 - законодательство об О. и. п. в. - 20-24
 - значение О. и. п. в. - 3-4

- понятие О. и. п. в. - 4-8
- система О. и. п. в. - 24-25
- условия возникновения О. и. п. в. - 8-19
- элементы О. и. п. в. - 5-8
- Обязательство из неосновательного обогащения
 - виды О. и. н. о. - 79-82
 - понятие О. и. н. о. - 77-79
 - содержание О. и. н. о. - 85-91
 - соотношение О. и. н. о. с виндикацией - 95
 - соотношение О. и. н. о. с деликтным обязательством - 96-97
 - соотношение О. и. н. о. с обязательствами из договоров и с требованиями из действительных сделок - 94-96
 - условия возникновения О. и. н. о. - 79-82
 - элементы О. и. н. о. - 82-91
- Ограничение родительских прав - 367, 503-505
- Ограничения авторских прав, см. *Свободное использование произведений*
- Ограничения патентных прав, см. *Свободное использование объектов патентного права* - 253-254
- Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми
 - основания О. и. п. - 359, 532-534
 - порядок установления О. и. п. - 534-537
 - прекращение О. и. п. - 548-549
- Опубликование произведения - 162-163, 177
- Организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе - 171-173
- Оригинальность
 - О. промышленного образца - 228
 - О. топологии интегральной микросхемы - 284
- Ответственность за вред, причиненный актами власти
 - О. за в., п. а. управления - 29-34
 - О. за в., п. а. правоохранительных органов и суда - 34-40
 - понятие О. за в., п. а. власти - 25-29
- Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ и услуг
 - основания освобождения от О. за в. - 75-76
 - понятие О. за в. - 70-71
 - условия О. за в. - 72-76
- Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина
 - О. за в., причиненный повреждением здоровью гражданина - 59-64
 - О. за вред, причиненный смертью кормильца - 64-68
 - понятие О. за в. - 57-64
 - порядок возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья и смертью кормильца - 68-70
- Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности
 - основания освобождения от О. за в. - 55-56
 - понятие О. за в. - 48-51
- Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами
 - О. за в., причиненный лицами, находившимися в состоянии невменяемости - 46
 - О. за в., причиненный недееспособными лицами - 45-46
 - О. за в., причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет - 40-44
 - О. за в., причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет - 44-45
 - О. за в., причиненный ограниченно дееспособными лицами - 46
- Ответственность наследников по долгам наследодателя - 765-769
- Ответственность супругов по обязательствам - 443-448
- Отказополучатель - 701-706, 744
- Отказ от наследства - 735-745
- Открытие - 282-284

- Открытие наследства
 - время О. н. - 634-636
 - место О. н. - 636-637
- Отмена
 - О. завещания - 690-692
 - О. усыновления - 361-362, 529-531
- Относительные семейные правоотношения - 336, 371
- Отобрание ребенка - 367, 503-505, 546-547
- Отсроченная (отложенная) экспертиза заявок - 240
- Отцовство**
 - О. социальное - 513
 - установление О. - 461, 465-473
- Отчество ребенка - 525-526
- Отчим** - 520, 558, 568, 595
- Оформление наследственных прав - 754-758
- Оформление патентных прав
 - выдача патента - 241
 - О. п. п. на разработки, созданные до введения в действие Патентного закона РФ - 241-242
 - понятие О. п. п. - 237
 - рассмотрение заявки в Патентном ведомстве - 239-241
 - составление и подача заявки - 237-239
- Охрана наследства - 758-762
- Охрана произведений российских авторов за рубежом
 - передача произведений российских авторов для использования за рубежом - 215
 - понятие О. - 214-215
- Охрана российских разработок за рубежом
 - понятие О. - 260
 - порядок зарубежного патентования российских разработок - 261-263
- Очередь наследования - 708-715
- П
- Парижская конвенция по охране промышленной собственности - 143, 148, 220, 254, 267
- Пасынок (падчерица) - 349, 568, 595
- Патент
 - выдача П. - 241
 - понятие П. - 237-238
 - прекращение действия П. - 256
 - срок действия П. - 246-247
- Патентное ведомство - 233-235, 239
- Патентное право
 - законодательство о П. п. - 135-143
 - понятие П. п. - 115
 - принципы П. п. - 116-118
- Патентные пошлины - 238-239, 242, 252
- Патентный поверенный - 235-236
- Патентообладатель - 231-233, 286
- Патронат - 561-563
- Перевод произведения - 164, 181-182, 184
- Передача произведения в эфир (по кабелю) - 180-181, 187, 192
- Перемена фамилии, имени, отчества - 406-408, 491-492, 525
- Переработка произведения - 163-164, 182
- Подназначение наследника - 670, 672-674
- Полезная модель - 115, 225
- Попечительство над несовершеннолетними детьми, см. *Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми*
- Порядок заключения брака - 385-389, 394
- Порядок уплаты и взыскания алиментов
 - охрана интересов взыскателя алиментов - 604-606
 - у. а. в судебном порядке - 600-604
 - у. а. на основе соглашения - 569, 597-600
- Постановочный договор - 191
- Права и обязанности субъектов семейного права
 - П. и о. детей - 487-494
 - П. и о. детей, находящихся под опекой и попечительством - 544-548
 - П. и о. опекунов и попечителей - 537-544
 - П. и о. приемных родителей - 554-557
 - П. и о. родителей - 479-487

