

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том XVI)
2014

Москва



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности



Главный редактор

М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:

Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том XVI)
2014

Москва

Научный журнал **“Труды по интеллектуальной собственности”**
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

Учредитель и издатель:

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

Адрес редакции:

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Тел. +7-499-238-31-39

Адрес для корреспонденции:

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru
www.unescochair.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и
другим правам интеллектуальной собственности, 2014.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ДОКТРИНА

<i>Краснов М. А.</i> О соотношении статей 2 и 21 Конституции Российской Федерации	5
---	---

ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

<i>Федотов М. А.</i> «Автор» и «произведение» как парные категории российского авторского права	34
<i>Дитц А.</i> (ФРГ) Право авторства и право на имя в системе личных неимущественных прав автора	64
<i>Мэггс П.</i> (США) К вопросу о технических средствах защиты авторских и смежных прав	102
<i>Дейнеко А. Г.</i> Антипиратский закон: эволюция или революция?	115

ПРАВО ВЕЩНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

<i>Быстров Г. Е.</i> Правовое регулирование сделок с земельными участками и купли-продажи земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения	132
---	-----

CONTENTS

DOCTRINE

<i>Krasnov M. A.</i> Regarding the relation between Article 2 and Article 21 of the Constitution of the Russian Federation	5
--	---

INNOVATION AND INTELLECTUAL PROPERTY

<i>Fedotov M. A.</i> “Author” and “Product” as linked categories of Russian copyright	34
<i>Dietz A.</i> (Germany) The Right of Authorship and the Right of the Author to his Name in the system of moral rights of the author	64
<i>Maggs P.</i> (USA) Regarding technical measures of protection of copyright and related rights	102
<i>Deineko A.G.</i> The Antipiracy Law: Evolution or Revolution?	115

REAL PROPERTY LAW

<i>Bystrov G. E.</i> The legal regulation of land transactions and of sale of agricultural land plots	132
---	-----

ДОКТРИНА

М. А. КРАСНОВ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

О СООТНОШЕНИИ СТАТЕЙ 2 И 21 КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова: человек; конституционность; Конституция; права и свободы человека; достоинство личности

Аннотация: Статья посвящена сравнительному доктринальному толкованию отдельных положений российской Конституции. При этом, автор особое внимание уделяет феномену определения границ правовой защиты достоинства личности в отечественном конституционализме. Исследуется соотношение понятий честь и достоинство, притом как в положениях Основного закона, так и в отраслевом законодательстве, основные правовые меры противодействия нарушению достоинства. В результате проведенного исследования автор выходит на обоснование ряда конституционно-правовых идей, направленных на превращение че-

ловческого достоинства в реальную высшую ценность.

Слишком общий характер статьи 2

В России стало привычным слышать призывы к ревизии некоторых фундаментальных конституционных положений, т. е. содержащихся в главе об основах конституционного строя. Казалось бы, напрашивается аналогия с тем, что происходило в конце 1980-х – начале 1990-х. Однако тут есть принципиальные отличия. Во-первых, тогда требования пересмотра ряда конституционных принципов исходили от сил, оппозиционных власти. Сегодня же – от вполне лояльных властям деятелей. А, во-вторых, четверть века назад требования носили, так сказать, «нормативный характер». Например, один из лозунгов массовых демонстраций звучал так: «Отменить 6-ю статью»¹, что означало требование официально отказаться от монополии одной политической силы и признать многопартийность. Нынче, наоборот, никто не говорит об изменении каких-то статей Конституции Российской Федерации.

Подоплека понятна: раньше любую норму Конституции (СССР или РСФСР) мог изменить представительный орган (в последние годы – соответ-

¹ В конституциях СССР и всех союзных республик в статье под таким номером закреплялось, что *«руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза»*.

ствующий Съезд народных депутатов), а основополагающие положения Конституции Российской Федерации 1993 г. можно изменить, лишь созвав Конституционное Собрание, на что пойти, судя по всему, власти пока не решаются. В этом один из трагических показателей современного состояния российского конституционализма – его извращения без изменения конституционных норм. Люди, отрицающие базовые конституционные принципы, не случайно входят в состав нынешней властной или окол властной «элиты». Ведь они высказывают пожелания, не только не идущие вразрез с проводимой политикой, а, напротив, находящиеся в ее русле и просто доводящие до логического конца эту политику, которая есть не что иное, как *эрозия конституционализма*.

Действительно: никто не требует, например, «отмены статьи 13», закрепляющей принцип плюрализма и формально являющейся основой для создания системы политической конкуренции. Просто говорят о том, что развитие страны невозможно без государственной идеологии.

Похожая ситуация и со *статьей 2*. Ее «отмены» тоже не требуют, а лишь утверждают, что конституционное положение, признающее человека, его права и свободы высшей ценностью, легитимирует эгоизм, побуждает людей не считаться с общим интересом и тем самым ведет к уничтожению государства. Как и в случае требования «государственной идеологии», негативное отношение к принципу «человек – высшая ценность» тоже свидетельствует об отсутствии соответствующего политического направления, на основе которого

строится вся деятельность государства. Точнее, о том, что проводится государственная политика, по сути дела, идущая вразрез со смыслом статьи 2.

Автор не страдает «конституционным фетишизмом», но в данном случае хочу сказать, что фактическому игнорированию названного принципа во многом способствует и сама его конституционная формулировка: высокая, но мало влияющая на практику.

Понятно (хотя, видимо, далеко не всем), что в статье 2 речь идет о конституционном закреплении совершенно нового для России выбора мировоззренческого вектора: *государство существует для человека*, а не человек для государства. О таком выборе мечтали многие русские мыслители, принадлежавшие к либеральному направлению. Например, Б. Н. Чичерин писал: «Каждое разумное существо *есть само по себе цель* (курсив в цитатах мой. – М. К.); оно не должно быть низведено на степень простого средства»¹. Собственно, это и есть «кредо» либерализма. И, кстати, именно в нем противники либерализма видят «разрушительный» для государства и общества характер², полагая, что тем самым либерализм призывает индивида не считаться с общими интересами.

Нередко философия «человек для государства» оправдывается тем, что именно она соответствует

¹ Чичерин Б. Н. Общее государственное право / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2006. С. 16.

² См., например: Куркин Б. А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2. С. 116.

христианскому учению. На самом же деле противоречит ему! Святитель Николай Сербский (Велимирович), отвечая на письмо одного из прихожан, писал: «Вы сожалеете о римской «культуре», понимая под ней «прекрасные мраморные статуи, которыми были украшены улицы и площади Рима». А разве не сожалеете вы о тысячах несчастных людей, которых волокли в цепях и кандалах мимо этих статуй на казнь? В этом и состоит *основная разница между римским и христианским пониманием ценностей*. Римляне-язычники ценили государство и культуру выше человеческой жизни, а христианство ценило и ценит человеческую душу выше государства, культуры и всего мира. Ибо *и государство, и культура ради человека, а не человек ради государства и культуры*. Человек *создает государство и культуру не как конечную цель жизни, а как вспомогательное средство для достижения духовных и нравственных целей*»¹.

Противостояние двух «философий», двух мировоззрений – холистского и индивидуалистского – не отметина только нашего времени. Такое разделение появилось в глубокой древности. К. Поппер говорил, что «философия, которая ставит человека в центр своего интереса, началась только с Протагора»². Однако еще Моисеево законодательство было пронизано идеей ценности личности. Извест-

¹ Цит. по: Год души. Православный календарь с чтением на каждый день, 2009. М., 2008. С. 144.

² Поппер К. Р. Открытое общество и его враги. В 2-х т. Т. 1: Чары Платона / Пер. с англ., под ред. Садовского В. Н. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 236.

ный русский историк и библеист XIX в. А. П. Лопухин отмечал: «При своей крепкой, органической связи община не поглощала и не подавляла личную самостоятельность отдельных членов ее, как это было во всех древних государствах, напротив, служила обеспечением этой самостоятельности против незаконных притязаний некоторых отдельных членов, осуществляющих тем главную цель Моисеева законодательства — наибольшее развитие чувства свободы в народе»¹.

Причем, понимание ценности индивида отнюдь не противоречило первой заповеди Декалога: «Слушай, Израиль: Господь, Бог наш, Господь един есть; и люби Господа, Бога твоего, всем сердцем твоим, и всею душою твоею и всеми силами твоими» (Втор. 6: 4-5). Обращаю на это внимание, поскольку среди аргументов против статьи 2 выдвигается как раз тот, что названное конституционное положение ставит человека на место Бога, что именно *Бог является высшей ценностью*. Думается, это ошибочно даже не по формальным основаниям — невозможности обеспечить следование такой ценности при наличии множества религий и при свободе не исповедовать никакой религии. Этот аргумент неверен потому, что для верующих вообще не может быть никаких юридических им-

¹ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь правды Аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / Под ред. и с предисловием проф. Томсинова В. А. М.: Зерцало, 2005. С. 11–12.

перативов в духовной сфере. Сама вера и есть восприятие Бога как высшей ценности. Но ценности для самого индивида. Если бы государство признало ее, это стало бы насилием над индивидуальной волей, стало бы тем, чего не позволяет Себе Сам Бог, как это понимается в авраамических религиях.

Несмотря на свою древность, идея ценности человека пробивала себе дорогу с невероятным трудом. В России она официально была признана только в Конституции 1993 г. К сожалению, только официально. Эта идея ни получила никакого институционального наполнения, ни проникла в общественное сознание. Возможно, и из-за того, что в советский период слово «индивидуализм» обрело (или укрепило) устойчивую отрицательную коннотацию. Для советского типа организации общества и государства это было естественно, ибо он строился на основе холизма. Сегодня же такая коннотация поддерживается тем, что происходит идейная реставрация некоторых советских принципов, в т. ч. идеализация мнимого «советского коллективизма» (о причинах самой этой реставрации здесь я умалчиваю).

Однако на самом деле *индивидуализм отнюдь не есть синоним эгоизма*. Напротив, как попытался доказать К. Поппер, «коллективизм как таковой не противоположен себялюбию. Вместе с тем, антиколлективист, т. е. *индивидуалист, может одновременно быть альтруистом*: может оказаться, что он готов пожертвовать собой, чтобы помочь другим людям»¹. Другими словами, индивидуа-

¹ Там же. С. 139.

лизм, вытекающий из статьи 2, вовсе не означает право человека не считаться с общими интересами. Государство – это форма человеческого общежития, существования общества. Следовательно, неизбежны ситуации, когда и индивид должен послужить государству, а фактически, обществу. Не случайно и Чичерин так продолжает свою мысль о человеке как цели: «Государство *имеет право требовать от него* (человека. – М. К.) жертвы, даже всецелой, доходящей *до пожертвования жизнью для интересов целого союза*. Это именно оказывается на войне. Если бы люди соединялись в государства единственно для собственного счастья, то подобной жертвы нельзя было бы требовать»¹.

Я, однако, выше сказал, что формула, закрепленная в статье 2, мало влияет на практику. Конечно, повторю, во многом из-за того, что для общества (а потому и для власти) она слишком еще непривычна и абстрактна. Но не в последнюю очередь и из-за того, что у нее слишком общий характер, заставляющий обычного гражданина, ментально во многом остающегося советским, относиться к ней как к бесполезной декларации. Это снижает степень воздействия данного конституционного положения на сознание людей (восприятие как ценности, за которую стоит бороться) и, соответственно, делает возможным проведение политики, игнорирующей данную конституционную ценность как высшую, приоритетную. Примеров проявления такой политики можно привести много, достаточно хотя бы посмотреть на устойчивые

¹ Там же. С. 17.

пропорции расходов федерального, региональных, местных бюджетов или на состояние институтов, целью которых является охрана и защита права...

Из сказанного логичной становится постановка вопроса: что нужно предпринять, чтобы принципиальное положение статьи 2 стало хотя бы немного более практичным? Самый общий ответ: общество должно сформулировать и выдвинуть соответствующий социальный заказ. Но на основе чего он появится? Возможно, для этого потребуются многие годы. Юристы могут лишь попробовать помочь сократить этот путь. Один из способов я вижу сначала в доктринальном, а затем и в официальном толковании этой статьи. Разумеется, последнее станет возможным, когда в соответствии со статьей 105 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ поступит запрос о таком толковании: от Президента Российской Федерации, одной из палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации или органа законодательной власти какого-либо субъекта Российской Федерации. Это – с формальной точки зрения. А с точки зрения реализма, такое обращение, скорее всего, сможет появиться только после того, как в стране заработают в конституционном духе правовые институты... Однако это не отменяет необходимости теоретического осмысления поставленной проблемы, чем я и пытаюсь заниматься.

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447. Все нормативные акты и судебные решения в статье проанализированы с помощью Справочной правовой системы «Консультант-Плюс».

Высшая ценность – человеческое достоинство

Проблема состоит в том, что, если вдуматься, в статье 2 речь идет не просто о выборе мировоззренческого вектора («государство для человека»). Ведь даже после декларации о таком выборе остается вопрос: что кроется за термином «человек» в конституционно-правовом контексте? Его физическое тело, т. е. само существование индивида? Именно так считает, например, В. Е. Чиркин, говоря: «Важнейшая общечеловеческая ценность – *сам человек*. В статье 2 Конституции Российской Федерации декларируется: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Хотя эта формулировка не совсем ясна (что же из двух составляющих является высшей ценностью, а объединение их в одном понятии не очень логично, кроме прав человеку нужно еще кое-что), смысл этой формулировки понятен. *Без человека нет общества, государства, других явлений современной жизни*»¹. Но ведь и без муравьев нет муравейника, – возражу я, – без рабов – рабовладельческого строя и т. д. А, может, речь идет о репродуктивной функции человека? Или его собственности? Его свободе?..

Давая разные ответы на эти (и другие) вопросы, мы будем получать и *разные образы, разные направления государственной политики*. Поэтому

¹ Чиркин В. Е. Базовые ценности конституционализма в XXI в. // Современный конституционализм: Теория, доктрина, практика: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; РАП. Отдел конституционно-правовых исследований; отв. ред. Алферова Е. В., Умнова И. А. М., 2013. С. 22.

важно определить, что является (или что консенсуально может быть признано обществом) *первичной и неделимой сущностью публично-правового понятия «человек»*.

Такой сущностью, по моему убеждению, является **человеческое достоинство**. Именно оно – *самое специфичное свойство человека*. Именно оно не позволяет рассматривать личность¹ в качестве чьего бы то ни было средства. «Демократия», «правовое», «социальное государство», «права и свободы» и другие высокие понятия (ценности) имеют смысл лишь постольку, поскольку являются собой материальные и формальные условия для обеспечения человеческого достоинства. Конституция Российской Федерации в статье 2 потому и объединяет понятия «человек» и «его права и свободы» в *единую* высшую ценность, что в современном мире обеспечение достоинства личности немыслимо без обладания правами и свободами².

¹ Строго говоря, понятия «человек» и «личность» не всегда совпадают, если иметь в виду, что в психологическом смысле личность может быть разрушена (в силу психического заболевания, алкоголизма, наркомании и др.) Тем не менее, здесь эти понятия рассматриваются как тождественные.

² Представляется в целом верным подход, при котором «юридическая категория «достоинство личности» раскрывается через набор тех личных прав и свобод, которые в конкретном обществе гарантируются каждому человеку» (Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. Четвернин В. А. М., 1997. С. 145). Правда, речь должна идти не только о личных, но и о других правах и свободах, в т. ч. социальных.

Данный подход к пониманию статьи 2 позволяет абстрактному в ее рамках понятию «человек» обрести более-менее конкретный смысл. И для этого есть даже формальные основания. Так, Преамбула Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г. начинается со слов: *«Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи <...>»* А первая же статья этого документа провозглашает: *«Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах»*.

О неординарном характере человеческого достоинства говорит и Ю. Хабермас, утверждая, что его (достоинство) «следует считать не просто классифицирующим выражением, своего рода муляжом, за которым прячется множество различных феноменов, но моральным «истокom», который по содержанию *питает все базисные права*»¹.

У вывода о человеческом достоинстве как высшей ценности и как самого специфичного свойства человека есть и основания, так сказать, *метафизического* характера. Из первых же строк Священного Писания – Книги Бытия (Быт. 1: 27-28) следует, что здешний мир был дарован Богом не коллективу, не государству, а именно человеку, который произведен как главное действующее лицо, а не чье-либо средство. Даже нарушение первыми людьми единственного запрета, хотя и изменило духовную и биологическую сущность человека,

¹ *Хабермас Ю.* Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012. № 2. С. 68.

однако, не отменило главного – того, что *человек остался образом и подобием Бога*.

Христианское богословие подчеркивает, что Бог наделил сотворенного Им человека свободой воли. Так, св. Иоанн Дамаскин говорит: «Если человек сотворен по образу блаженного и пресущественного Божества, а Божество *свободно и имеет волю по естеству*, то и человек, как образ Божества, *свободен по естеству и имеет волю*»¹. Конечно, это так. Но образ и подобие Божие заключаются не только в свободе. Святой авва Дорофей (прибл. V в.) говорит: «Сказано: по образу, поелику Бог сотворил душу *бессмертною и самовластною*, а по подобию – относится к добродетели»². Не просто о свободе (воли), а о *самовласти* ведет речь святой подвижник, т. е. о свободе властвовать собой, в которую органически вплетено понятие ответственности. Иными словами, Творец сообщает человеку образ и подобие Своего абсолютного и ненарушимого *достоинства*. Вот откуда выводится высшая ценность человеческого достоинства, *неуничтожимого даже при обращении человека ко злу*.

Я не случайно выделил последние слова, поскольку часто, говоря о достоинстве, смешивают вкладываемые в него *два смысла*. Причем, об одном из этих смыслов словари, как правило, умал-

¹ Цит. по: Православно-догматическое богословие Д. Б. Макария, Архиепископа Харьковского. Т. 1. СПб., 1868. С. 132.

² Преподобного отца нашего аввы Дорофея душеполезные поучения и послания с присовокуплением вопросов его и ответов на оные Варсонофия Великого и Иоанна Пророка. М., 2008. С. 155.

чивают. Не буду говорить, что этого слова вообще не оказалось в словарях В. И. Даля 1880–1882 гг. и Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона 1890–1907 гг. (о «достоинстве» говорится лишь при толковании слова «честь»). Не оказалось его ни в Советском энциклопедическом словаре 1979 г., ни в Философском энциклопедическом словаре 1983 г. Скажу лишь о том, что в других словарях, например, Словаре русского языка С. И. Ожегова во всех четырех значениях «достоинство» выступает только в качестве *положительного* свойства или набора свойств. Тем самым как бы признаётся, что достоинство не имманентно человеку (не всякий, так сказать, «достойн иметь достоинство»). В энциклопедическом словаре Вебстера значения английского слова «dignity» примерно такие же: 1) величественность, высокое происхождение; 2) высокая должность, чин, титул, священнический сан; 3) лица, занимающие высокий пост; 4) состояние или качество — превосходный, почтенный; 5) степень продвижения по службе, ранг, т. е. и здесь «достоинство» в целом основано на понятиях «достойн» или «удостоен».

Идея достоинства как имманентного человеку свойства весьма слабо прослеживается и в отечественном законодательстве. Если обобщить, можно сказать, что «достоинство» чаще всего употребляется в качестве синонима «чести». Судя по всему, «пионером» такого смешения понятий стал Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1). В пункте 1 статьи 152 сказано: «Гражданин вправе требовать по суду опровержения *порочающих* его честь, достоинство или деловую репута-

цию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности». Тем самым покушение на достоинство включается в состав диффамации. В равной степени это относится и к уголовно-правовому способу защиты чести и достоинства, закрепленному в статье 129 Уголовного кодекса Российской Федерации («Клевета»). Кстати, не очень понятно, по каким признакам можно отличить диффамацию в гражданском праве от клеветы – в уголовном.

Такой характер названного гражданско-правового деликта подтверждается и Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (пункт 7), где подчеркивается, что необходим *«факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности»*. Причем *«при отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом»*¹.

Таким образом, Гражданский кодекс Российской Федерации понимает «достоинство личности», вопреки его же статье 150, не как принадлежащее человеку от рождения нематериальное благо, а как субъективную *оценку человеком своего*² *положи-*

¹ Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4.

² Порядок, при котором защита чести и достоинства гражданина допускается по требованию заинтересованных лиц (если потерпевший умер, является несовершенно-

тельного образа. Тем самым «достоинство» перестает быть отличимым от понятий «честь», «доброе имя», «репутация». Но в том-то и дело, что честь, в отличие от достоинства, не прирожденное свойство, она может приобретаться и теряться. Нельзя поэтому согласиться с В. И. Круссом, который под *достоинством* понимает «сопровождающееся положительной оценкой лица отражение его качеств в собственном сознании, что позволяет отграничить достоинство от *чести*, понятие которой выражает *оценку внешнего (объективного) порядка*»¹. Всё как раз наоборот: понятие «честь» в большей степени выражает внутреннюю положительную оценку самим человеком (самооценку), нежели внешнюю. В русском языке это выражается в таких, к примеру, оборотах и поговорках, как: «потерять честь», «береги честь смолоду» и т. п.

нолетним или недееспособным), не меняет сути данного вывода.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Зорькина В. Д., Лазарева Л. В. С. 217. Почти так же трактуются данные термины некоторыми представителями науки уголовного права: «*Честь* – это нравственная категория, которая связывается с оценкой личности в глазах окружающих и отражает конкретное общественное положение человека, род его деятельности, и признание его моральных заслуг. Под *достоинством* же, которое тесно связано с честью, понимается особое моральное отношение человека к самому себе и характеризующее его репутацию в обществе (благоразумие, мировоззрение, нравственные качества, образование и уровень знаний, соблюдение правил общежития и достойный образ жизни и др.)» (Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Рарога А. И. М., 1996. С. 63).

Характерно, что во многих европейских языках слово «честь» (в частности, в английском – *honour*) происходит от латинского *honor*, которое означает честь, но именно в смысле *приобретенной* ценности: почет, почесть, почетная должность (отсюда, например, доктор *honoris causa*), почетная награда и даже украшение¹. Такое смешение понятий отнюдь не безобидно, поскольку, если следовать логике, гражданские дела «о защите достоинства» фактически исчерпываются только случаями диффамации. Разумеется, и за нее наступает ответственность. Однако для укоренения в обществе ценности человеческого достоинства важно, чтобы именно эта ценность фигурировала в качестве объекта особой охраны со стороны государства.

Уголовный кодекс Российской Федерации, в основном, трактует достоинство в ключе как раз имманентного человеку свойства, закрепляя как общий запрет применять наказания, унижающие человеческое достоинство (статья 7), так и составы преступлений, где унижение человеческого достоинства является элементом объективной стороны преступления (такова, в частности, статья 110 «Доведение до самоубийства»). Однако и в Уголовном кодексе Российской Федерации понятия «честь» и «достоинство» частенько смешиваются. Например, в комментариях к статье 110 сказано, что систематическое унижение человеческого достоинства – это, среди прочего, распространение о человеке ложных слухов².

¹ См.: Подосинов А. В., Козлова Г. Г., Глухов А. А. Латинско-русский словарь. 4-е изд. М., 2001. С. 136.

² Там же. С. 35.

Юридические недостатки статьи 21

А Конституция Российской Федерации? В каком смысле она употребляет слово «достоинство»? Нужно отметить, что в ней как раз совершенно обоснованно разводятся между собой понятия достоинства (статья 21) и чести (статья 23). Проблема в другом: в месте и содержании самой статьи 21. Напомню ее: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам». На мой взгляд, эта статья, при всей ее ценности, вносит некоторую путаницу.

Во-первых, помещение нормы о государственной охране достоинства личности в статью, являющуюся лишь одной из многих статей о правах и свободах человека и гражданина, как бы занижает ценность достоинства, свидетельствуя, что обязанность государства охранять человеческое достоинство – вполне «рядовое», т. е. отнюдь не приоритетное. А, во-вторых, часть 2 статьи 21 сужает содержание человеческого достоинства. Во всяком случае, обычно в первых частях конституционных статей о правах и свободах указывается собственно субъективное право, а в последующих частях оно как бы расшифровывается. Так неужели право на охрану достоинства личности исчерпывается запретом пыток, насилия и экспериментов над человеком вопреки его воле? Нет, конечно же. Впро-

чем, часть 2 можно трактовать просто как перечисление *наиболее* вопиющих, неприемлемых проявлений унижения достоинства. Именно так, кстати, трактуют эту часть некоторые комментаторы¹.

О том, что далеко не только вульгарное насилие над личностью, физические издевательства над человеком имеются в виду под охраной достоинства, говорит и практика Конституционного суда Российской Федерации. Мерами противодействия нарушению достоинства Суд считает, например:

- право гражданина *прибегнуть к судебной защите* для отстаивания своих прав и свобод²;

- право *оспаривать незаконное, необоснованное осуждение*³;

- запрет произвольного лишения или временного *прекращения законно приобретенного гражданства*⁴;

- право добиваться *исправления возможных ошибок*, допущенных судом при постановлении приговора¹;

¹ См., например: Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. Четвернин В. А. М., 1997. С. 147.

² Постановление от 3 мая 1995 г. № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764; Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393; Постановление от 23 марта 1999 г. № 5-П // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749 и др.

³ Постановление от 2 февраля 1996 г. № 4-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701.

⁴ Постановление от 16 мая 1996 г. № 12-П // СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2579; Постановление от 23 апреля 2004 г. № 9-П // СЗ РФ. 2004. № 19. Ч. 2. Ст. 1923. 2004. № 29 (поправка).

– право потерпевшего *участвовать в судебных прениях*²;

– реализация права на *помощь адвоката (защитника)* вне зависимости от усмотрения органов дознания и следствия³;

– возможность *пересмотра окончательного судебного решения* в связи с имевшим место в ходе предшествующего разбирательства фундаментальным нарушением, которое повлияло на исход дела⁴;

– право лиц, пострадавших в результате чернойбыльской катастрофы, на *такой размер возмещения, который был бы сопоставим с доходами граждан по стране в целом*⁵;

– обязанность государства гарантировать защиту прав потерпевших от преступлений, в том числе путем обеспечения им *адекватных возможностей отстаивать свои интересы в суде*⁶;

¹ Постановление от 6 июля 1998 г. № 21-П // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3394.

² Постановление от 15 января 1999 г. № 1-П // СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.

³ Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

⁴ Постановление от 17 июля 2002 г. № 13-П // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160; от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

⁵ Постановление от 19 июня 2002 г. № 11-П // СЗ РФ. 2002. № 27. Ст. 2779.

⁶ Постановление от 8 декабря 2003 г. № 18-П // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026; Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

– запрет прекращать трудовые отношения с руководителем организации *без указания конкретных мотивов такого решения*¹;

– право человека быть погребенным после смерти согласно его волеизъявлению, с *соблюдением обычаев и традиций, религиозных и культовых обрядов*²;

– запрет *несоразмерных ограничений имущественных прав граждан-должников и кредиторов как субъектов гражданского оборота земельных участков*³;

– запрет издания законов, вносящих произвольные изменения в действующее правовое регулирование, если такие изменения нарушают *принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства*⁴;

– запрет *продолжения публичного преследования за административное правонарушение, не имеющего существенной общественной опасности*⁵;

– запрет ограничения права российских *граждан, имеющих вид на жительство на территории иностранного государства, на участие в управлении делами государства* (правда, к сожалению,

¹ Постановление от 15 марта 2005 г. № 3-П // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

² Постановление от 28 июня 2007 г. № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

³ Постановление от 12 июля 2007 г. № 10-П // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3988.

⁴ Постановление от 25 декабря 2007 г. № 14-П // СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6674.

⁵ Постановление от 16 июня 2009 г. № 9-П // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382.

только в качестве члена территориальной избирательной комиссии с правом решающего голоса)¹;

– обязанность государства предоставить эффективную поддержку лицам, у которых в результате существенного неблагоприятного *воздействия чрезвычайных техногенных обстоятельств* невосполнимо утрачиваются (или резко сужаются) возможности самостоятельного обеспечения достойной жизни и свободного развития².

Конечно, замечательно, что Конституционный суд Российской Федерации широко трактует статью 21. Но такая широта наводит одновременно и на мысль, что для Суда содержательная специфика понятия «человеческое достоинство» тоже не очень ясна.

Представляется, что ключевым словом в отношении того, от чего следует охранять человеческое достоинство, является «*унижение*». Это понятие существует сегодня только в уголовном законодательстве Российской Федерации. А ведь речь унижить (оскорбить) человеческое достоинство, как сказано уже, можно отнюдь не только физическими издевательствами. Стоит напомнить хотя бы, что ведущим мотивом массовых демонстраций в декабре 2011 г. было как раз унижение – именно так люди восприняли известную «политтехнологическую» операцию под названием «смена президентов».

¹ Постановление от 22 июня 2010 г. № 14-П // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3552.

² Постановление от 20 декабря 2010 г. № 21-П // Российская газета. 2010. 29 декабря. № 295.

Вообще, именно унижение (ущемление, оскорбление и т. п.) человеческого достоинства, как представляется, лежит в глубинной основе восстаний, мятежей, бунтов, революций. И хотя люди чаще всего так не формулируют свои мотивы, именно ощущение своей задавленности, униженности, невозможности избавиться от издевательских, по сути, условий жизни приводит к актам протеста. Человек, чувствующий себя униженным и при этом не имеющий возможности правовым способом защититься от унижений, неизбежно восстает против самого государства, которое не охраняет и не защищает человеческое достоинство.

Таким образом, статья 21 есть только частный случай статьи 2 Конституции Российской Федерации.

Выводы

Итак, статью 2 вполне можно «заставить работать», если воспринимать ее смысл как конституционное закрепление *человеческого достоинства в качестве высшей ценности*. В этом случае статья 21 останется, действительно, примером запрета лишь наиболее вопиющих нарушений достоинства личности. В то же время было бы желательным предпринять ряд шагов сначала чисто нормативного свойства (помимо названного выше официального толкования) для того, чтобы ценность человеческого достоинства стала более зримой. Мне кажется необходимым в этих целях: ввести в акты разных отраслей российского законодательства — прежде всего, административного и уголовного — понятия «человеческое достоинство» и «унижение

человеческого достоинства»; законодательно разъединить понятия «честь» и «достоинство».

Разумеется, чисто юридическими мерами невозможно добиться такого положения, когда понятие достоинства станет центральным, а степень его обеспечения, охраны и защиты превратится в основной критерий для оценки благополучия государства¹ (любого). Потребуется целый ряд последовательных шагов по изменению правоприменительной практики и даже социально-экономической политики.

Человеческое достоинство можно ущемить в любой сфере, но есть несколько «зон», где оно наиболее уязвимо. И. П. Петрухин, например, писал, комментируя статью 21: «Особенно остро стоит вопрос о защите достоинства личности в тех местах, где человек оказывается «в чужой власти», т. е. становится объектом воспитания, лечения, государственного или военного управления с его чинопочитанием и строгой дисциплиной (школа, больница, тюрьма, армия, чиновничья служба). Личность, ограниченная в правах или поставленная в служебную либо иную зависимость, особенно нуждается в уважении ее достоинства»². Верно!

¹ Вполне возможно такую оценку проводить с помощью специального *Индекса охраны человеческого достоинства* (о его смысле и предложениях по методике разработки и применения см.: *Краснов М. А., Краснов П. М.* К разработке Индекса охраны человеческого достоинства // *Общественные науки и современность*. 2011. № 6. С. 64–75).

² Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. и вступительной

И потому, если общество воспримет человеческое достоинство как высшую ценность и заставит власть видеть приоритет именно в обеспечении, охране и защите достоинства, это побудит, в частности, и к более тщательному законодательному регулированию отношений, и к большей, если можно так сказать, правовой щепетильности в контроле над правоприменительной практикой *в сферах, где достоинство находится под наибольшей угрозой*. Прежде всего, речь идет об отношениях человека:

1) с органами, имеющими полномочия по кратковременному лишению свободы (задержанию и аресту);

2) с сотрудниками учреждений исполнения наказаний при отбытии наказания в виде лишения свободы, а также с другими заключенными;

3) с командирами и сослуживцами при прохождении военной службы в качестве рядового и сержантского состава;

4) с учителями в школе, преподавателями в вузе и представителями администрации образовательных учреждений;

5) с медицинским персоналом и представителями администрации лечебных учреждений (поликлиник и клиник);

6) с государственными и муниципальными служащими в процессе исполнения ими своих должностных функций;

7) с вышестоящими руководителями в рамках публичной службы (гражданской, военной, правоохранительной);

8) с органами публичной власти разных уровней по поводу материальных условий жизни не ниже стандартов.

В связи с упоминанием **о стандартах** следует сказать, что, как верно замечено, достоинство личности – «это юридическая категория с *социально-исторически изменяющимся содержанием*»¹. Это означает, что уровень обеспечения, охраны и защиты человеческого достоинства можно довольно точно измерять, опираясь на социальные и правовые стандарты, которые в состоянии гарантировать конкретное современное государство. Например, если в средневековых городах в домах ни знати, ни обычных горожан не было систем канализации, то сегодня, если говорить о России, проживание в таком доме (по крайней мере, в городе) есть явное унижение человеческого достоинства. Если когда-то телесные наказания учеников были в порядке вещей, то теперь они воспринимаются не иначе, как ущемление достоинства личности учащегося. Если лет триста-четыреста назад пытки были обычным методом добывания доказательств вины при уголовном преследовании, то сегодня считаются одним из вопиющих нарушений достоинства человека. Следовательно, хотя само человеческое

¹ Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. Четвернин В. А. М., 1997. С. 146. См. также: Хеберле П. Достоинство человека как основа демократической государственности // Государственное право Германии / Пер. с нем. В 2-х т. Т. 2. М., 1994. С. 15.

достоинство является абсолютным, индикаторы его нарушения – категория относительная.

Среди *современных социальных стандартов*, несоблюдение которых унижает человеческое достоинство, можно назвать, к примеру, отсутствие жилья или проживание в бараках, хижинах, аварийных домах; отсутствие материальных средств, необходимых для достойного существования; невозможность получить среднее образование. К *правовым стандартам* современного мира можно отнести, в частности, широту и реальность выбора (на муниципальных, региональных и федеральных выборах). Ведь человеческое достоинство страдает либо вообще от отсутствия выбора, либо от того, что выбор радикально сужен в сравнении с существующими стандартами, ибо государство тем самым как бы говорит гражданину: «от тебя ничего не зависит».

Понятно, что превращение человеческого достоинства в реальную высшую ценность требует как самого общественного согласия с данным приоритетом, так и иной (конкурентной) политической системы, базирующейся на строгом следовании принципам конституционализма. К сожалению, сегодня у нас нет ни первого, ни второго. Но это не означает, что конституционалисты должны пребывать в унынии и не выдвигать идеи, направленные на облагораживание нашего общества.

Библиографический список:

1. *Чичерин Б. Н.* Общее государственное право / Под ред. и с предисл. Томсинова В. А. М., 2006.

2. Куркин Б. А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2.

3. Год души. Православный календарь с чтением на каждый день, 2009. М., 2008.

4. Поппер К. Р. Открытое общество и его враги. В 2-х т. Т. 1: Чары Платона / Пер. с англ. под ред. Садовского В. Н. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992.

5. Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь правды Аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / Под ред. и с предисловием проф. Томсинова В. А. М.: Зерцало, 2005.

6. Чиркин В. Е. Базовые ценности конституционализма в XXI в. // Современный конституционализм: Теория, доктрина, практика: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; РАП. Отдел конституционно-правовых исследований; Отв. ред. Алферова Е. В., Умнова И. А. М., 2013.

7. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. Четвернин В. А. М., 1997.

8. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012. № 2.

9. Православно-догматическое богословие Д. Б. Макария, Архиепископа Харьковского. Т. 1. СПб., 1868.

10. Преподобного отца нашего аввы Дорофея душеполезные поучения и послания с присовокуплением вопросов его и ответов на оные Варсонофия Великого и Иоанна Пророка. М., 2008.

11. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Рарога А. И. М., 1996.

12. Подосинов А. В., Козлова Г. Г., Глухов А. А. Латинско-русский словарь. 4-е изд. М., 2001.

13. Краснов М. А., Краснов П. М. К разработке Индекса охраны человеческого достоинства // Общественные науки и современность. 2011. № 6.

14. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. и вступительной статьей акад. Топорнина Б. Н. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2003.

15. Хеберле П. Достоинство человека как основа демократической государственности // Государственное право Германии / Пер. с нем. В 2-х т. Т. 2. М., 1994.

ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

М. А. ФЕДОТОВ

*Советник Президента Российской Федерации;
Председатель Совета при Президенте Российской
Федерации по развитию гражданского общества и
правам человека; Национальный исследователь-
ский университет «Высшая школа экономики», ди-
ректор Научно-методического центра «Кафедра
ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам
интеллектуальной собственности», доктор юри-
дических наук, профессор, Заслуженный юрист
Российской Федерации (115184, г. Москва, ул. Ма-
лая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39;
hse@hse.ru)*

«АВТОР» И «ПРОИЗВЕДЕНИЕ» КАК ПАРНЫЕ КАТЕГОРИИ РОССИЙСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

Ключевые слова: Гражданский кодекс; интеллектуальная собственность; авторское право; парные категории; автор; произведение

Аннотация: Статья посвящена выявлению актуальных проблем развития права интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Основное внимание в статье акцентируется на вопросе о категориальном аппарате авторского права.