- П. и о. супругов - **403–413**
- Права патентообладателя - 246-250
- ограничение П. п. - 253-254
- понятие П. п. - 245-247
- прекращение П. п. - 256
- содержание П. п. - 247-249
- Правоспособность в семейном праве - **350–352**
- Предварительная экспертиза заявки, см. *Формальная экспертиза заявки*
- Предмет семейного права - 293-300, 305-306, **330–333**
- Предметы обычной домашней обстановки и обихода - 723, 752-753
- Предупредительная маркировка - 271,285
- Прекращение брака
- П. б. путем его **расторжения** - 450-453
- П. б. смертью супруга — 449–450
- Прекращение действия
- П. д. патента - 256
- П. д. товарного знака - 272
- Приемная семья – **511, 549-557**
- Применение по новому назначению как объект изобретения - **218**
- Принципы
- П. авторского права - **112–115**
- П. наследственного права- 649-655
- П. патентного права - **116**
- П. семейного права - **310–315**
- Принятие наследства - 614, 727-733
- Приоритет в патентном праве - 220, 223-224, 246
- Приращение наследственных долей - 654, 745-747
- Программа для ЭВМ - 109, 158, **187, 195-196**
- Произведение науки, литературы и искусства
- **виды П.** – **160–165**
- понятие П. н., л. и и.— **154–158**
- П. н., л. и и., не охраняемые авторским правом - **165–166**
- элементы П. н., л. и и. - **158–159**
- Промышленная применимость
- П. п. изобретения - 225
- П. п. полезной модели - 225
- П. п. промышленного **образца** - 228-229
- Промышленная собственность - 110, 138
- Промышленный образец
- объекты (виды) П. о. - 226-227
- понятие П. о. - 224, 226
- признаки П. о. — 228
- Публичное исполнение произведения - 180
- Публичный показ произведения – **180**
- Работодатель
- права Р. на служебные произведения – **164, 183-184**
- права Р. на служебные разработки – **232**
- Развод, см. *Расторжение брака*
- Раздел имущества супругов- 427-431,458
- Раздел наследства - 748-754
- Раздельная собственность супругов - **416–417, 437**
- Распоряжение патентом - 249-253
- Распространение произведения - **179, 186**
- Расторжение брака (развод)
- Р. б. в органах загса –**453–456**
- Р. б. в судебном порядке - 457-460
- Рационализаторское предложение - 124, **290–292**
- Родители
- права и обязанности Р. - 356-360, 479-487
- приемные Р. - 554-557
- Родительское правоотношение
- изменение Р. п. - 495-505
- понятие Р. п. - **461–464**
- прекращение Р. п. - 495-505
- содержание Р.п. - 478-494
- Родство**
- близкое Р. - 347-348
- Р. прямое и боковое - 347
- степень Р. -348, 714
- Российское авторское общество — **172**
- Роспатент, см. *Патентное ведомство РФ*