Настоящая статья продолжает изложение некоторых дискуссионных соображений, касающихся базовых понятий правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности. В предыдущей статье мы рассматривали понятие «автор» в общем контексте российского законодательства об интеллектуальных правах (правах интеллектуальной собственности)¹. Теперь же мы взглянем на понятие «автор» исключительно как на категорию авторского права. При этом мы будем исходить из представления о неразрывной связи между категориями «автор» и «произведение», которые полагаем *парными категориями авторского права*. В наиболее редуцированном виде выдвигаемая гипотеза может быть изложена следующим образом: «Как автор создает произведение, так и произведение создает автора». По ходу изложения мы будем неминуемо отклоняться от основного тезиса, уходить в детали, рассматривать исключения, но лишь для того, чтобы последовательно разобраться в природе указанных парных категорий и их взаимозависимости в общей системе российского авторского права.

Прежде всего, отметим, что представление об авторе как о человеке, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы или искусства не является чем-то новым ни для мирового, ни для отечественного авторского права. Достаточно сослаться на такой артефакт: в древне-

¹ См.: Федотов М. А. Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности. // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV). С. 4–36.

греческом разделе постоянной экспозиции Государственного Эрмитажа есть расписная ваза-билингва, датируемая 520 г. до н. э. На ней есть примечательные надписи. В самом центре вазы, в круглом медальоне, вокруг черной фигуры бегущего с кувшином мужчины написано: ‘ΝΙΣΧ[ΥΛΟΣ ΕΠΟΙΕ]ΣΕΝ’ – «Гисхил сделал». А на наружной стороне вазы, рядом с изображением мула вторая надпись: ‘ΕΠΙΚΤΕΤΟΣ ΕΓΡΑΦΣΕΝ’ – “Эпиктет расписал”. Эти надписи, видимо, должны были свидетельствовать *ubi et orbi*¹, что данное произведение *принадлежит таланту* двух соавторов: гончара, скульптора Гисхила и вазописца, художника Эпиктета. Можно предположить, что эта ваза изначально принадлежала им и в *проприетарном смысле*.

Для чего и для кого нужно было это свидетельство? В чем состоял его смысл? В закреплении за создателями вазы, как мы бы сегодня сказали, права вещной собственности на созданный объект (ведь ваза – вполне утилитарно ценный предмет домашнего обихода)? Может быть, смысл этой надписи был сродни инвентарным номерам, которые завхозы одинаково корявым почерком наносят ныне на старинные кресла и новенькие мониторы? Или смысл ее был в увековечении имен конкретных скульптора и художника как авторов произведения изобразительного искусства? В любом случае, за прошедшие два с половиной тысячелетия связь между соавторами этой прекрасной вазы и созданным ими произведением сохранилась, в чем

¹ Городу и миру (лат.)

легко убедиться, посетив Государственный Эрмитаж¹.



Следы проприетарного понимания правовой связи между автором и его произведением (разумеется, здесь можно говорить не только о субъектно-объектной связи, но и об одностороннем или абсолютном правоотношении²) можно найти и в древнеримской литературе. Конечно, античные писатели не имели ни малейшего представления об интеллектуальных правах, но собственнические чувства в отношении созданных ими произведений им были уже хорошо знакомы. Так, один из талантливейших поэтов I века н. э. Марк Валерий Марциал,

¹ <http://www.hermitagemuseum.org>. Инв. Б. 2101.

² См.: Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10-и т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут. 2010. С. 266–267.

обращаясь к своему коллеге Фидентину, писал в короткой эпиграмме:

«Мне говорят, будто ты, Фидентин, мои сочинения

Всем декламируешь так, точно их сам написал.

Коль за мои признаешь, стихи тебе даром отдам я,

Коль за свои, – покупай: право получишь на них»¹.



На языке современного авторского права в эпиграмме Марциала речь идет о присвоении авторства, плагиате, то есть нарушении личных неимущественных прав автора². В качестве средства уре-

¹ Эпиграмма 29 / Пер. Фета А. А. См. также: *Марк Валерий Марциал. Эпиграммы* / Перевод Петровского Ф. А. СПб.: Издательство АО «КОМПЛЕКТ», 1994.

² См. пункт 1 статьи 6-бис Бернской конвенции (Парижская редакция 1971 г., далее – ПБК): *«Независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав, он имеет право требовать признания своего ав-*

гулирования спора поэт предлагает заключение сделки купли-продажи, объектом которой должны стать сами стихи.

Судя по эпиграммам Марциала, его произведения часто становились предметом пиратства в сфере интеллектуальной собственности. При этом речь шла не только о присвоении авторства, как в предыдущем примере, но и, например, о нарушении неприкосновенности произведения¹, которое также относится к личным неимущественным правам автора:

торства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора». См. также пункт 1 статьи 1265 Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК4Ч РФ): «Право авторства – право признаваться автором произведения и право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно, неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен».

¹ См. пункт 1 статьи 6-бис ПБК, а также пункт 1 статьи 1266 ГК4Ч РФ: «Не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения)».

«В книги мои, Фидентин, ты одну лишь страничку прибавил,

Но отпечатались в ней черты твои с яркостью полной,

И обличают они, что все остальное украл ты.

Так и лигонский башлык, примешавшись к фиалковой тоге

Рима, пятнает ее косматостью жирной своею.

Так аретинский сосуд из глины – позор при хрустальных.

Так, если ворон бредет, к берегам попавший Каистра, –

Черный среди лебедей, птиц Леды, он будет осмеян.

Так, когда песнь соловья разливается в роще афинской,

Криком сорока своим искажает томные трели.

Надписи мне не нужны; не нужен стихам моим мститель.

Вот пред тобой страница твоя и кричит тебе: вор ты!»¹.

Обратим внимание на слова поэта о том, что «надписи мне не нужны». Они свидетельствуют о нигилистическом отношении Марциала к тем средствам оповещения об авторских правах, которые появятся только два тысячелетия спустя². Отметим и слова «не нужен стихам моим мститель», из которых можно заключить, что автор не намерен был прибегать к тем или иным средствам за-

¹ Эпиграмма 53 / Пер. Шатерникова Н. И. См. также: *Марк Валерий Марциал. Эпиграммы* / Перевод Петровского Ф. А. СПб.: Издательство АО «КОМПЛЕКТ», 1994.

² См. статьи 1271 и 1300 ГК4Ч РФ.

щиты авторских прав, даже если бы таковые существовали в I веке н. э.¹

Таким образом, мы можем заключить, что и в античную эпоху люди признавали главную идею, по сей день лежащую в основе авторского права и составляющую его суть, – идею неразрывной взаимосвязи между автором и его творением.

В чем же выражается эта взаимосвязь в современном российском авторском праве?

Прежде всего, проанализируем понятие «автор», как оно формулируется в статье 1257 ГК4Ч РФ: *«Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное»*.

Прежде всего, отметим, что закон признает автором только физическое лицо. В статье 1257 ГК4Ч РФ не сделано никаких исключений из этого правила, хотя на самом деле они существуют в других

¹ Представляется, что в римском праве имелись механизмы, позволяющие защитить права и законные интересы авторов, в частности, через институты обязательств, возникающих из частных деликтов. Так, посягательство на чужое произведение могло расцениваться как частное правонарушение (*delictum privatum*), понятие которого включало и нанесение личной обиды (*iniuria*), и кражу (*furtum*), а наказание выражалось в виде штрафа, взыскиваемого в пользу потерпевшего. См.: Барон Ю. Система римского гражданского права / Пер. Петражицкого Л. Изд-е 3. Вып. 1. Книга I. Общая часть. СПб.: Склад издания в книжном магазине Н. К. Мартынова. 1909. С. 66, 162–167.

статьях Кодекса. Признание авторского права именно за физическими лицами имело место и в ГК РСФСР 1964 г. Хотя в Кодексе не было столь четкой формулировки, какая использована ныне в статье 1257 ГК4Ч РФ, но из сопоставления статей 10 (*«Граждане могут в соответствии с законом иметь... права автора произведения науки, литературы и искусства»*), 478 (*«Авторское право признается за гражданами РСФСР и других союзных республик, произведения которых впервые выпущены в свет или находятся в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства, а равно за их наследниками»*) и некоторых других статей ГК РСФСР следовало, что авторское право принадлежит только физическим лицам.

Правда, из этого общего правила и в ГК РСФСР делались исключения. Так, авторское право на периодические издания признавалось за выпускающими их организациями (статья 485), а на кинофильмы, телевизионные фильмы, радио- и телевизионные передачи – за киностудиями и организациями телерадиовещания соответственно (статья 486). В обобщенном виде эти исключения формулировались в статье 484: *«За юридическими лицами авторское право признается в случаях и пределах, установленных законодательством Союза ССР и настоящим Кодексом»*.

Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП), пришедший в 1993 г. на смену разделу IV ГК РСФСР «Авторское право», придал еще большую определенность презумпции призна-

ния авторского права за физическими лицами. При определении основных понятий закон установил: «автор – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение» (абзац 2 статьи 4). Кроме того, в пункте 2 статьи 9 ЗоАП воспроизвел норму, имеющуюся в пункте 1 статьи 15 ПБК: *«При отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения»*.

Таким образом, статья 1257 ГК4Ч РФ вобрала в себя нормы, содержащиеся ранее во втором абзаце статьи 4 и в пункте 2 статьи 9 ЗоАП. Различие состоит лишь в том, что статья 4 ЗоАП говорит о «физическом лице», а статья 1257 – о «гражданине». Это расхождение не носит принципиального характера, поскольку в статье 1256 подробно перечисляются случаи, когда гражданство автора имеет значение для предоставления правовой охраны его произведению на территории Российской Федерации.

Из норм действующего законодательства также не следует, что возраст автора имеет какое-либо правовое значение. Согласимся с С. А. Барышевым, что «автором произведения могут быть и несовершеннолетние. В то же время способность авторов заключать договоры на использование произведений подчиняется общим правилам о гражданской дееспособности»¹. Эти рассуждения применимы и в отношении авторов, признанных

¹ Барышев С. А. Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань: Образцовая типография, 2004. С. 84.

недееспособными или ограниченно дееспособными.

Вопрос о возможности признания кого-либо помимо физических лиц авторами произведений, то есть обладателями первоначального, первичного авторского права, включая право авторства, решается в ГК4Ч РФ в той же логике, что и в ГК РСФСР и в ЗоАП. Так, пункт 7 статьи 1260 предоставляет издателю энциклопедий, газет, журналов и других периодических изданий квази-личное право при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания. Аналогичным образом пункт 4 статьи 1263 предоставляет изготовителю аудиовизуального произведения квази-личное право при любом использовании произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Более того, «при отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом». Как видим, здесь полностью воспроизведена правовая модель, использованная законодателем в статье 1257 применительно к закреплению презумпции авторства (см. также пункт 4 статьи 1240). Таким же квази-личным правом обладает и работодатель в отношении служебного произведения (пункт 3 статьи 1295).

Представляется, однако, что существующая в ГК4Ч РФ правовая модель авторства оставляет нерешенным вопрос о коллективном авторстве, когда усилиями многих десятков, сотен, а то и тысяч людей создается коллективное произведение

(например, база данных), а также об авторстве общественных объединений (например, политических партий) и трудовых коллективов на принимаемые ими декларации, заявления и т. п. Исключения из числа объектов авторских прав, перечисленные в пункте 6 статьи 1259, явно не покрывают указанные выше случаи. В то же время в некоторых зарубежных странах европейской континентальной правовой семьи (например, во Франции, Италии) данные пробелы успешно восполнены законодателем.

Обратим внимание на то, что в статье 1257 ГК4Ч РФ автор, с одной стороны, определяется как гражданин, творческим трудом которого создано произведение, а с другой стороны, – как лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Здесь, в принципе, уже заложен некий внутренний дуализм понятия автора, поскольку на оригинале или экземпляре произведения может быть указано совсем не то лицо, творческим трудом которого оно создано. Иными словами, быть автором и быть указанным в качестве автора – далеко не одно и то же. Закон гипотетически допускает возможность такого расхождения, предусматривая презумпцию авторства лица, указанного на оригинале или экземпляре произведения. Эта презумпция *juris tantum* отступает только перед доказательствами обратного.

Следует обратить внимание на то, что статья 1257 не уточняет, где именно должно быть указано имя автора на оригинале или экземпляре произведения. Представляется, что в случае возникновения спора по данному вопросу следует опираться

на пункт 1 статьи 15 ПБК, которая устанавливает, что имя автора должно быть «указано на произведении обычным образом».

Однако сам по себе термин «обычный образ» никак в Конвенции не поясняется. Здесь последнее слово оказывается за правоприменительной практикой, призванной ориентироваться на обычаи делового оборота и различные технологические регламенты. Например, применительно, к книге «обычным образом» указания автора будет написание его имени и фамилии на обложке, на титульном листе или даже в аннотации, в выходных данных и т. д. В газетной статье имя автора указывается обычно перед заголовком или непосредственно после него, в первых абзацах статьи (особенно, если речь идет о так называемой «врезке», исполненной другим шрифтом) либо в самом ее конце.

Применительно к музыкальным произведениям обычным образом указания автора следует считать написание имени и фамилии автора на нотной записи произведения либо на материальном носителе экземпляра фонограммы. Для аудиовизуальных произведений обычным образом указания автора представляются титры и субтитры. Для хореографических произведений характерно указание имени и фамилии автора в знаковой записи (нотации), которая признается объективной формой выражения хореографического произведения¹.

¹ Хореографическое произведение как объект авторско-правовой охраны в нашей стране впервые был введен Постановлением ЦИК и СНК СССР 1925 г. «Об основах авторского права». Следует отметить, что во Франции такая норма впервые была закреплена только в Законе о

Но как быть, например, с произведениями мультимедиа, размещенными в глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет? Представляется, что нормы делового оборота здесь еще очень подвижны и разнообразны. Например, обычным образом указания автора может считаться и так называемая «всплывающая подсказка», появляющаяся на экране после наведения курсора на соответствующее изображение.

Не вполне очевиден ответ на вопрос об обычном образе указания имени автора и применительно к фотографическим произведениям. Например, профессиональные фоторепортеры и фотохудожники, размещая работы в сети Интернет, нередко указывают свои имена непосредственно на созданных ими изображениях. Тем самым они лишают недобросовестных пользователей глобальной сети возможности нелегально копировать фотографии, чтобы размещать их на других информационных ресурсах.

А что считать обычным образом указания имени автора применительно к произведению сценографического искусства? Театральную программку? А если речь идет о произведении архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства? Можно, конечно, указать имена авторов на страницах проектов, на чертежах, на макетах, при том, однако, понимании, что проект произведения архитектуры и само произведение, выполненное в

литературной и художественной собственности 1957 г. См.: *Месяшина Е. А.* Особенности авторско-правового регулирования хореографических произведений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2007.

камне, стекле, дереве, бетоне и т. д., следует считать двумя разными результатами интеллектуальной деятельности, поскольку они могут существовать в объективной форме и использоваться отдельно друг от друга. Так, Собор Святого Семейства в Барселоне до сих пор продолжает строиться и в этом смысле является незаконченным производением, тогда как автор проекта, великий Антонио Гауди погиб под колесами трамвая еще в 1926 г.

В любом случае, при возникновении спора о том, было ли имя автора указано обычным образом на оригинале или копии произведения, следует опираться на обычаи делового оборота, сложившиеся на соответствующем рынке товаров и услуг¹. При этом, безусловно, сами эти обычаи складываются под непосредственным влиянием интересов не только авторов, но и издателей, вещателей, читателей, зрителей – короче, всех, кто связан с созданием и использованием объектов авторского права. В свою очередь, государство «призвано поддерживать «неустойчивое равновесие» между правами человека и интересами общества, между тем, что относится к сфере культуры, и тем, что относится к сфере коммерции»².

¹ По сути дела речь идет об обыкновениях, представляющих собой «такие обычаи, которые действуют в сочетании с юридическими нормами, в ряде случаев конкретизируя содержание тех или иных действий. Иногда в юридической литературе им придают значение источников права». *Алексеев С. С.* Собрание сочинений. В 10-и т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут. 2010. С. 78.

² *Близнец И. А.* Вопросы интеллектуальной собственности: Сборник научных трудов. М.: РГАИС. С. 25.

Подчеркнем еще один принципиально важный момент, делающий гражданина автором произведения, а именно, наличие творческого вклада в его создание. В Хартии прав авторов говорится:

«5. Основу авторских прав составляет акт интеллектуального творчества. Его источник заложен в самой природе вещей. Закон должен лишь регламентировать эту деятельность, она никогда не должна зависеть от формальностей правообразующего характера.

6. В основе обладания авторскими правами лежит акт интеллектуального творчества, и только у физического лица может возникнуть право авторства на свои творения.

Юридическое лицо никогда не должно рассматриваться как первоначальный обладатель авторских прав на интеллектуальное произведение. Следует отвергнуть как неприемлемую концепцию, согласно которой автор считается простым служащим промышленного предприятия, которому принадлежало бы созданное автором произведение как обычная продукция этого предприятия»¹.

И здесь мы неминуемо попадаем в еще большую сферу неопределенности. Дело в том, что произведение, являющееся объектом авторских прав, одновременно выступает в качестве одного из видов результатов интеллектуальной деятельности, перечисленных в статье 1225 ГК4Ч РФ. Отсюда следует, что творческий труд является видом интеллек-

¹ Хартия прав авторов принята 26 сентября 1956 г. в Гамбурге на 19-м конгрессе Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (CISAC) // <http://www.cisac.org>

туальной деятельности. При этом Четвертая часть ГК РФ ни в одной из содержащихся здесь норм не определяет, что следует понимать под «творческим трудом», что – «под интеллектуальной деятельностью», и как соотносятся между собой эти понятия.

Правда, профессор Э. П. Гаврилов не видит в этом большой проблемы. По его мнению, в определении результатов интеллектуальной деятельности (РИД) как объектов интеллектуальных прав автора «смысловое значение имеют слова «интеллектуальная деятельность», «интеллектуальный». Интеллектуальную (творческую) деятельность, как известно, осуществляет мозг человека, причем результатом этой деятельности являются мысли, идеи, которые не имеют материального характера. Отсюда вывод: результаты интеллектуальной деятельности – нематериальны, идеальны. В этом и состоит их главная, объединяющая всех их особенность»¹. Однако не будем забывать, что именно *идеи* как не имеющие закрепления в какой-либо материальной форме не являются объектом авторско-правовой охраны ни по ПБК (пункт 2 статьи 2 допускает возможность их исключения из сферы авторского права на уровне национального законодательства), ни по ЗоАП (пункт 4 статьи 6), ни по ГК4Ч РФ (пункт 5 статьи 1259).

¹ Гаврилов Э. П. Интеллектуальные права в современной России: некоторые теоретические проблемы. // Правовые исследования: новые подходы: Сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2012. С. 324–325.

В качестве примера возьмем «географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам», указанные среди объектов авторских прав в пункте 1 статьи 1259 ГК4Ч РФ. К сожалению, ни ГК РФ, ни Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 209-ФЗ «О геодезии и картографии» (в ред. от 4 марта 2013 г.) не содержит легального определения понятия «карта». Правда, статья 1 «Основные понятия» устанавливает, что картография – это *«область отношений, возникающих в процессе научной, технической и производственной деятельности по изучению, созданию и использованию картографических произведений, главной частью которых являются картографические изображения»*.

Отсюда можно предположить, что карта – это картографическое произведение, главной частью которого является картографическое изображение. Однако это допущение не намного приближает нас к истине, поскольку данный федеральный закон ни в одной другой статье не использует понятия «картографическое произведение» и «картографическое изображение», а также никак не соотносит их с такими широко используемыми в законе понятиями, как «картографические материалы» и «результаты картографической деятельности».

Обратим внимание, что статья 1 данного федерального закона определяет геодезические и картографические работы как *«процесс создания геодезических и картографических продукции, материалов и данных»*. Отсюда следует, что картогра-

фические материалы являются лишь одним из результатов картографической деятельности. В свою очередь, статья 11 данного закона закрепляет, что «исключительные права на результаты... геодезической и картографической деятельности признаются и осуществляются в соответствии с гражданским законодательством».

Отсюда вытекает необходимость соотнести понятия «результаты картографической деятельности» и «результаты интеллектуальной деятельности» в области картографии. Примем во внимание, что данный федеральный закон определяет картографическую деятельность как научную, техническую, производственную и управленческую деятельность в области картографии (статья 1). В свою очередь, к «картографической деятельности» относятся создание и обновление государственных топографических карт и планов; издание этих карт и планов; топографический мониторинг; установление, нормализация, упорядочение употребления, регистрация, учет и сохранение наименований географических объектов; организация серийного производства геодезической и картографической техники и т. д. (пункты 2 и 3 статьи 3).

Очевидно, что при таком подходе далеко не любая картографическая деятельность может иметь своим результатом объекты интеллектуальной собственности. В частности, «организация серийного производства геодезической и картографической техники» вряд ли может быть истолкована как интеллектуальная деятельность.

В то же время *интеллектуальная деятельность* в области картографии имеет своим результатом

именно объекты интеллектуальной собственности. Таким образом, норму, содержащуюся в статье 11 Федерального закона «О геодезии и картографии» следует толковать следующим образом: исключительные права на результаты геодезической и картографической деятельности признаются и осуществляются в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации только постольку, поскольку они являются результатом интеллектуальной деятельности. Прежде всего, к таким результатам следовало бы относить картографические произведения, карты.

Еще один конкретный пример, демонстрирующий ущербную одномерность упрощенного взгляда на произведение исключительно как на результат интеллектуальной деятельности — из области создания и использования аудиовизуальных произведений. Телекомпания А. создала и передала в эфир и по кабелю телевизионную передачу «А. представляет», в которой использовала «рабочие материалы съемок» телефильма «Веселая компания», создававшегося артистом К. Как выяснилось в суде, именно артист К., исполнитель главной роли, передал телекомпании А. сохранившуюся у него видеозапись. Истец З., автор сценария «Веселой компании», усмотрел в действиях телекомпании А. нарушение его личного неимущественного права на обнародование.

Ответчик построил свою правовую позицию на том, что, во-первых, истец уже исчерпал свое право на обнародование, когда дал согласие на использование своего произведения (сценария) для создания телефильма «Веселая компания». Как

отмечает эксперт ЮНЕСКО по авторскому праву и смежным правам профессор Делия Липчик, «любое решение использовать неопубликованное (не выпущенное в свет) произведение подразумевает решение обнародовать его»¹.

Во-вторых, телефильм «Веселая компания» не был до конца создан, а следовательно, отсутствует объект права, в отношении которого могли бы возникнуть авторские права.

Известно, что произведение, чтобы получить авторско-правовую охрану должно обрести существование в какой-либо объективной форме. Скульптура должна быть изваяна, рисунок – нарисован, сценарий – написан, фильм – изготовлен. Написанный сценарий как самостоятельный объект авторских прав уже есть, но есть ли с этого момента фильм? Нет. Снята первая сцена фильма. Но и в этот момент аудиовизуального произведения еще нет. Фильм появляется только тогда, когда, с одной стороны, его авторы и изготовитель решили, что он создан, а с другой стороны, сам фильм окончательно обрел требуемую по закону объективную форму.

Российское законодательство исходит из того, что до завершения процесса изготовления фильма

¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие Федотова М. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 140. Аналогичной позиции придерживается и профессор Э. П. Гаврилов: «Автор реализует свое право на обнародование произведения при заключении договора о первом использовании необнародованного произведения». См.: Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». М.: Экзамен, 2003. С. 69.

права на этот фильм возникнуть не могут. Так, часть 3 статьи 3 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» определяет фильм как «аудиовизуальное произведение, созданное в художественной, хроникально-документальной, научно-популярной, учебной, анимационной, телевизионной или иной форме на основе творческого замысла, состоящее из изображения зафиксированных на киноплёнке или на иных видах носителей и соединённых в тематическое целое последовательно связанных между собой кадров и предназначенное для восприятия с помощью соответствующих технических устройств».

Кроме того, согласно действующему законодательству, и в частности, Положению о национальном фильме, утверждённому в соответствии со статьями 4–11, 15 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации», в процессе работы над каждым фильмом, продюсером которого является гражданин Российской Федерации или зарегистрированное на территории Российской Федерации юридическое лицо, должны образовываться некоторые документы и так называемые исходные материалы. Однако, как было установлено судом, приказ продюсера о запуске фильма в производство не был издан, а акт продюсера о завершении производства фильма и изготовлении исходных фильмовых материалов не был составлен.

Не были сданы на государственное хранение в

Госфильмофонд или Гостелерадиофонд копии фильма, как то установлено статьей 12 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов». Не были сданы в эти учреждения также исходные фильмовые материалы (негатив изображения, эталонная копия, монофонический оригинал перезаписи, негатив фонограммы перезаписи, световой паспорт и записи к нему, установочные ролики и т. д. – всего 21 позиция), хотя это прямо предусмотрено Положением о национальном фильме, а также Инструкцией о порядке отбора и передачи на государственное хранение кинодокументов и видеофонограмм, образующихся в деятельности кино-видео-организаций, утвержденной приказом Государственной архивной службы России и Комитета РФ по кинематографии от 29 сентября 1994 г. № 77/53.

Могут ли возникнуть авторские права на фильм, производство которого не закончено? Один из признанных классиков отечественной цивилистики, профессор В. А. Дозорцев в статье «Право на фильм как сложное многослойное произведение» отвечал на этот вопрос однозначно: «Субъекты права на фильм определяются законодательством, действовавшим в момент возникновения прав – при появлении фильма в объективной форме; для фильма это момент его завершения»¹.

Есть и еще некоторые отличия «рабочих материалов съемок» от законченного аудиовизуального

¹ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М.: Статут, 2005. С. 76.

произведения: отсутствие титров, сценария, договоров на его изготовление и т. д. А поскольку телефильм «Веселая компания» так и не был создан, постольку «рабочий материал съемок» этого фильма не может считаться ни аудиовизуальным произведением, ни фрагментом такового. Какова же тогда его авторско-правовая природа? Представляется, что в данном случае мы имеем дело с «другим произведением» (такой вид произведений, охраняемых авторским правом, указан в пункте 1 статьи 1259 ГК4Ч РФ), выраженным в форме видеозаписи.

Однако и такое решение не снимает проблему правовой охраны незавершенных авторами произведений. Оптимальным решением видится здесь дополнение статьи 1259 отдельной нормой следующего содержания: «Авторские права распространяются на незавершенные произведения (рабочие материалы, наброски), если они выражены в какой-либо объективной форме и по своему характеру могут использоваться как самостоятельный результат творческого труда автора». Именно возможность самостоятельного использования подобных фрагментов должна быть использована законодателем в качестве критерия возможности их правовой охраны.

Но вернемся от конкретного примера к обобщениям и вслед за профессором И. А. Близнецом обратим внимание на тот факт, что понятие «произведение» не раскрывается ни в отечественном гражданском законодательстве, ни в трудах российских цивилистов. «Произведением признается результат творческой деятельности автора, — пи-

шет он, — однако признание того, что является ли конкретный результат творческой деятельности произведением — объектом авторских прав, осуществляется только применительно к каждому конкретному случаю, исходя из общего представления о таком явлении культуры, как творчество»¹.

Конечно, связь автора с произведением носит, прежде всего, личностный характер, поскольку произведение возникает как духовное проявление личности, несущее в себе особенности самой личности. Именно здесь коренятся философские и социальные истоки личных неимущественных прав автора. Здесь, собственно, рождается произведение как результат творчества автора, и сам автор — как результат рождения произведения. Не может быть автора, если им не создано ни одного произведения. Точно так же не может быть произведения, которое возникло бы само по себе, без участия автора или соавторов².

Мы можем не знать имени автора, но он есть всегда. На это обращалось внимание еще в трудах М. М. Агаркова, О. С. Иоффе и других советских цивилистов, отмечавших нематериальный харак-

¹ Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. Близнеца И. А. М.: Проспект, 2009. С. 19.

² Конечно, в эпоху массового использования информационно-коммуникационных технологий могут возникать произведения с неопределенным авторством. Так, шахматная партия чемпиона мира Гарри Каспарова с компьютером Deep Junior, сыгранная в 2003 г., должна, по нашему мнению, рассматриваться как произведение, созданное в соавторстве. Но в соавторстве с кем? // <http://rus.delfi.lv>

тер личных неимущественных прав, как непосредственно индивидуализирующих личность¹.

Говоря о взаимосвязи автора и произведения, подчеркнем целенаправленный характер творческого процесса. При этом не имеет значения, намеревался ли автор создать объект интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности²) или просто творил в свое удовольствие. Важно другое – осознанность творческого процесса, характерная даже для авторов, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными.

В философских трудах Николая Бердяева творчество рассматривается гораздо шире его привычного толкования «в обычном смысле культурного творчества, творчества «наук и искусств», творчества художественных произведений, писания книг и пр.» В представлении философа «творчество носит не коллективно-общий, а индивидуально-личный характер. Творчество менее всего есть по-

¹ *Агарков М. М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9; Гражданско-правовая охрана интересов личности / Отв. ред. Черепяхин Б. Б. М., 1969; *Иоффе О. С.* Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. 1966. № 7.

² Профессор А. Л. Маковский полагает, что понятие «права интеллектуальной собственности» следует считать «козлотуром», намекая на повесть Фазиля Искандера «Созвездие козлотура». См.: *Маковский А. Л.* Об интеллектуальных правах // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора Дозорцева В. А. / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 216.

глощенность собой, оно всегда есть выход из себя»¹. При этом он признает: «Неизъяснимо, что есть творчество»².

Напротив, выдающийся теоретик права профессор С. С. Алексеев в своих философских заметках возвращает творчество в сферу культуры и искусства: «*Таинство музыки и творчества и есть ключевое звено смысла жизни*. Помимо всего иного, именно тут, и нигде более, отдельный человек может общаться и постигать вечное, жить в единении с ним. И, несмотря ни на что, быть счастливым. Да и просто *быть*»³.

Как видим, и с высот философского осмысления понятие автора остается накрепко привязанным к человеку как субъекту творчества, к физическому лицу как субъекту права. Сугубо личностному характеру творческого акта корреспондирует свойство уникальности (оригинальности, индивидуальности, самостоятельности) произведения. Даже производное произведение должно быть результатом самостоятельного творчества его автора по переработке оригинального, исходного произведения.

Понимаемое таким образом интеллектуальное творчество создает «доюридическое» по выражению профессора Адольфа Дитца из мюнхенского

¹ Бердяев Н. Собрание сочинений. Т. I. Самопознание (опыт философской автобиографии). Изд-е 3. Paris: YMCA-PRESS, 1989. С. 240, 244.

² Бердяев Н. Собрание сочинений. Т. II. Смысл творчества. Опыт оправдания человека. Изд-е 2 с разнот. и доп. Paris: YMCA-PRESS, 1985. С. 372.

³ Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10-и т. Т. 9: Публицистика. М.: Статут. 2010. С. 267.

Института Макса Планка обоснование современной концепции авторского права, исходящей из необходимости предоставления человечеству плодов познания и, следовательно, необходимости поощрения стремления к знаниям посредством вознаграждения тех, кто приобщает к ним других людей¹.

Подведем итог сказанному. Понятия «автор» и «произведение» являются парными категориями авторского права, определяемыми через отношения между ними. Если понятие «автор» текстуально определено дефинитивной нормой статьи 1257 ГК4Ч РФ, то понятие «произведение» в явном виде законодателем не сформулировано нигде. В попытке восполнить этот пробел предложим следующую дефиницию: «Произведением науки, литературы или искусства признается результат интеллектуальной деятельности автора, выраженный в какой-либо объективной форме и обладающий свойством оригинальности (индивидуальности, самостоятельности), вне зависимости от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения и каких-либо формальностей».

Библиографический список:

1. *Федотов М. А.* Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности. // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV).

¹ См.: *Dietz A.* Le droit d'auteur dans la Communauté européenne // Commission des Communautés européennes. Munich, 1976 (Doc. XII / 125/76 – F). Ch. I. P. 1.2.

2. *Алексеев С. С.* Собрание сочинений. В 10-и т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010.

3. *Марк Валерий Марциал.* Эпиграммы. СПб.: Издательство АО «КОМПЛЕКТ», 1994.

4. *Барон Ю.* Система римского гражданского права / Пер. Петражицкого Л. Изд-е 3. Вып. 1. Книга I. Общая часть. СПб.: Склад издания в книжном магазине Н. К. Мартынова. 1909.

5. *Барышев С. А.* Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань: Образцовая типография, 2004.

6. *Месяшина Е. А.* Особенности авторско-правового регулирования хореографических произведений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2007.

7. *Алексеев С. С.* Собрание сочинений. В 10-и т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010.

8. *Близнец И. А.* Вопросы интеллектуальной собственности: Сборник научных трудов. М.: РГАИС, 2009.

9. *Гаврилов Э. П.* Интеллектуальные права в современной России: некоторые теоретические проблемы // Правовые исследования: новые подходы: Сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2012.

10. *Липчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие Федотова М. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

11. *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». М.: Экзамен, 2003.

12. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М.: Статут, 2005.

13. Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. Близнеца И. А. М.: Проспект, 2009.

14. *Азарков М. М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9.

15. Гражданско-правовая охрана интересов личности / Отв. ред. Черепяхин Б. Б. М., 1969.

16. *Иоффе О. С.* Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. 1966. № 7.

17. *Маковский А. Л.* Об интеллектуальных правах // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В. А. Дозорцева / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008.

18. *Бердяев Н.* Собрание сочинений. Т. I. Самопознание (опыт философской автобиографии). Изд-е 3. Paris: YMCA-PRESS, 1989.

19. *Бердяев Н.* Собрание сочинений. Т. II. Смысл творчества. Опыт оправдания человека. Изд-е 2 с разнот. и доп. Paris: YMCA-PRESS, 1985.

20. *Dietz A.* Le droit d'auteur dans la Communauté européenne // Commission des Communautés européennes. Munich, 1976 (Doc. XII / 125/76 – F). Ch. I.

А. ДИТЦ

Институт проблем интеллектуальной собственности и конкуренции (Институт Макса Планка, Мюнхен), доктор права, профессор (80539, Германия, Мюнхен, Маршталплац, д. 1, тел.: (49) 89-24246-0)

ПРАВО АВТОРСТВА И ПРАВО НА ИМЯ В СИСТЕМЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ АВТОРА¹

Ключевые слова: право авторства; право на имя; личные неимущественные права; автор

Аннотация: Настоящей статьей автор намерен открыть небольшой цикл статей, подготовленных специально для научного журнала «Труды по интеллектуальной собственности» и посвященных анализу такого важного института авторского права как личные неимущественные права автора, начав с права на авторство и права на имя.

В систематическом и сравнительно-правовом плане закрепленное в Четвертой части ГК РФ регулирование личных неимущественных прав авто-

¹ Перевод статьи подготовлен при содействии Фонда им. Фридриха Эберта, ФРГ. Автор благодарит переводчиков и редакторов, подготовивших русскую версию текста, и отмечает, что использованные в статье материалы и ссылки на источники даны в том виде, в каком статья была передана редакторам.

ра, распределенное по нескольким главам, то есть фрагментированное, и частично не свободное от противоречий, заслуживает пристального изучения. Тем более, что в содержательном плане здесь достигнут солидный, а в некоторых моментах даже чересчур высокий уровень охраны личных и интеллектуальных интересов автора произведения.

Предварительные замечания

При научном анализе положений Части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК4Ч РФ), касающихся личных неимущественных прав автора, я использовал перечисленные ниже монографии, научно-практические комментарии и учебные пособия по российскому авторскому праву, которые, однако, по причине относительной давности их публикации, посвящены были анализу и оценке прежнего состояния законодательства – в частности, статьи 15 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» в редакции от 20 июля 2004 г. (далее – ЗоАП). Естественно, в этих научных трудах еще не могли быть учтены различия между новыми нормами, закрепленными в главе 70 ГК4Ч РФ, и прежними нормами ЗоАП. Однако и в современных условиях, особенно с учетом преемственности российского законодательства об авторском праве, сохраняют свою ценность научные публикации таких экспертов, как Э. П. Гаврилов¹, В. О. Калятин¹, Н. В. Ма-

¹ *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд-е 3, перераб. и доп. М., 2003.

кагонова², В. В. Погуляев³, И. В. Савельева⁴, А. П. Сергеев⁵, Р. В. Соловьев⁶, Т. А. Якушева⁷ и др.

Среди зарубежных исследований по российскому авторскому праву особого внимания заслуживают работы таких авторов, как М. Бурьян⁸ и М. Элст⁹.

Наконец, чтобы погрузить российское законодательство о личных неимущественных правах автора в общий контекст развития этой сферы в современном мире, я воспользовался для целей сравни-

¹ *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000.

² *Макагонова Н. В.* Авторское право: Учебное пособие. М., 1999.

³ *Погуляев В. В., Вайпан В. А., Любимов А. П.* Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М., 2006.

⁴ Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И. В. Савельевой. Научно-практическое издание. М., 2002.

⁵ *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд-е 2, перераб. и доп. М., 1999.

⁶ *Соловьев Р. В.* Авторское право. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Изд. Российской арбитражной ассоциации, 2001.

⁷ *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007.

⁸ *Burian M.* Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht. Zugleich eine Einführung in das russische Urheberrecht. Baden-Baden. 2003.