Санация брака - 393-394
 Свидетельство
 - С. на официальную регистрацию программы для ЭВМ, базу данных, топологию интегральной микросхемы - 158, 285
 - С. на полезную модель - 242
 - С. на промышленный образец - 244-245
 - С. на товарный знак - 270
 - С. о праве на наследство - 755-758
 Свободное использование
 - С. и. объектов патентного права - 116, 252-253
 - С. и. произведений - 114, 185-188
 Свойство - 349
 Селекционное достижение - 286-290
 Семейное законодательство
 - действие С. з. - 321-322
 - система С. з. - 315-320
 Семейные обязанности - 354-356
 Семейные права
 - защита С. п. - 360-368
 - осуществление С. п. - 356-360
 - понятие С. п. - 354-356
 Семейные правоотношения
 - виды С. п. - 333-339
 - особенности С. п. - 330-333
 - понятие С. п. - 323-329
 - содержание С. п. - 354-360
 Семейный кодекс - 316-320
 Семейно-правовые акты - 339-343
 Семейно-правовые сделки - 340-343
 Семья - 293-294, 323-329
 Службная и коммерческая тайна
 - защита права на С. и к. т. - 281-282
 - понятие С. и к. т. - 276-279
 - признаки С. и к. т. - 277-279
 - содержание права на С. и к. т. - 279-281
 Служебные произведения - 114, 164-165, 183
 Служебные разработки - 232, 243, 245
 Смежные права
 - защита С. п. - 209-214
 - понятие С. п. - 127, 201-204
 - С. п. исполнителей - 205-207

- С. п. организаций эфирного и кабельного вещания - 208-209
 - С. п. производителей фонограмм - 207
 Соавторство
 - виды С. - 169-170
 - понятие С. - 168-169
 - С. в авторском праве - 168-170, 205
 - С. в патентном праве - 230-231
 Состояние как юридический факт - 345-347, 566
 Социальное материнство (отцовство) - 513
 Способ как объект изобретения - 218-219
 Способы защиты
 - С. з. авторских и смежных прав - 211-214
 - С. з. изобретательских и патентных прав - 257-260
 - С. з. прав на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности - 281-282, 289-290, 292
 - С. з. прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции - 274-276
 - С. з. семейных прав - 364-368
 Средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции - 120-122, 264-276
 Сроки
 - С. в авторском праве - 165, 170-171, 194, 196-197, 204
 - С. в наследственном праве - 619-620, 635, 727-738
 - С. в семейном праве - 344, 364, 386-387, 400, 430, 434, 475
 - С. действия патента - 117, 250, 254-256
 Сценарный договор - 191

Т

Тайна усыновления - 528
 Техническое решение как признак изобретения и полезной модели - 216-218, 224
 Товарный знак (знак обслуживания)

- виды Т. з. - 269-270
 - понятие Т. з. - 268
 - прекращение права на Т. з. - 272
 - признаки Т. з. - 266-267
 - распоряжение Т. з. - 271-272
 - субъекты права на Т. з. - 270
- Топология интегральной микросхемы – 123, 284-286

Условия заключения брака

- воля и волеизъявление на з. б. - 383-385
- негативные У. з. б. - 378-379
- позитивные У. з. б. - 378-379
- субъекты соглашения о з. б. — 379-383

Установление происхождения детей

- У. материнства - 465-466
- У. отцовства в добровольном порядке - 467-468
- У. отцовства в судебном порядке - 468-472
- У. судом факта признания отцовства – 473

Устойчивые изменения в заработке - 59-60

Устройство как объект изобретения - 217

Уступка патентного права – 231, 249

Усыновление (удочерение)

- отмена У. - 529-532
- понятие У. - 513-514
- порядок У. - 521-527
- правовые последствия У. - 527-528
- тайна У. - 528
- условия У. - 514-521

Утрата трудоспособности - 60-61

Утраченный заработок (доход) - 59-60

Ф

Фактический брак

- понятие Ф. б. - 375-377
 - последствия Ф. б. - 377-378
- Фактическое воспитание - 557-561

Факт признания отцовства - 473

Фамилия

- выбор Ф. супругами - 389, 406-408
- изменение Ф. - 406-408
- Ф. детей – 491-492, 528

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности - 128, 136, 140, 158, 196, 220, 234

Фиктивный брак - 326, 399-400

Фирменное наименование

- защита права на Ф. н. - 274-275
- понятие Ф. н. - 144, 264-265
- прекращение права на Ф. н. - 268
- признаки Ф. н. - 264-265
- содержание права на Ф. н. - 264-265

Формальная экспертиза заявки - 239-240

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

- временное у. - 510-511
- постоянное у. – 511-513

Формула изобретения, полезной модели – 237, 241, 247, 256

Члены семьи, см. *Семья*

Ш

Штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных как объект изобретения - 217-218

Экспертиза заявки по существу - 240-241

Ю

Юридические факты в семейном праве - 339-349, 354, 461-462, 495

Я

Явочная процедура патентования - 240

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г.