⁹ *Elst M.* Copyright, Freedom of Speech, and Cultural Policy in the Russian Federation. Leiden/Boston, 2005.

тельного анализа действующими нормами германского Закона об авторских правах¹ 1965 г. (в редакции 2003 г.), французского Кодекса интеллектуальной собственности² 1992 г. (в редакции 2006 г.), британского Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г.³ и американского Закона об авторских правах в визуальных произведениях (Visual Artists Rights Act) 1990 г.⁴ В этой связи безусловный интерес представляют научные работы, посвященные исследованию феномена личных неимущественных прав автора в этих законах. Речь идет, прежде всего, о следующих работах: по Германии – комментарий под редакцией Г. Шриккера (ред.)⁵ и справочное пособие под редакцией У. Левенхайма (ред.)⁶, по Великобритании – учебное пособие У. Корниша и Д. Ллевелина⁷, по Франции – учебное пособие А. Лукас и А.-Ж. Лукас⁸, по Европейскому Союзу – сравни-

¹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1966 (mit zahlreichen späteren Änderungen).

² Code de la propriété intellectuelle 1992 (в редакции 2006 г.)

³ Copyright Act 1988.

⁴ VARA USA 1990.

⁵ Urheberrecht. Kommentar, herausgegeben von *Gerhard Schricker*, 3., neubearbeitete Auflage. München. 2006.

⁶ Handbuch des Urheberrechts, herausgegeben von *Ulrich Loewenheim*. München. 2003.

⁷ *Cornish W. and Llewelyn D. Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition.* London. 2003.

⁸ *Lucas A. et Lucas H.-J., Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd. Paris, 2006.

тельное исследование К. Дутрелепон¹, по США – учебник П. Голдстейна².

Личные неимущественные права в российском авторском праве

Положения статей 1265–1269 ГК4Ч РФ регулируют аспекты прав, закрепленных в статье 1226 и в абзацах 1 и 2 пункта 2 статьи 1228, а также в других статьях ГК4Ч РФ (см., например, абз. 2 пункта 1 статьи 1231, пункт 1 ст. 1251, пункт 2 ст. 1303 ГК4Ч РФ) как «личные неимущественные права» автора (или определенных владельцев смежных прав, в частности артистов-исполнителей). Как видно из перечисления, содержащегося в пункте 2 статьи 1255, автору произведения принадлежат следующие права:

- 1) исключительное право на произведение;
- 2) право авторства;
- 3) право автора на имя;
- 4) право на неприкосновенность произведения;
- 5) право на обнародование произведения.

При этом права, перечисленные в подпунктах 2–5 никак не обобщены в категорию личных неимущественных прав автора, хотя в статье 15 ЗоАП они были объединены этим понятием в достаточно убедительной форме. Более того, в последующих статьях ГК4Ч РФ, регламентирующих отдельные личные неимущественные права автора (статьи 1265–1269), нигде не упоминается их принадлежность к данной категории интеллектуальных прав.

¹ *Doutrelepon C.* Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire. Brüssel. 1997.

² *Goldstein P.* Copyright, Second Edition. New York. 2005.

То, что в подпунктах 2–5 пункта 2 статьи 1255 ГК4Ч РФ речь действительно идет о личных неимущественных правах автора, исследователь должен устанавливать сам, в результате логического анализа. К такому выводу его приводит не только сравнение диспозиции данных подпунктов с пунктом 1 статьи 15 ЗоАП, но и упоминание в подпункте 1 пункта 2 статьи 1255 исключительно права на произведение. Поскольку пункт 1 статьи 1255 закрепляет, что «интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами», постольку – с учетом классификации интеллектуальных прав, установленной в статье 1226 ГК4Ч РФ – можно заключить, что права, перечисленные в подпунктах 2–5 пункта 2 статьи 1255, являются именно личными неимущественными правами автора.

Обратим в этой связи внимание на диспозицию статьи 1226, которая гласит:

«На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)».

По логике законодателя эти «иные права» перечисляются применительно к сфере авторского права в пункте 3 статьи 1255:

– право на вознаграждение за использование

служебного произведения;

- право на отзыв;
- право следования;
- право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Однако примем во внимание, что согласно статье 15 ЗоАП право на отзыв относилось к личным неимущественным правам. В других странах право на отзыв также считается частью права автора как личности (*droit moral*)¹.

Представляется, что право на отзыв, будучи специальным правом автора произведения, скорее имеет договорно-правовую природу. Это частично могло бы объяснить его отдельное упоминание в пункте 3 статьи 1255, то есть вне перечисления в пункте 2 данной статьи. Тем не менее, в корректном концептуальном плане право на отзыв следовало бы и в контексте ГК4Ч РФ трактовать, как и прежде, как одно из личных неимущественных прав автора.

С нормативно-технической точки зрения в целом вызывает сожаление тот факт, что весь важный комплекс «личных неимущественных прав» автора не был более четко обобщен ни в рамках перечисления, содержащегося в пункте 2 (и 3) статьи 1255, ни в рамках детализации этих прав в статьях 1265–1269 ГК РФ в виде особого абзаца с собственным заголовком. Многие положения, относящиеся к данному комплексу прав, содержатся в пункте 2 статьи 1228 ГК РФ. Хотя эти положения относятся

¹ См., например, ст. L. 121-4 в главе «Droits moraux» французского Code de la propriété intellectuelle 1992 (в редакции 2006 г.)

ко всем видам объектов интеллектуальной собственности в соответствии с их систематической позицией в ГК4Ч РФ¹, но центр их тяжести, несомненно, приходится на сферу авторского права.

Важнейшим свойством личных неимущественных прав автора следует признать их неотчуждаемость и непередаваемость. Абзац 2 пункта 2 статьи 1228 ГК4Ч РФ гласит: *«Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен»*. Применительно к авторскому праву эти положения специально повторены в пункте 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ: *«Право авторства – право признаваться автором произведения и право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно, неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен»*.

Кроме того, предусмотрена бессрочная охрана права авторства и права на имя (абзац 3 пункта 2 статьи 1228). Установлено также, что после смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2

¹ См.: Федотов М. А. Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV). С. 4–36.

статьи 1267 ГК4Ч РФ (в отношении авторов) и пунктом 2 статьи 1316 ГК4Ч РФ (в отношении исполнителей).

В пункте 1 статьи 1267 (для авторов) и пункте 1 статьи 1316 (для исполнителей) повторены положения о бессрочной охране прав; разумеется – наряду с охраной авторства и имени автора (или, соответственно, исполнителя) – это относится и к охране неприкосновенности произведения (или художественного исполнения). В связи с данным расширением пункт 1 статьи 1267 (а также пункт 1 статьи 1316 для исполнителей) по сравнению с абзацем 3 пункта 1 статьи 1228, где не упомянута охрана неприкосновенности произведения, следует, очевидно, рассматривать как специальное положение.

Здесь необходимо также принимать во внимание абзац 2 пункта 1 статьи 1266 ГК4Ч РФ, где права лица, обладающего исключительным правом на произведение после смерти автора, на внесение изменений в произведение ограничиваются, хотя и не совсем отменяются.

Описанные выше свойства неотчуждаемости и непередаваемости, а также бессрочности прав согласно упомянутым нормам вроде бы прямо не относятся к праву автора на обнародование произведения и к праву на отзыв, так что вряд ли можно говорить об этих особенностях как об общих свойствах *всех* личных неимущественных прав. Здесь, однако, надо иметь в виду, что согласно пункту 3 статьи 1268 ГК4Ч РФ после смерти автора и согласно абзацу 1 пункта 3 статьи 1282 ГК РФ по истечении срока действия исключительного права

предусматривается определенное продление, во всяком случае, права автора на обнародование произведения, а именно с учетом выраженной воли автора в отношении обнародования неопубликованных при его жизни произведений.

В сравнительном плане личные неимущественные права соответствуют тому, что в других европейских законодательствах по авторскому праву обобщенно описывается как «личное право автора» в германском праве (*Urheberpersönlichkeitsrecht*), «моральное право» или «моральные права» во французском праве (*droit moral, droits moraux*) или *moral rights* в британской или англо-американской юридической терминологии. Российское законодательство – так же как и большинство *континентально-европейских* правовых систем (в отличие от британского права) – выходит здесь далеко за минимальные рамки статьи 6-бис действующей редакции Бернской конвенции, поскольку эта конвенция предусматривает лишь право авторства и право на неприкосновенность произведения. Так что следует признать, что российское законодательство предусматривает высокую степень охраны личных прав автора.

Надо отметить, что российский законодатель, очевидно, избрал так называемый «дуалистический» (то есть французский), а не так называемый «монистический» (то есть германо-австрийский) вариант *континентально-европейского* толкования личных прав автора («*droit moral*»)¹. Это выте-

¹ См.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд-е 2, перераб. и

кает — как во французском авторском праве — из вышеуказанных свойств неотчуждаемости, непередаваемости и невозможности отказа от прав, а также бессрочности охраны *неимущественных* прав автора, которые дуалистически противопоставляются передаваемости (по лицензии) и срочности (срок действия охраны) *исключительных имущественных* прав автора.

В то же время монистическая (германо-австрийская) концепция¹ по причине тесной взаимосвязи между личными и имущественными интересами автора исходит из того, *авторское право в целом* непередаваемо, так что возможно лишь предоставление (передача) отдельных полномочий, но не передача (имущественного) права автора в целом.

В то же время для германской юриспруденции² в рамках монистической концепции характерна определенная гибкость в вопросе распоряжения

доп. М., 1999. С. 127; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 198–199; *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 57.

¹ По вопросу о понятии *droit moral* в узком смысле и в широком смысле см.: *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь. 2007. С. 51.

² См. по данному комплексу вопросов: *Urheberrecht. Kommentar, herausgegeben von Gerhard Schricker*, 3., neu bearbeitete Auflage. München. 2006, P. 262; *Dietz A.* Legal Principles of Moral Rights (Civil Law). General Report, in: *Association litteraire et artistique (ALAI)*, Congress of Antwerp (September 1993). Paris 1994. P. 54–60.

личными полномочиями автора, потому что слишком строгое применение принципа неотчуждаемости и невозможности отказа привело бы к немалым практическим затруднениям. Это относится также к большому диапазону охраняемых авторских прав, который простирается от минимального творческого вклада в создание потребительских товаров и справочной литературы до ценнейших памятников культуры, а также к многообразию современных видов использования произведений. Как российская юридическая наука и судебная практика справятся с обусловленными этим проблемами, покажет будущее.

Право авторства и право автора на имя: основные характеристики

Основные положения пункта 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ о праве авторства и праве автора на имя содержались и в предшествующем законодательстве. Согласно абзацам 2 и 3 пункта 1 статьи 15 ЗоАП за автором закреплялись как право авторства, так и право на имя в трех вариантах: использование подлинного имени автора, использование псевдонима или анонимное использование произведения¹. Четко закрепленные теперь в пункте 1 статьи 1265 неотчуждаемость и непередаваемость права авторства и права автора на имя вытекали ранее из пункта 3 статьи 15 ЗоАП.

Положение статьи 1265 ГК4Ч РФ о представи-

¹ См. по прежнему регулированию в общем и сравнительном плане: *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь. 2007. С. 56.

тельстве автора издателем в случае анонимного опубликования произведения или его опубликования под псевдонимом почти дословно уже содержалось в пункте 3 статьи 9 ЗоАП. В этом плане новое регулирование не содержит практически ничего нового.

Несмотря на принципиальное соответствие между нынешними нормами, содержащимися в пункте 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ, и статьей 15 ЗоАП имеется несколько отличий, которые состоят, во-первых, в определении обоих полномочий (право авторства и право автора на имя) и, во-вторых, в том, что неотчуждаемость и непередаваемость обоих полномочий теперь прописаны более четко.

Субъектом права, когда речь идет о праве авторства и праве автора на имя, является, естественно, автор и только сам автор. Согласно абзацу 1 пункта 1 статьи 1228 ГК4Ч РФ это вытекает из определения автора как гражданина, творческим трудом которого был создан результат интеллектуальной деятельности; это определение повторяется и конкретизируется в статье 1257 в отношении произведений науки, литературы и искусства, то есть в отношении авторского права. Автор, определенный таким образом, согласно абзацу 1 пункта 2 статьи 1228, а также согласно подпунктам 2 и 3 пункта 2 статьи 1225 обладает правом авторства и правом на имя. Эти права согласно абзацу 2 пункта 2 статьи 1228, а также согласно пункту 1 статьи 1265 характеризуются как неотчуждаемые, непередаваемые и безотказные. Субъектом права, таким образом, может быть только сам автор.

Правда, в целях упрощения оформления правовых отношений в статье 1257 ГК4Ч РФ предусмотрено, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. То есть, если настоящим автором является другое лицо, оно может и должно в данном особом случае доказать свое авторство. Это относится также к осуществлению права авторства и права автора на имя. В определенных случаях – например, при наличии так называемых «авторов-призраков» (в случае с так называемыми «гетеронимами»)¹, когда автором произведения публично считается другое лицо (например, политик, деятель шоу-бизнеса или вообще заказчик) – это правило может привести к возникновению практических трудностей.

Аналогичное правило, упрощающее оформление правовых отношений, содержит предложение 1 пункта 2 статьи 1265 ГК4Ч РФ. Согласно этой норме при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случаев, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (согласно пункту 1 статьи 1287), имя или наименование которого указано на произведении, считается представителем автора, если не доказано иное. В этом качестве издатель имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Как вытекает из пункта 2 статьи 1265 ГК РФ, это положение действует до тех пор, пока автор не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве. Так что речь идет

¹ См.: Макагонова Н. В. Авторское право: Учебное пособие. М., 1999. С. 136.

только о предоставленном на основе закона полномочии на публичное представительство автора. При этом право авторства и право автора на имя в принципе сохраняются непосредственно у автора – в частности потому, что они являются неотчуждаемыми. Конечно, положения об анонимном использовании произведения или о его использовании под псевдонимом показывают, что должны существовать определенные возможности для распоряжения правом авторства или, по крайней мере, правом автора на имя.

В качестве предмета регулирования право авторства и право автора на имя определяются, с одной стороны, как право признаваться автором соответствующего произведения, а с другой стороны, как право использовать или разрешать использование произведения под именем автора, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно. Возникает вопрос об отношении обоих полномочий друг к другу. На тесное внутреннее родство обоих полномочий¹ указывает уже тот факт, что оба права обобщенно регулируются в пункте 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ, в то время как при перечислении прав авторов в пункте 2 статьи 1255 они названы последовательно, без указания на их взаимосвязь.

В действительности право автора на имя можно рассматривать как важный частный случай права

¹ См.: *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 61.

авторства как более общего понятия¹. На практике признание авторства чаще всего осуществляется за счет того, что при использовании произведения указывается имя автора или – как это сформулировано в определении права на имя – что произведение используется под именем автора². Конечно, можно себе представить и другие случаи – например, когда авторство автора как бы абстрактно оспаривается либо неправомерно используется другим лицом в случае плагиата³. В таких случаях следует привлекать (общее) право авторства как право на защиту.

Строгое терминологическое разграничение между правом авторства и правом автора на имя не имеет, однако, как представляется, большого практического значения. Оба полномочия должны быть направлены на то, чтобы положение автора и духовная связь между автором и его произведением

¹ В пользу самостоятельности обоих прав высказываются *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 132–133; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд-е 2, перераб. и доп. М., 1999. С. 202–203; *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007. С. 57.

² См. *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 61. С. 62; *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 132; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 202.

³ См.: *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007. С. 129.

доводились до сведения общественности и не подвергались сомнению, пока того желает сам автор¹.

Как видно из пунктов 1 и 2 статьи 1265, автор может принять решение в пользу использования произведения под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно. При использовании произведения под псевдонимом следует отличать случай публично известного псевдонима (общественности известно, кто за ним скрывается) от противоположного случая, когда псевдоним не идентифицирован. Только при неидентифицированном псевдониме и при анонимной публикации произведения в действие, очевидно, вступает положение пункта 2 статьи 1265 о том, что издатель представляет автора.

То, что автор может принять решение в пользу анонимного опубликования произведения или его публикации под псевдонимом, свидетельствует, с одной стороны, о том, что его *нельзя принудить* к раскрытию своего подлинного имени². Это, разумеется, относится только к публикации опреде-

¹ См.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 129–130; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 199–200.

² О свободе выбора псевдонима см.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 135; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 204; *Макагонова Н. В.* Авторское право: Учебное пособие. М.: 1999. С. 131.

ленного произведения¹. С другой стороны, из этого вытекает, что автор здесь располагает определенным набором возможностей. Например, он может *договориться с издателем* об анонимном опубликовании своего произведения. Это в определенной мере предполагает отказ от осуществления, по крайней мере, права автора на имя, хотя такой отказ согласно пункту 1 статьи 1265 и абзацу 2 пункта 2 статьи 1268 ГК4Ч РФ, в принципе, должен считаться ничтожным. Разрешение данного противоречия может состоять в том, что такой «частичный» отказ от раскрытия имени толкуется как «негативное» осуществление права автора на имя, причем такой отказ в любой момент или в случае издания книги при ее переиздании может быть отменен.

Поскольку при предоставлении права авторства и права автора на имя речь идет о предоставлении абсолютного правового статуса, праву автора изначально не противопоставлены соответствующие обязанности автора. Он в принципе свободен в осуществлении или неосуществлении своего права авторства или права на имя. Как уже отмечалось выше, право авторства имеет, как правило, защитный характер, когда возникает необходимость выступить против отрицания авторских прав автора или же против незаконного присвоения авторства третьими лицами в связи с использованием произведения. Это защитное право, однако, существует и без такой непосредственной связи с использова-

¹ О процессуальных рамках использования псевдонимов см.: Магагонова Н. В. Авторское право: Учебное пособие. М.: 1999. С. 128.

нием произведения – например, при рецензировании книги или произведения, или при публикации критики на постановку, или же при ином публичном обсуждении произведения в газете, журнале или других СМИ¹.

При осуществлении действий, непосредственно связанных с использованием произведения, как правило, встает вопрос о праве автора на имя, которое, как уже говорилось, следует рассматривать как частный случай права авторства или как случай его конкретного применения. Согласно формулировке пункта 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ автор, в первую очередь, обладает правом использовать или разрешить использовать произведение под своим именем. Первый вариант – когда автор вправе использовать свое собственное произведение под своим именем – вообще-то тривиален, если иметь в виду случай использования произведения самим автором. Пока произведение или его использование остаются в руках или во власти самого автора, он и без того может обращаться с ним по своему усмотрению. Но такие случаи в прошлом встречались скорее редко, поскольку автор, как правило, не располагал средствами для самостоятельного использования произведения.

Интернет в этом смысле изменил ситуацию, поскольку сильно облегчил использование произведения самим автором – например, путем размещения (опубликования) произведения в Интернете со

¹ См.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 130; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 200.

свободным или контролируемым доступом. Это верно, разумеется, с чисто технической точки зрения; при этом коммерческий успех, как правило, приходит лишь тогда, когда автор уже хорошо известен. Автор здесь действительно может принять суверенное решение о том, как публиковать произведение — под своим подлинным именем, под псевдонимом или анонимно.

Но гораздо чаще, как и прежде, мы имеем дело с ситуациями, когда между автором и пользователем (читателем, слушателем, зрителем) находятся третьи лица, обеспечивающие использование произведения (издатели, продюсеры и т. д.) В этом случае проявляется второй вариант права автора на имя — право *разрешать* использование произведения под подлинным именем автора, под псевдонимом или анонимно. Это подразумевает также право на запрет противоположного использования, в том числе в анонимном и псевдонимном вариантах. Если автор разрешает использование произведения только анонимно, это одновременно означает, что он запрещает указывать свое истинное имя. Как и само право авторства, так и его, очевидно, более важный на практике особый случай — право на имя — имеют не только позитивную сторону (*право разрешать*), но и негативную, защитную сторону (*право запрещать*). Только так можно полностью раскрыть содержание дополняющих друг друга полномочий — права авторства и права автора на имя.

Автор, однако, не только обладает правом решать (или запрещать) использование произведения под своим именем, но и, разумеется, вправе

требовать указания имени (или избранного им псевдонима) при использовании произведения – в том числе после фактического использования¹. Как толковать это право – как следствие права авторства или как следствие права на имя – особого значения не имеет, поскольку оба права совместно прописаны в пункте 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ, наделены одинаковыми свойствами (неотчуждаемость, непередаваемость, безотказность) и воспринимаются как две стороны более крупного феномена. Общая базовая идея состоит в том, что его авторство, которое по большей части подтверждается указанием имени автора, признается, если автор самостоятельно не решит отказаться от такого раскрытия своего авторства.

Перечисленным правам автора соответствуют обязанности пользователей произведения или иных третьих лиц (например, рецензентов или репортеров), которые должны уважать право авторства и право автора на имя, причем в той форме, в которой эти права осуществил сам автор, то есть в форме использования произведения под настоящим именем автора или под псевдонимом, или анонимно. Для лиц, использующих произведение по договору, а также – и в особой мере – для пользователей, не имеющих на это разрешения, эта

¹ См.: Погуляев В. В., Вайпан В. А., Любимов А. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М., 2006. С. 43; Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 132; Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 202–203.

обязанность действует без ограничений. При неправомерном использовании произведения его автор наряду с правом на возмещение ущерба в связи с нарушением его имущественных прав согласно пункту 1 статьи 1251 ГК РФ имеет также право требовать компенсацию в связи с нарушением его права на имя, включая возмещение морального вреда, как это предусмотрено статьей 151 ГК РФ.

Другие третьи лица (например, рецензенты или репортеры), непосредственно не участвующие в использовании произведения, обязаны соблюдать право авторства, не отрицая авторство автора или намеренно не приписывая его другому лицу (или себе самому). Исходя из принципов свободы слова и печати, однако, не будет считаться нарушением права авторства или права автора на имя, если – вне зависимости от конкретного использования соответствующего произведения – в прессе или других СМИ, или же в научных исследованиях в результате соответствующих изысканий будет раскрыто настоящее имя автора, который прежде был известен лишь под псевдонимом либо даже публиковался анонимно. Право на неразглашение тайны в данном смысле существует не как абсолютное право, а лишь как право требования на основании соответствующей договоренности¹.

¹ См.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 135–136; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 205; *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 64.

Такая договоренность может быть, в частности, достигнута в издательском договоре с издателем, если договор предусматривает использование публично не раскрытого псевдонима либо анонимную публикацию. Обязательство издателя соблюдать эту договоренность сочетается, согласно пункту 2 статьи 1265 ГК4Ч РФ, с его правом выступать в качестве представителя автора, защищать его права и обеспечивать их осуществление до тех пор, пока автор сам не раскроет свою личность. В данном особом случае издатель обладает как бы личным правом указывать свое имя или название своей фирмы на произведении, поскольку от этого согласно пункту 2 статьи 1265 зависит его полномочие по представительству автора перед общественностью¹. В остальном обычная практика такова, что издатель или издательство указываются на печатных изданиях, поскольку этого и без того требует законодательство о средствах массовой информации². Речь идет, таким образом, скорее о публично-правовой обязанности, чем о частноправовом полномочии издателя.

Неотчуждаемость, непередаваемость и безотзывность права авторства и права автора на имя, прописанные в пункте 1 статьи 1265 ГК4Ч РФ, а также в абзаце 2 пункта 2 статьи 1228 и в концептуаль-

¹ Другие случаи законодательного признания таких квази-личных прав на имя – например, у издателей энциклопедических и периодических изданий – перечислены в пункте 2 статьи 1251 ГК4Ч РФ.

² См.: *Федотов М. А.* Право массовой информации в Российской Федерации. М.: Международные отношения, 2002. С. 382–386.

ном плане опирающиеся на пункт 1 статьи 150 ГК РФ, можно трактовать только в смысле принципиальной неотделимости произведения от личности автора, неотчуждаемости его позиции как автора. Хотя, разумеется, это не исключает права автора на договорное или одностороннее распоряжение этими правами¹. В этом плане ничего не меняет и специальная норма, закрепленная в пункте 1 статьи 1265, согласно которой принципы неотчуждаемости и непередаваемости действуют также при передаче исключительного права другому лицу или при предоставлении другому лицу права использования произведения.

Определенное «ограничение» этой нормы вытекает уже из пункта 1 статьи 1265 ГК РФ в сочетании с пунктом 2 той же статьи, поскольку законодатель здесь явно исходит из того, что автор может договориться с издателем об использовании своего имени или псевдонима либо об их неиспользовании (анонимная публикация). Такую договоренность, однако, автор должен соблюдать, по крайней мере, до печати следующего тиража (издания) произведения, и именно этим обусловлен распорядительный или ограничивающий характер такой договоренности. Автор может, конечно, в любой момент раскрыть свою личность обще-

¹ См.: *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 136; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999. С. 205; *Соловьев Р. В.* Авторское право. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Изд. Российской арбитражной ассоциации, 2001. С. 23.

ственности, но это приведет к тому, что издатель согласно закону уже не сможет его представлять. Это соответствует упомянутой принципиальной неотчуждаемости позиции автора. Но при этом издателя нельзя обязать изъять с рынка или дополнительно снабдить именем автора еще находящиеся экземпляры произведения, на которых имя автора не было указано.

Аналогичные ситуации складываются, например, при наличии соглашения о так называемых «авторах-призраках» (договоренности о так называемых «гетеронимах»), согласно которым произведение, написанное автором по заказу или согласно указаниям третьего лица (например, автобиография), выходит в свет под именем третьего лица¹. То же самое относится к сфере массового производства защищенных авторским правом произведений прикладного искусства, дизайна, рекламных фильмов и т. п.², где имя автора зачастую не указывается – не в последнюю очередь по техническим причинам, на основании согласованного или, во всяком случае, подразумеваемого отказа автора от указания имени. Здесь и в других случаях обнаруживается, таким образом, практическая необходимость определенного ограничения принципов неотчуждаемости, непередаваемости и безотказности, которая в еще большей степени предполагает-

¹ См.: Погуляев В. В., Вайпан В. А., Любимов А. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М., 2006. С. 43.

² См.: Макагонова Н. В. Авторское право: Учебное пособие. М.: 1999. С. 135–136.

ся в отношении права на неприкосновенность произведения.

В отдельных случаях так называемого «свободного использования произведений», предусмотренного рядом статей ГК4Ч РФ, закон предписывает обязательное указание имени автора. Об этом, в частности, гласят пункт 1 статьи 1274 и пункт 1 статьи 1275. Но в большинстве других случаев это не требуется. Так, например, обязательное указание имени автора не требуется в случае свободного использования произведения в личных целях (статья 1273), при использовании произведений в местах, открытых для свободного посещения (статья 1276), при исполнении музыкальных произведений во время официальных или религиозных церемоний (статья 1277) и т. д.

С одной стороны, если воспользоваться методом «доказательства от противного», то в данном случае следует исходить из того, что автор в перечисленных выше случаях не может требовать указания своего имени. Но, с другой стороны, принципиальная основа права авторства и права автора на имя здесь также сохраняется. Представляется, что автор и в этих случаях может потребовать, чтобы авторство его произведений не приписывалось другим лицам и чтобы его имя намеренно не замалчивалось, если, например, оно должно быть упомянуто в естественной взаимосвязи с используемым произведением.

Если проанализировать «внешние» системные связи анализируемых права авторства и права на имя с другими нормами российского гражданского законодательства, то можно увидеть, что вместе с

целым рядом других нематериальных благ право на имя, право авторства и другие личные неимущественные права упоминаются – сначала совершенно неспецифично, вне всякой связи с авторским правом – уже в пункте 1 статьи 150 ГК РФ. Но именно там закреплены неотчуждаемость и непередаваемость личных неимущественных прав автора.

Подчеркнем, что согласно абзацу 1 пункта 2 статьи 1228 ГК РФ право авторства предоставляется без ограничений, а право автора на имя (и другие личные неимущественные права) – только в случаях, предусмотренных в ГК РФ. К этим случаям, в частности, относятся права автора, перечисленные в подпунктах 2 и 3 пункта 2 статьи 1255, а также статья 1265. Следует только иметь в виду, что понятия «автор» и «авторство» в статье 1228 в общем смысле относятся не только к авторству произведений, но и соответственно к другим правам интеллектуальной собственности. Однако, без сомнения, основной сферой применения права авторства и права автора на имя остаются авторское право и смежные права. Причем в сфере смежных прав соответствующими правами наделяются, прежде всего, исполнители, включая – в определенных рамках – коллективы исполнителей (подпункты 2 и 3 пункта 1 статьи 1315 и статья 1316)¹.

¹ См.: Федотов М. А. Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности. // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV). С. 16–21; Якимовская Н. Л. Авторские и смежные квази-личные права организаций радиовещания //

Закрепленный в абзаце 3 пункта 2 статьи 1228 ГК4Ч РФ бессрочный характер охраны авторства и имени автора и связанные с этим правовые последствия более подробно регулируются в статье 1267. Согласно пункту 2 статьи 1282 этот бессрочный характер охраны авторства и имени автора продолжается и после истечения срока охраны исключительного права на произведение. Особые положения о сроке охраны прав при анонимной публикации произведений или при их публикации под псевдонимом содержатся в пункте 2 статьи 1281 – в том числе и на тот случай, когда личность автора уже стала известной. Соблюдение права автора на имя предписано и в ряде случаев свободного использования произведений (например, пункт 1 статьи 1274 и пункт 1 статьи 1275).

Обратим внимание на специальное положение о защите личных неимущественных прав в случае их нарушения (статья 1251 ГК4Ч РФ), которое, разумеется, должно применяться также к праву авторства и праву автора на имя. Причем, согласно пункту 2 статьи 1251 эта защита распространяется также на ряд случаев, связанных с правом на имя и наименование, которые можно назвать «квазиличными» правами. При этом имеется в виду, что речь здесь идет не о сугубо личных правах физических лиц, а о правах на имя и наименование, которыми обладают всевозможные производители –

то есть по большей части предприниматели и предприятия¹.

В частности, упоминаются организаторы создания сложных объектов (пункт 4 статьи 1240), изготовители аудиовизуальных произведений (пункт 4 статьи 1263), издатели энциклопедий, периодических изданий и т. п. (пункт 7 статьи 1270), работодатели как пользователи служебных произведений (пункт 3 статьи 1295), изготовители фонограмм (пункт 1 статьи 1323), изготовители баз данных (пункт 2 статьи 1333), а также публикаторы обнародованных общедоступных произведений (пункт 1 статьи 1338). Разумеется, применительно к перечисленным выше субъектам невозможно говорить о личных неимущественных правах. Вот почему термин «квази-личные» права представляется в данном случае предпочтительным.

Оценивая правоприменительную практику, сложившуюся в сфере защиты права авторства и права автора на имя, следует, во-первых, указать на Постановление № 15 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»². Постановление содержит лишь краткие пояснения по вопросам личных неимущественных прав, но в пункте 17 отмечено, что право авторства, право автора на имя, право на обнародование произведе-

¹ См.: Якушева Т. А. Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007. С. 59.

² Бюллетень ВС РФ. 2006. № 8. С. 11.

ния, право на отзыв и право на защиту репутации являются личными неимущественными правами автора. Это, конечно, соответствует перечислению прав в пункте 1 статьи 15 ЗоАП и может быть использовано для толкования положений, содержащихся в пунктах 2 и 3 статьи 1255 ГК4Ч РФ в качестве вспомогательного обоснования. Бессрочность этих прав косвенно подчеркивается указанием на то, что исковая давность по требованиям на основании этих прав исключается с учетом соответствующих положений статьи 208 ГК РФ.

Во-вторых, в пункте 26 Постановления № 15 подчеркивается, что личные неимущественные права неотчуждаемы также и в случае создания служебных произведений. Согласно новой норме право на отзыв требует оговорки в соответствии с ограничением, содержащимся в абзаце 2 статьи 1269 ГК4Ч РФ.

В-третьих, право автора на имя в своей негативной форме, то есть тогда, когда автор настаивает на публикации своего произведения без указания автора или на его публикации под псевдонимом, подтверждено в процессуальном плане. В пункте 11 Постановления говорится, что издателя, который по закону представляет автора в случае такой публикации, нельзя заставить раскрыть настоящее имя автора. Издательский договор, содержащий настоящее имя автора, также не может стать предметом судебного процесса. В качестве примера сошлюсь на решение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2000 г.¹, согласно которому только автор вправе

¹ Бюллетень ВС РФ. 2001. № 7. С. 9.

решать, может ли его произведение использоваться анонимно или нет.

Право авторства и право автора на имя: международный контекст

Как уже упоминалось выше, статья 6-бис Бернской конвенции (Парижская редакция 1971 г., далее – ПБК) является основой международной охраны права авторства и права автора на имя. Она гласит:

«1) Независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав, он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

2) Права, признанные за автором на основании предшествующего пункта, сохраняют силу после его смерти по крайней мере до прекращения срока действия его имущественных прав и осуществляются лицами или учреждениями, уполномоченными на это законодательством страны, в которой истребуется охрана. Однако те страны, законодательство которых на момент ратификации настоящего Акта или присоединения к нему не содержит положений, обеспечивающих охрану после смерти автора всех прав, перечисленных в предшествующем пункте, могут предусмотреть, что некоторые из этих прав не сохраняют силы после смерти автора.

3) Средства защиты для обеспечения прав, предоставляемых настоящей статьей, регулируются законодательством страны, в которой требуется охрана».

Отсюда следует, что автор произведения сохраняет за собой – вне зависимости от своих имущественных прав и даже после их уступки – право авторства. Этому праву в российском законодательстве соответствуют как право авторства, так и право автора на имя, поскольку право авторства осуществляется, в частности, за счет того, что именно автор разрешает использование произведения только под своим именем и, с другой стороны, может этого также потребовать.

Как следует из пункта 2 статьи 6-бис ПБК, право авторства сохраняется, по крайней мере, до истечения срока защиты имущественных полномочий. Поскольку право авторства и право автора на имя являются в российском законодательстве бессрочными, то есть действуют и после истечения срока защиты имущественных полномочий, постольку налицо не только соответствие требованиям ПБК, но и существенное превышение установленного конвенцией минимального уровня правовой охраны.

Определенным регрессом стал абзац 1 статьи 9 Соглашения TRIPS 1994 г., куда – несмотря на принципиальное инкорпорирование так называемого «бернского стандарта» в правовую базу Соглашения – не вошли личные неимущественные права из статьи 6-бис ПБК, в том числе право авторства, включая право на имя. С одной стороны, это можно интерпретировать как естественный ре-

зультат чисто коммерческого характера Соглашения TRIPS в рамках системы ВТО. Но, с другой стороны, здесь можно усмотреть следы известной антипатии сторонников концепции *copyright* к международной защите «моральных прав» авторов, отстаиваемой в рамках концепции *droit d'auteur*. Поскольку Россия с недавних пор является членом Всемирной торговой организации (ВТО), постольку этот вопрос имеет для нее определенное значение.

Полноты ради следует упомянуть, что Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. (*WIPO Copyright Treaty, WCT*) согласно абзацам 2 и 4 статьи 1 не затрагивает действительность положений статей 1–21 ПБК, включая положения о личных неимущественных правах авторов, предусмотренные статьей 6-бис ПБК. Более того, защита личных прав творческих личностей (авторов и исполнителей) была в определенной мере усилена за счет того, что Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (*WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT*) в статье 5 впервые ввел в международное авторское право институт защиты личных прав *исполнителей*.

Как уже подчеркивалось выше, право авторства и право автора на имя в большинстве других, в частности, континентально-европейских странах считаются частью общего комплекса норм об охране личных и интеллектуальных интересов автора. По своему содержанию российские нормы по праву авторства и праву автора на имя по нескольким параметрам наиболее приближены к нормам французского права.

Во-первых, во французском законодательстве (статья L. 121-1 французского Кодекса) проводится различие между правом на уважение имени автора и правом на уважение «*qualité*» автора, что соответствует в российском законодательстве праву автора на имя и праву авторства.

Во-вторых, оба права считаются во Франции, как и по российскому законодательству, неотчуждаемыми и бессрочными.

В-третьих, защита этих прав в обеих странах также является бессрочной (*perpétuel*), то есть действует без ограничения во времени, в том числе по истечении срока охраны имущественных прав.

В германском авторском праве согласно § 13 Закона об авторском праве (*UrhG*) во-первых, обеспечивается «право на признание авторства», а во-вторых, оно охватывает также право на указание автора на произведении и определение формы этого указания. Данное право считается конкретным случаем применения общего права на признание авторства, но вполне может быть сопоставлено с российским правом автора на имя. В отличие от французского и российского права германская норма и ее толкование в теории и на практике отличаются значительно большим реализмом при оценке в принципе также признаваемой непередаваемости и безотказности личного права автора, в общем, и права на признание авторства, в частности.

Согласованный в договоре отказ от указания имени автора признается в некоторых случаях, с учетом обычаев делового оборота, сложившихся в

определенных отраслях¹. В то же время абзац 1 § 39 *UrhG* закрепляет, что владелец права использования произведения, например, издатель, не вправе изменять произведение, его название или обозначение авторства, *если не согласовано иное*. Таким образом, автор в любом случае сохраняет за собой лишь сущностное ядро права авторства – например, при защите от плагиата или при умышленном оспаривании авторства.