БНА — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.

Ведомости РФ — Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.

ГК — часть первая (1994 г.), часть вторая (1995 г.) и часть третья (2001 г.) Гражданского кодекса Российской Федерации.

ГК 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс РФ 2002 г.

ЖК — Жилищный кодекс РСФСР 1983 г.

ЗК — Земельный кодекс РФ 2001 г.

КоАП — Кодекс РФ об административных правонарушениях 2001 г.

КТМ — Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г.

Основы гражданского законодательства 1991 г. — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Основы гражданского законодательства 1961 г. — Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.

Основы законодательства о нотариате — Основы законодательства РФ о нотариате 1993 г.

СЗ РФ — Собрание законодательства РФ.

СК — Семейный кодекс РФ 1995 г.

Собрание актов РФ — Собрание актов Президента и Правительства РФ.

СП СССР — Собрание постановлений Правительства СССР.

СП РФ — Собрание постановлений Правительства РСФСР, Собрание постановлений Правительства РФ.

ТК — Трудовой кодекс РФ 2001 г.

УК — Уголовный кодекс РФ 1996 г.

УПК — Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел IV. Отдельные виды обязательств

Подраздел II. Охранительные обязательства

Глава 50. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда . . .	3
§ 1. Значение и понятие обязательств из причинения вреда	3
§ 2. Условия возникновения обязательств из причинения вреда	8
§ 3. Источники правового регулирования и система обязательств из причинения вреда.	20
§ 4. Ответственность за вред, причиненный актами власти	25
§ 5. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами	40
§ 6. Ответственность за вред, причиненный источником повышен- ной опасности.	47
§ 7. Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина	57
§ 8. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков то- варов, работ или услуг.	70
Глава 51. Обязательства из неосновательного обогащения.	77
§ 1. Понятие и основания возникновения обязательств из неосновательного обогащения.	77
§ 2. Элементы обязательств из неосновательного обогащения.	82
§ 3. Действие обязательства из неосновательного обогащения.	91

Раздел V. Право интеллектуальной собственности

Глава 52. Понятие интеллектуальной собственности и система ее право- вой охраны.	104
§ 1. Интеллектуальная собственность как объект правовой охраны.	104
§ 2. Система российского законодательства об охране интеллектуаль- ной собственности.	125
Глава 53. Авторское право.	154
§ 1. Объекты авторского права	154
§ 2. Субъекты авторского права	166
§ 3. Права авторов произведений науки, литературы и искусства	173
§ 4. Авторские договоры	188
§ 5. Охрана смежных прав	201
§ 6. Защита авторских и смежных прав	209
§ 7. Охрана произведений российских авторов за рубежом.	214

Глава 54. Патентное право	216
§ 1. Объекты патентного права	216
§ 2. Субъекты патентного права	229
§ 3. Оформление патентных прав	237
§ 4. Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов	242
§ 5. Патентная форма охраны объектов промышленной собственности	245
§ 6. Защита прав авторов и патентообладателей	257
§ 7. Охрана российских изобретений, полезных моделей и промышленных образцов за рубежом	260
Глава 55. Право на иные объекты интеллектуальной собственности	264
§ 1. Право на средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)	264
§ 2. Право на охрану служебной и коммерческой тайны	276
§ 3. Право на иные результаты творческой деятельности	282
 Раздел VI. Семейное право	
Глава 56. Семейное право и семейное законодательство	293
§ 1. Понятие семейного права	293
§ 2. Семейное законодательство	315
Глава 57. Семейное правоотношение	323
§ 1. Понятие и виды семейных правоотношений	323
§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений	339
§ 3. Субъекты семейных правоотношений	349
§ 4. Содержание семейных правоотношений	354
§ 5. Защита семейных прав	360
Глава 58. Личные и имущественные отношения между супругами	369
§ 1. Понятие и признаки брака	369
§ 2. Условия и порядок заключения брака	378
§ 3. Недействительность брака	390
§ 4. Содержание брачного правоотношения	402
§ 5. Прекращение брака	448
Глава 59. Личные и имущественные отношения между родителями и детьми	461
§ 1. Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми	461
§ 2. Содержание родительского правоотношения	478
§ 3. Изменение и прекращение родительского правоотношения	495