Еще больше прагматизма мы находим в британском авторском праве, основу которого в настоящее время составляет *Copyright Act* 1988 г. Право автора на имя (*«right to be identified as author»*) согласно статье 77 должно быть недвусмысленно предъявлено, но может – в привязке к письменной форме – частично или полностью отозвано (абзац 2 статьи 87). Кроме того, оно сильно ограничивается у авторов, состоящих на службе (абзац 3 статьи 79), поскольку автор обязан подчиняться решениям работодателя, касающимся указания имени². Ситуацию в законодательстве других европейских стран подробно описывает брюссельский правовед Карин Дутрелепон³.

Если же обратиться к опыту США, то здесь на федеральном уровне отсутствует общее регулиро-

¹ См.: *Handbuch des Urheberrechts*, herausgegeben von *Ulrich Loewenheim*. P. 198–223.

² См.: *Cornish*. Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nach dem neuen britischen Urheberrechtsgesetz von 1988, *GRUR Int.* 1990. P. 500; *Cornish W. and Llewelyn D.* Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. P. 456.

³ См.: *Doutrelepon C.* Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire. P. 213.

вание права автора на имя¹, но до сих пор действует «*right of paternity*» (право авторства) для сферы изобразительного искусства на основе «*Visual Artists Rights Act*» (VARA) 1990 г.²

В целом, права автора как личности и право авторства как один из главных элементов этих прав завоевывают во всем мире все новые позиции. Практически нет ни одного нового закона об авторских правах, в том числе в развивающихся странах, где бы право авторства не было бы прописано. И в этом большая заслуга Всемирной организации интеллектуальной собственности (WIPO), активно продвигающей свои модельные проекты законов³.

Библиографический список:

1. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд-е 3, перераб. и доп. М., 2003.

¹ Что касается некоторых возможностей для защиты личных благ на иной правовой основе (например, «*right of privacy*»), см. Федотов М. А. Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности. // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV). С. 23–31. См. также: Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 58; Dieselhorst J. Das Ende des «amoralen» Copyrights, GRUR Int. 1992. P. 902; Goldstein P. Copyright, Volume III, Section 15.24.

² См.: Dieselhorst J. Das Ende des «amoralen» Copyrights, GRUR Int. 1992. P. 906; Dietz A., Die USA und das „droit moral“: Idiosynkrasie oder Annäherung? GRUR Int. 1989, С. 627; Goldstein P., Copyright, Section 15.23.

³ <http://www.wipo.int>

2. *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000.

3. *Макагонова Н. В.* Авторское право: Учебное пособие. М., 1999.

4. *Погуляев В. В., Вайпан В. А., Любимов А. П.* Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М., 2006.

5. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. Савельевой И. В. Научно-практическое издание. М., 2002.

6. *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994.

7. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999.

8. *Соловьев Р. В.* Авторское право. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Изд. Российской арбитражной ассоциации, 2001.

9. *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007.

10. *Burian M.* Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht. Zugleich eine Einführung in das russische Urheberrecht. Baden-Baden, 2003.

11. *Elst M.* Copyright, Freedom of Speech, and Cultural Policy in the Russian Federation. Leiden/Boston, 2005.

12. *Cornish W. and Llewelyn D.* Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition. London, 2003.

13. *Lucas A. et Lucas H.-J*, Traité de la propriété littéraire et artistique, 3^e éd. Paris, 2006.
14. *Doutrelepont C.* Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire. Brüssel. 1997.
15. *Goldstein P.* Copyright, Second Edition. New York, 2005.
16. *Федотов М. А.* Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности. // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (том XV).
17. *Dietz A.* Legal Principles of Moral Rights (Civil Law). General Report, in: Association littéraire et artistique (ALAI), Congress of Antwerp (September 1993). Paris 1994.
18. *Федотов М. А.* Право массовой информации в Российской Федерации. М.: Международные отношения. 2002.
19. *Якимовская Н. Л.* Авторские и смежные квазиличные права организаций радиовещания // Труды по интеллектуальной собственности. 2012. № 1 (том X).
20. *Cornish.* Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nach dem neuen britischen Urheberrechtsgesetz von 1988. GRUR Int. 1990.
21. *Dieselhorst J.* Das Ende des «amoralen» Copyrights, GRUR Int. 1992.
22. *Goldstein P.* Copyright, Volume III, Section 15.24.

П. МЭГГС

*Иллинойский университет (США), Школа права,
профессор права (61820, США, штат Иллинойс, г.
Шампейн, Западная Пенсильвания просп., д. 504,
тел.: (217) 333-6711)*

К ВОПРОСУ О ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Ключевые слова: Гражданской кодекс; интеллектуальные права; авторские и смежные права; защита прав

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов развития и совершенствования российской модели правового регулирования общественных отношений, формирующихся при использовании технологий, технических устройств или их компонентов, контролирующих доступ к объектам авторских и смежных прав. Особый акцент делается на вопросах защиты прав субъектов соответствующих отношений.

В настоящей статье рассматриваются особенности российского подхода к правовому регулированию общественных отношений, связанных с использованием технологий, технических устройств или их компонентов, контролирующих доступ к объектам авторских и смежных прав, либо предотвращающих или ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены правообладате-

лями в отношении таких объектов. Все эти технологии, устройства и их компоненты объединены российским законодателем в понятие «технические средства защиты авторских и смежных прав», а правовая база их использования сконцентрирована в статьях 1299, 1309 и 1311 Части Четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК4Ч РФ).

Нормы, касающиеся технических средств защиты авторских и смежных прав, впервые появились в российском законодательстве благодаря федеральному закону от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ, внесшему изменения в Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП). Появившаяся в ЗоАП благодаря этому закону статья 48¹ гласила:

Статья 48¹. Технические средства защиты авторского права и смежных прав

1. Техническими средствами защиты авторского права и смежных прав признаются любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным обладателем исключительных прав, в отношении произведений или объектов смежных прав.

2. В отношении произведений или объектов смежных прав не допускаются:

1) осуществление без разрешения лиц, указанных в пункте 1 настоящей статьи, действий, направленных на снятие ограничений использования про-

изведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказание услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не обеспечивают надлежащую защиту указанных прав.

Первый и второй пункты статьи 1299 ГК РФ повторяют почти буквально статью 48¹, кроме положений статьи 48¹ ЗоАП о смежных правах, которые сейчас отнесены к статье 1309 ГК4Ч РФ:

Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав

1. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

2. В отношении произведений не допускается:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В свою очередь, статья 1309, говорящая о технических средствах защиты смежных прав, ссылается на статью 1299, создавая тем самым перекрестные ссылки. Поэтому ссылка в статье 1309 на статью 1299 имеет тот же самый эффект, какой имело бы буквальное включение положений статьи 48¹ ЗоАП о смежных правах в статью 1309 ГК4Ч РФ.

Статья 1309. Технические средства защиты смежных прав

К любым технологиям, техническим устройствам или их компонентам, контролирующим доступ к объекту смежных прав, предотвращающим либо ограничивающим осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта (технические средства защиты смежных прав), соответственно применяются положения статей 1299 и 1311 настоящего Кодекса.

Подчеркнем, что технические средства являются не исключительными правами, а средствами защи-

ты исключительных прав¹. Поэтому положения ЗоАП о защите исключительных прав и об использовании произведений без согласия правообладателя могли бы применяться к таким средствам только по аналогии закона. Однако статья 48¹ ЗоАП не отвечала на вопрос о возможности применения этих положений по аналогии. Напротив, пункт 3 статьи 1299 ГК4Ч РФ разъясняет, что права, предоставленные статей 1299, защищаются этими способами как исключительные права автора и что применяются общие принципы использования произведений без согласия автора.

3. В случае нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 настоящего Кодекса, кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Аналогичное положение касается технических средств защиты смежных прав: это достигается ссылкой в статье 1309 на статью 1311, устанавливающую ответственность за нарушение исключительного права на объекты смежных прав.

Субъектно-объектный анализ правоотношений, возникающих на основе статей 1299 и 1309 ГК4Ч РФ, показывает, что субъектами правоотношений в данном случае могут быть с одной стороны авторы и другие правообладатели, и с другой стороны –

¹ См. подробнее: Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. М.: Юрист, 2000.

любые третьи лица. В то же время объектами правоотношений являются как средства защиты авторских и смежных прав, так и средства, саботирующие подобные средства защиты.

Существуют две категории средств защиты: средства, «контролирующие доступ» к произведению или объекту смежных прав, и средства, «предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения» или, соответственно, объекта смежных прав.

Применение технических средств является действием, направленным на установление гражданских прав и обязанностей, предусмотренных ст. 1299 и 1309 ГК⁴ РФ, а следовательно, должно рассматриваться как сделка согласно статьи 153 ГК РФ. Несмотря на то, что это односторонняя сделка (статья 154 ГК РФ), она создает обязанности для других лиц в силу статьи 155 ГК РФ и статей 1299 и 1309 ГК⁴ РФ. Представляется, что к этой сделке применяются общие положения о договорах (статья 156 ГК РФ).

Правам правообладателя, пользующегося техническими средствами защиты, соответствует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий в обходе таких средств и от распространения способов подобного обхода. Обязанности пассивных субъектов имеют форму запрещения. Поскольку нарушение права может последовать со стороны любого лица, постольку иск для защиты может быть направлен против каждого лица, нарушающего право.

При этом следует иметь в виду, что правообладатели охраняются статьями 1299 и 1309 только в том случае, если они использовали технические средства защиты авторских и смежных прав. Для информирования пользователей о применении технических средств защиты авторских и смежных прав правообладатели могут использовать положения, предусмотренные статьями 1300 и 1310 ГК4Ч и устанавливающие, по сути, параллельную охрану информации об авторских и смежных правах.

Зарубежный опыт использования технических средств защиты авторских и смежных прав показывает, что множество спорных вопросов может возникать из-за фразы, устанавливающей исключение из общего правила, – «кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя». Например, законно ли распространять технические средства защиты авторских и смежных прав, если они дают возможность получать доступ к объекту интеллектуальной собственности не только, скажем, слепым, но и пиратам? И как можно защитить произведение или объект смежных прав от не санкционированного правообладателем доступа, не ограничив при этом право пользователя на законное использование объекта интеллектуальной собственности без согласия правообладателя?

Законодательство Российской Федерации, в отличие от законодательства многих других стран, которые приняли законоположения по использованию технических средств защиты авторских и

смежных прав, запрещает «деятельность юридических и физических лиц, связанную с разработкой, производством, реализацией и эксплуатацией шифровальных средств, а также защищенных технических средств хранения, обработки и передачи информации ... без лицензий, выданных Федеральным агентством правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации в соответствии с Законом Российской Федерации «О федеральных органах правительственной связи и информации»¹.

Отсюда следует, что правообладатель, который без соответствующей лицензии уполномоченного федерального органа исполнительной власти употребляет технические средства, контролирующие доступ к произведению или объекту смежных прав, не может пользоваться правами, предоставляемыми статьями 1299 и 1309 ГК4Ч РФ. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 июня 1998 г. № 955/98 указано, что договор, заключенный организацией без соответствующей лицензии, может

¹ Пункт 4 Указа Президента РФ от 3 апреля 1995 года № 334 «О мерах по соблюдению законности в области разработки, производства, реализации и эксплуатации шифровальных средств, а также предоставления услуг в области шифрования информации» (в ред. Указа Президента РФ от 25 июля 2000 г. № 1358). См. также Положение «О государственном лицензировании деятельности в области защиты информации», утвержденное Решением Государственной технической комиссии при Президенте Российской Федерации и Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации 27 апреля 1994 г. № 10 (с изменениями и дополнениями от 24 июня 1997 г. № 60).

быть признан недействительным в силу статьи 168 ГК РФ. Поэтому существует опасность, что правообладатель, который без лицензии использует технические средства, контролирующие доступ к производству, может потерять права, предоставленные статьями 1299 и 1309 ГК4Ч РФ.

Обратим внимание также на международно-правовой аспект технической защиты авторских и смежных прав. Представляется очевидным, что статьи 1299 и 1309 ГК4Ч РФ, с одной стороны, являются ярким примером подхода, известного как «ТРИПС-плюс», поскольку соглашение ТРИПС¹ не включает обязательств по правовой охране технических средств защиты авторских и смежных прав. Однако под давлением США многие государства приняли законодательство об интеллектуальной собственности, которое превосходит уровень ТРИПС в плане предоставления защиты (так называемый «ТРИПС-плюс»). Причиной этого стала борьба государств, желающих присоединиться к ВТО, за возможность заручиться в этом процессе поддержкой со стороны США.

С другой стороны, статья 1299 строго следует статье 11 Договора ВОИС по авторскому праву (1996 г.):

Статья 11. Обязательства в отношении технических мер

Договаривающиеся Стороны предусматривают соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода суще-

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) было заключено в Марракеше 15 апреля 1994 г.

ствующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему Договору или по Бернской конвенции и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом.

Аналогичным образом статья 1309 ГК4Ч РФ опирается на статью 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 г.). Как и статья 11 Договора ВОИС по авторскому праву, она отражает подход ТРИПС-плюс:

Статья 18. Обязательства в отношении технических мер

Договаривающиеся Стороны предусматривают соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых исполнителями или производителями фонограмм в связи с осуществлением своих прав по настоящему Договору и ограничивающих действия в отношении их исполнений или фонограмм, которые не разрешены исполнителями или производителями фонограмм, или не допускаются законом.

Подчеркнем, что статья 48¹ ЗоАП не включала ограничение, предусмотренное в статье 11 Договора ВОИС по авторскому праву и в статье 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, а именно, она не уточняла, что речь идет о технических средствах, используемых правообладателями «в связи с осуществлением их прав». Этот пробел был восполнен третьим пунктом статьи 1299 ГК4Ч РФ, предусмотревшим исключения для «случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использо-

вание произведения без согласия автора или иного правообладателя».

Говоря о зарубежном опыте правового регулирования вопросов использования технических средств защиты авторских и смежных прав, назовем, прежде всего, во-первых, Директиву Совета Европейского союза от 14 мая 1991 г. по правовой охране компьютерных программ¹, во-вторых, Директиву 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 марта 1996 г. по правовой охране баз данных² и, в-третьих, Закон США об авторском праве в цифровую эпоху от 1998 г. («Digital Millennium Copyright Act» – DMCA), положения которого о технических средствах кодифицировались статьями 1201–1205 американского Закона об авторском праве. («Copyright Act»).

В частности, в пункте 48 Директивы 96/9/ЕС имеются важные замечания о правовой охране технических средств защиты авторских и смежных прав:

– такая правовая охрана должна соблюдать соразмерность;

– она не должна воспрепятствовать тем приборам или действиям, которые имеют коммерчески значимую цель или иное применение помимо обхода средств технической защиты.

В свою очередь, DMCA предоставляет охрану:

1) против обхода технологической меры, которая эффективно контролирует доступ к произведению,

¹ Директива 91/250/ ЕЕС, О.Ж.Е.С. of 17/05/91 No. L 122. P. 42.

² Директива 96/9/ЕС, О.Ж.Е.С. of 27/03/96 No. L 77. P. 20.

2) против распространения средств и предоставления услуг для такого обхода,

3) против распространения средств и предоставления услуг по обходу мер контроля за правами правообладателя.

Наконец, обратимся к зарубежной судебной практике. Главным судебным прецедентом по применению DMCA для правовой охраны технических средств защиты авторских и смежных прав следует признать решение по делу *Universal City Studios против Corley*, в котором истец дал широкое истолкование DMCA в отношении действий ответчика, распространявшего программу для обхода системы шифрования DVD-дисков¹.

Однако существуют и два важных судебных прецедента, в которых правообладатели неудачно пытались использовать DMCA, чтобы монополизировать конкретные рынки. В первом деле, *Chamberlain Group, Inc. против Skylink Tech., Inc.*, производитель автоматических компьютеризованных устройств для открытия подъемных дверей в гаражах предъявил иск против производителя запасных пультов, мотивируя тем, что эти пульты в нарушение DMCA дали «доступ» к компьютерной программе в устройстве открытия двери. Суд решил, что разрешение открывать дверь собственного гаража является подразумеваемым условием каждого договора купли-продажи устройств для открытия двери. Тем самым суд узко истолковал

¹ *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*, 111 F.Supp.2d (S.D.N.Y. 2000), *aff'd sub nom. Universal City Studios, Inc. v. Corley*, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001).

закон как не относящийся к действиям, представляющим угрозу основным авторским правам¹.

В другом судебном процессе производитель принтеров предъявил иск к производителю запасных чернильных картриджей, которые обходили код, предназначенный для исключения использования не оригинальных картриджей, изготовленных посторонними производителями. Суд в данном случае посчитал, что принтер неэффективно контролирует доступ к своему программному обеспечению.

Неоднозначность судебной практики свидетельствует не только о пробельности механизма правового регулирования вопросов использования технических средств защиты авторских и смежных прав, но также о необходимости продолжения и углубления научных исследований в данной сфере права интеллектуальной собственности².

Библиографический список:

1. *Мэггс П. Б., Сергеев А. П.* Интеллектуальная собственность. М.: Юристъ, 2000.

2. *Нейман Л., Колоколов Н.* Правовые основы DRM в России // <http://www.unescochair.ru>

¹ Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Tech., Inc., 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004).

² См.: *Нейман Л., Колоколов Н.* Правовые основы DRM в России // <http://www.unescochair.ru>

А. Г. ДЕЙНЕКО

Государственная классическая Академия имени Маймонида, заведующий кафедрой публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45, тел.: (495) 439-14-70)

АНТИПИРАТСКИЙ ЗАКОН: ЭВОЛЮЦИЯ ИЛИ РЕВОЛЮЦИЯ?

Ключевые слова: авторское право; интеллектуальная собственность; реформа Гражданского кодекса; Интернет; цифровое пиратство; «антипиратский закон»

Аннотация: В данной статье анализируются изменения, которые были внесены в российское законодательство об охране интеллектуальной собственности в 2013 г. Эти изменения стали следствием работы законодателя над реформой Гражданского кодекса Российской Федерации, и получили название «антипиратский закон». Данный закон анализируется в контексте общего развития авторского права.

Можно без преувеличения сказать, что 2013 г. стал для отечественных цивилистов годом реформы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В ноябре 2012 г. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла решение о том, что законопроект №

47538-6, предусматривающий фундаментальное реформирование ГК РФ, в дальнейшем будет рассматриваться по частям. Законопроект оказался столь масштабным, что даже спустя год работа над ним все еще не завершена. Ряд частей «материнского» законопроекта № 47538-6 уже вступил в силу в качестве самостоятельных Федеральных законов¹, одним из таких законов стал Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»², получивший в обществе название «антипиратский закон»³.