Глава 60. Личные и имущественные отношения, связанные с воспитанием детей, оставшихся без попечения родителей	506
§ 1. Общие положения	506
§ 2. Усыновление (удочерение) детей	513
§ 3. Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми	532
§ 4. Приемная семья	549
§ 5. Иные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей	557
Глава 61. Алиментные обязательства	564
§ 1. Понятие и виды алиментного обязательства	564
§ 2. Алиментные обязательства родителей и детей	572
§ 3. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов	585
§ 4. Алиментные обязательства других членов семьи	593
§ 5. Порядок уплаты и взыскания алиментов	597

Раздел VII. Наследственное право

Глава 62. Общие положения о наследовании	607
§ 1. Понятие и значение наследования	607
§ 2. Основные понятия наследственного права	611
§ 3. Законодательство о наследовании	655
Глава 63. Наследование по завещанию	666
§ 1. Общие положения	666
§ 2. Форма и порядок совершения завещания	677
§ 3. Отмена и изменение завещания. Недействительность завещания	690
§ 4. Исполнение завещания	695
§ 5. Особые завещательные распоряжения завещателя	700
Глава 64. Наследование по закону	708
§ 1. Общие положения	708
§ 2. Наследование нетрудоспособными иждивенцами и необходимыми наследниками наследодателя. Наследование выморочного имущества	717
Глава 65. Осуществление, оформление и охрана наследственных прав	727
§ 1. Осуществление наследственных прав	727
§ 2. Оформление наследственных прав	754
§ 3. Охрана наследственных прав	758
Алфавитно-предметный указатель	770
Принятые сокращения	780



«Московский журнал международного права»

Учредители: МГИМО (У) МИД РФ и «Международный союз юристов».

Издание «Московского журнала международного права» началось еще в 1991 г. и на сегодня он является авторитетным ежеквартальным научно-теоретическим и информационно-практическим изданием, одним из ведущих в отечественной науке международного права и международного частного права. Московский (а первоначально - «советский») журнал международного права создавался как открытая трибуна для различных, подчас прямо противоположных точек зрения на современное международное право.

На его страницах постоянно публикуются статьи известных российских и иностранных специалистов, докторов и кандидатов наук. За 11 лет существования русскоязычного издания на страницах журнала были опубликованы статьи более 700 авторов из России, стран СНГ, Канады, США, Греции, Вьетнама, Афганистана, Лаоса, Сан-Томе и Принсипи, Франции, Швеции, Финляндии, Швейцарии, Индии, Германии, Великобритании и других стран.

Одной из особенностей «Московского журнала международного права» является и то, что он объединяет научную общественность государств - участников СНГ и ведет в этом отношении активную **деятельность**. В частности, в его Редакционный совет входят известные ученые из Казахстана, Узбекистана, Киргизии, Молдавии, Армении, Азербайджана, Украины, а также Эстонии и Латвии.

Редакционная коллегия журнала состоит из ученых - юристов МГИМО (Университета), а также Московской государственной юридической академии, Дипломатической Академии МИД РФ, Академии Генерального штаба, Конституционного Суда России.

Уважаемьегоспода,

Вы можете подписаться на наш журнал в вашем отделении связи.

(индекс подписки 70893).

Чтобы **подписаться** на Московского Журнала Международного Права или оформить подписку на следующий год **непосредственно в редакции** Вам необходимо:

- заполнить Доставочную карту;
- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенным реквизитам для квитанции;
- направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную доставочную карту (или их **копии**) по факсу (095) 434-93-13, либо по адресу. 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76, «Московский Журнал Международного Права».

Повсемвопросамобращайтесьпотел. (095)434-93-13 илие-mail: mjil@mgimo.ru

Доставочная карта

ФИО.....
Индекс..... Область.....
Город..... Улица.....
Дом..... Корпус..... Квартира.....
Тел./факс..... E-mail.....
Номера, на которые вы подписались:.....

Редакция не несет ответственности за пропуск журнала и почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется

Получатель платежа: НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Р/с № 4070381040000000066 в КБ «Метрополь»

БИК 044579692

Корреспондентский счет. №30101810900000000692 в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178

Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа: подписка на МЖМП номера (указать номера журнала и год)

Стоимость подписки в редакции на один номер журнала составляет 95 рублей включая стоимость доставки по России. Подписка на год - 380рублей.