С одной стороны, принятие данного закона можно только поприветствовать, поскольку оно свидетельствует о намерении законодателя укрепить гарантии защиты прав авторов. К тому же, проблематика защиты авторских прав в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях приобретает в последнее время все большую актуальность. С другой стороны, данный закон стал объектом жесткой критики миллионов пользователей сети Интернет и обострил дискуссию о необходимости какого бы то ни было правового

¹ Речь идет о Федеральных законах от 30 декабря 2012 г. №302-ФЗ, от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ и от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ – прим. авт.

² Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Российская газета. 2013. 10 июля. № 148.

³ Данный закон далее будет именоваться «антипиратским» без кавычек – прим. авт.

регулирования сети Интернет. 10 августа 2013 г. петиция об отмене антипиратского закона собрала на сайте Российской общественной инициативы 100 тысяч подписей¹.

Целью данной статьи является попытка анализа ключевых аргументов сторонников и противников антипиратского закона с тем, чтобы определить его концептуальные достоинства и недостатки, а также подвести некоторые итоги практики его применения.

С учетом того, что антипиратский закон внес изменения в целый ряд нормативно-правовых актов, представляется логичным анализировать (и при необходимости критиковать) его по частям. Для этого антипиратский закон предлагается подразделить на три логических блока, которые можно условно назвать «процессуальным», «процедурным» и «дополняющим».

Первый, «процессуальный» блок вносит в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее – ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации³ (далее – АПК РФ) изменения, согласно которым Московский городской суд становится судом первой инстанции для дел, связанных с защитой исключительных прав на фильмы в информационно-

¹ <http://www.roi.ru>

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. 2002. 20 ноября. № 220.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. 2002. 27 июля. № 137.

телекоммуникационных сетях, в том числе, в сети Интернет. Перечень обеспечительных мер дополняется возможностью истца возложить на ответчика и иных третьих лиц обязанности заблокировать или ограничить доступ к определенным материалам, размещенным в сети Интернет, касающимся предмета спора. Важным обстоятельством является тот факт, что такие обеспечительные меры, например, требование заблокировать Интернет-страницу, на которой неправомерно размещен фильм, могут быть приняты судом и до предъявления иска. То есть по сути, санкция за нарушение исключительных прав на фильмы может быть применена к потенциальному нарушителю еще до судебного заседания. Вполне возможно, что данная новелла может потребовать правовой оценки Конституционного Суда Российской Федерации на предмет соответствия норм антипиратского закона Конституции Российской Федерации¹.

Сама по себе правовая конструкция установления исключительной подсудности для дел о защите исключительных прав на объекты авторских и смежных прав в сети Интернет выглядит весьма логичным, хоть и несколько экзотическим решением. Напомним, что до внесения указанных изменений российское процессуальное законодательство устанавливало исключительную подсудность только для отдельных звеньев судебной си-

¹ В частности, вопрос заключается в том, соответствуют ли нормы о досудебной блокировке Интернет-сайтов статье 49 Конституции РФ, устанавливающей презумпцию невиновности – прим. авт.

стемы¹, а не для конкретных судов. Единственными судами, удостоенными отдельного упоминания в процессуальном законодательстве Российской Федерации были Верховный Суд Российской Федерации (статья 27 ГПК РФ), Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (часть 2 статьи 34 АПК РФ) и, с 2011 г., Суд по интеллектуальным правам (часть 4 статьи 34 АПК РФ). Как видим, выделение особых, «эксклюзивных» судебных инстанций для рассмотрения дел о нарушении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, становится в российском праве новой тенденцией. Но если законодатель уже сделал исключение из общих принципов процессуальной подсудности, включив в систему арбитражных судов Суд по интеллектуальным правам, то вполне возможным было бы сделать еще одно исключение и отнести к компетенции Суда по интеллектуальным правам также и дела о нарушении исключительных прав на фильмы. Тем самым, «бремя» рассмотрения таких дел возлагалось бы не на Московский городской суд, который и так загружен делами, а на специализированный суд, в котором работают специалисты в сфере интеллектуальной собственности.

Безусловно, такая мера потребовала бы корректировки общей части ГПК РФ и АПК РФ, однако свидетельством того, что данный замысел вполне реален является законопроект № 342640-6 «О вне-

¹ Так, статьи 23–26 ГПК РФ устанавливают подсудность дел мировым судам, районным судам, судам субъектов в составе РФ, а также специализированным судам – прим. авт.

сении изменений в ГК РФ, ГПК РФ и АПК РФ и в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», внесенный в Государственную Думу ФС РФ сразу после принятия антипиратского закона¹. Данным законопроектом предполагалось дополнить частью 4 статьи 34 АПК РФ нормами, в силу которых Суд по интеллектуальным правам рассматривал бы все споры о нарушении авторских и смежных прав, за исключением прав на фильмы. К положительным сторонам данного законопроекта можно отнести то, что он был направлен на дальнейшую реализацию концепции освобождения информационного посредника от ответственности². Однако, до настоящего времени указанный законопроект не был рассмотрен даже в первом чтении.

Зато 1 февраля 2014 г. вступили в силу поправки³ к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁴ (далее – Федеральный закон «Об информации»), согласно которым досудебная блокировка Интернет-сайтов возможна не просто до судебного решения, а вообще вне какого бы то ни было судо-

¹ <http://www.duma.gov.ru>. Данный законопроект был внесен в Государственную Думу ФС РФ 18 сентября 2013 г.

² Об этом речь пойдет далее – прим. авт.

³ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 398-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2013. 30 декабря. № 295.

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 7 июня 2013 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля. № 165 (далее – ФЗ «Об информации»)

производства. Согласно данным поправкам, с 1 февраля 2014 г. в случае обнаружения на Интернет-сайтах информации экстремистского характера, направить соответствующее требование в Роскомнадзор может Генеральный прокурор Российской Федерации, или его заместители. Впрочем, рассмотрение данных норм выходит за рамки предмета данной статьи и относится к сфере информационного, а не авторского права.

Вернемся к вопросу о причинах, побудивших законодателя наделить Московский городской суд исключительной подсудностью. По нашему мнению, таким способом законодатель пытается решить одну из ключевых проблем правового регулирования отношений, происходящих в информационно-телекоммуникационных сетях, а именно, проблему трансграничности. Поскольку антипиратский закон не содержит указания, что защите подлежат только права на российские фильмы, или например, права на фильмы, размещенные в домене .рф, можно сделать вывод, что действие закона распространяется абсолютно на все кинофильмы, снятые на всех языках мира, опубликованные пользователями всех стран мира на любых сайтах, расположенных в любых доменных зонах и на любых серверах. Человечество сегодня не имеет даже приблизительного ответа на вопрос, сколько было снято кинофильмов за всю его историю, но и без того очевидно, что речь идет о грандиозных цифрах.

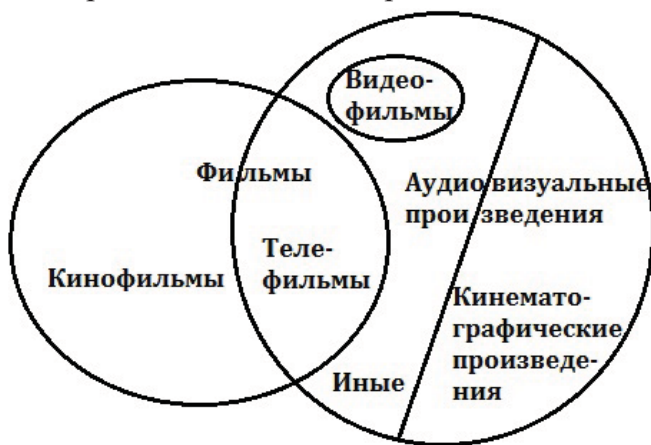
При этом вызывает вопросы избирательность законодателя, оставившего «за бортом» антипиратского закона программное обеспечение, музыкаль-

ные и литературные произведения, права на которые в сети Интернет нарушаются ничуть не реже, чем права на кинофильмы и телефильмы, указанные в антипиратском законе. Даже если предположить, что такая избирательность стала следствием желания проверить действие закона на одном отдельно взятом виде произведений, охраняемых авторским правом, то вопрос об используемой авторами терминологии остается без ответа.

Статья 1259 ГК РФ¹, содержащая перечень охраняемых законом объектов авторского права, не упоминает ни о кинофильмах, ни о телефильмах, а использует более обобщенное понятие «аудиовизуальное произведение». Статья 1263 ГК РФ раскрывает данное понятие, указывая, что к аудиовизуальным произведениям относятся кинематографические произведения, а также произведения, полученные аналогичным способом, в том числе, «телефильмы, видеофильмы и другие подобные произведения». Антипиратский закон использует понятия «фильмы, в том числе, кинофильмы, телефильмы», тем самым окончательно запутывая нас в терминологии.

Если изобразить данную терминологическую коллизию при помощи кругов Эйлера, получится следующая картина

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Российская газета. 2006. 22 декабря. № 289.



Как видим, антипиратский закон и ГК РФ, несмотря на схожие предметы правового регулирования, имеют только один общий объект – телефильмы. Однако при этом антипиратский закон рассматривает данный объект, как часть большего объекта «фильмы», а ГК РФ рассматривает телефильм, как один из видов в открытом перечне аудиовизуальных произведений.

Вместе с тем, необходимо заметить, что с практической точки зрения данная терминологическая коллизия вряд ли породит значительные правовые последствия. Трудно предположить, что нарушитель авторских прав будет доказывать, что спорный объект является не кинофильмом, а видеофильмом, чтобы выйти из-под действия антипиратского закона. Коллизия носит в значительной степени теоретический характер.

Как бы то ни было, можно сделать вывод, что из сферы действия антипиратского закона были исключены мультипликационные и анимационные

фильмы, а также все иные произведения, получаемые способом, аналогичным кинематографии, но не являющиеся телефильмами и кинофильмами. По нашему мнению, более оптимальным с точки зрения юридической техники решением было бы распространение антипиратского закона на все аудиовизуальные произведения.

Второй, «процедурный» блок антипиратского закона, вносит в Федеральный закон «Об информации» изменения, согласно которым правообладатель в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях фильмов или информации, необходимой для их получения с использованием таких сетей, которые распространяются без его разрешения или иного законного основания, вправе обратиться в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (далее – Роскомнадзор¹) с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такие фильмы или информацию, на основании вступившего в силу судебного акта. Роскомнадзор направляет уведомление провайдеру хостинга, а тот, в свою очередь, уведомляет владельца сайта о необходимости удалить фильм или информацию в течение одного рабочего дня. В случае отказа удалить нелегальный контент, оператор связи обязан заблокировать Интернет-страницу.

¹ В настоящее время таким уполномоченным федеральным органом исполнительной власти является Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций (Роскомнадзор) – прим. авт.

Здесь нельзя не коснуться технической стороны рассматриваемых правоотношений. Дело в том, что механизм блокировки сайтов с нелегальным контентом предусматривает блокировку по IP-адресу, который не всегда является уникальным сетевым адресом для одного сайта. Иными словами, на одном IP-адресе может находиться несколько сайтов, и заблокированными могут оказаться, в том числе и добросовестные сайты. Также нельзя исключать ситуацию, при которой добросовестный владелец Интернет-сайта может понести гораздо большие потери, чем недобросовестный, в случае, если любое третье лицо оставит на сайте комментарий или запись, содержащую ссылку на нелегальный контент. В таком случае заблокированной может оказаться вся Интернет-страница.

Антипиратский закон не содержит требования к заявителю об указании точного Интернет-адреса (URL), на котором неправомерно опубликован фильм. Отсутствие данного требования по сути, возлагает на владельцев сайтов, к которым приходит уведомление от Роскомнадзора, обязанность самостоятельно осуществлять мониторинг всего сайта, что иногда может потребовать значительных временных и финансовых затрат. С технической точки зрения установление требования об указании Интернет-адреса выглядит вполне оправданным. Однако такую норму недобросовестным пользователям было бы очень легко обойти, заново разместив тот же фильм на том же сайте, но под другим адресом.

К положительным моментам данных поправок несомненно, стоит отнести формулировку «или

информации, необходимой для их получения», поскольку данная фраза распространяет действие антипиратского закона и на так называемые торрент-трекеры, которые являются основным инструментом быстрого и не всегда легального распространения фильмов (и других объектов авторских и смежных прав) в информационно-телекоммуникационных сетях. С технической точки зрения пользователи торрент-сетей обмениваются не фильмами, а фрагментами баз данных, которые, будучи обработанными в специальной программе, позволяют пользователю собирать фильм «по кусочкам» в целый файл¹.

Наконец третий, «дополняющий» блок антипиратского закона дополняет ГК РФ статьей 1253.1, предусматривающей особенности ответственности информационного посредника (владельца сайта, провайдера и т. п.) за нарушение исключительных прав. Идея о введении понятия «информационный посредник» уже неоднократно обсуждалась в отечественной юридической доктрине². К сожалению, данная новелла не вполне согласуется с иными нормами ГК РФ. Так, в статье 1253.1 ничего не говорится о том, как именно информационный посредник нарушает интеллектуальные права – он лишь предоставляет возможность размещения (или

¹ О том, как торрент-сети отреагировали на вступление в силу антипиратского закона речь пойдет далее – прим. авт.

² См. напр.: *Вилинов А. А.* Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-коммуникационной сети «Интернет»: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

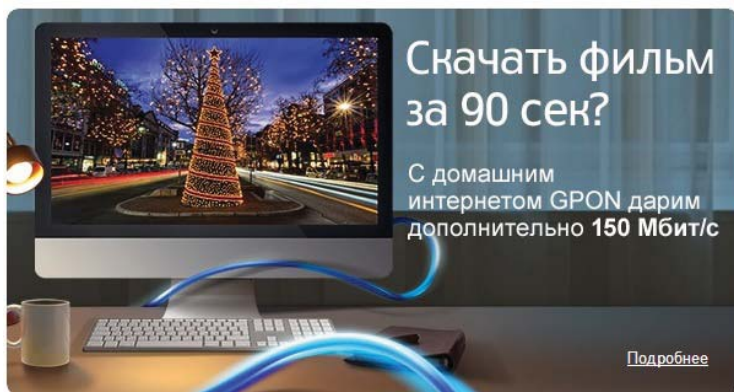
получения доступа) «материала или информации». Однако ни перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, указанный в ст. 1225 ГК РФ, ни перечень объектов авторских прав, указанных в ст. 1259 ГК РФ не указывают «материал» в числе таких объектов. Информация же, как известно, в 2006 г. была исключена из объектов гражданских прав (что представляется совершенно оправданным) и может быть объектом интеллектуальных прав лишь в составе более сложного объекта – ноу-хау.

Также сам термин «информационный посредник», обладает семантической неопределенностью, поскольку он характерен скорее для информационного, чем для гражданского права. Более того, под указанным понятием можно понимать широкий круг субъектов, осуществляющих деятельность в сети Интернет, например, провайдеров доступа, провайдеров хостинга, владельцев сайта и даже обычных пользователей сети Интернет.

В то же время стремление законодателя освободить от ответственности за нарушение интеллектуальных прав информационных посредников, которые, по сути, лишь предоставляют площадку для размещения пользователями различного контента, можно только поприветствовать.

В связи с тем, что с момента вступления антипиратского закона в силу не прошло и года, сегодня сложно говорить о сколько-нибудь значительных практических последствиях. Заместитель Министра связи и массовых коммуникаций А. К. Волин

31 января 2014 г. в интервью «Российской газете»¹ заявил, что за полгода, прошедшие с момента вступления антипиратского закона в силу, количество легального контента в российском сегменте сети Интернет увеличилось на 30%, а средняя стоимость платного просмотра кинофильмов даже снизилась, однако данные оценки пока не были подтверждены ни одним исследованием. При ином подходе к одному из весьма символических последствий принятия антипиратского закона можно отнести и рекламную кампанию одного из крупнейших Интернет-провайдеров, прошедшую под слоганом «Скачать фильм за 90 секунд»².



Авторы антипиратского закона неоднократно отмечали, что главная цель, на которую направлен закон – это торрент-сети. Однако ни один из круп-

¹ Волин А., Шадрина Т. Властители Doom // Российская газета. 2014. 31 января. № 6293.

² Впрочем, само по себе использование данного слогана не следует расценивать, как призыв к нелегальному скачиванию фильмов – прим. авт.

нейших Интернет-сайтов, на которых размещены каталоги торрент-файлов, не закрылся и не объявил о прекращении работы. Лишь некоторые сайты, желая, видимо подстраховаться, сменили доменную зону с национальной (.ru или .рф) на наднациональную (.com, .info, org и др.). Зато целый ряд торрент-сайтов опубликовал подробные инструкции, содержащие возможные варианты обхода антипиратского закона. Не углубляясь в технические подробности, заметим, что в случае блокировки Интернет-сайт, как часть информационно-телекоммуникационной сети Интернет, продолжит свое существование, однако доступ к данному сайту окажется невозможным для всех пользователей с российскими IP-адресами. Следовательно, пользователю, который желает попасть на такой заблокированный сайт, надо каким-то образом скрыть или изменить свой IP-адрес. На сегодняшний день в сети Интернет существует довольно большое количество технологий маскировки IP-адресов, самые известные – это TOR-сети, VPN-серверы, Проху-серверы, i2p-сети и IPv6-адресация, а также всевозможные решения для менее распространенных операционных систем Linux и MacOS.

При помощи названных анонимных технологий любой пользователь может доводить до всеобщего сведения или скачивать нелегальный контент фактически без страха понести наказание. С правовой точки зрения пользователей, применяющих данные технологии, можно сравнить с лицами без гражданства, или без отпечатков пальцев. Подобные технологии применялись и раньше, однако, после вступления в силу антипиратского закона их популярность выросла в разы.

Добавим также, что помимо технической грамотности пользователи сети Интернет продемонстрировали недавно незаурядные способности к самоорганизации, правда, в сфере неправомерного использования музыкальных произведений. Не секрет, что подавляющее большинство нелегального контента скачивается и размещается в социальных сетях. Еще до вступления в силу антипиратского закона пользователи социальной сети «ВКонтакте» придумали оригинальный способ обхода запрета на неправомерное размещение музыкальных произведений: они переименовывали названия зарубежных исполнителей и музыкальных групп для того, чтобы поисковые системы не могли индексировать аудиозаписи. Так, группа Nirvana превратилась в «Мир ванны», певица Lana Del Rey стала «Ванной без дверей», певица Lady Gaga превратилась в «Ладу Гага» и так далее. Безусловно, само по себе переименование аудиозаписи не снимает с пользователей ответственности за ее неправомерное скачивание, или доведение до всеобщего сведения, однако существенно усложняет задачу правообладателей и правоохранительных органов.

В данном случае принципиально важна даже не сама уловка пользователей социальных сетей, а то, что они продемонстрировали способности к самоорганизации и быстрого приспособления к изменяющимся обстоятельствам. Все это говорит о том, что законы, преследующие своей целью правовое регулирование отношений в информационно-телекоммуникационных сетях, должны оперировать «мягкими» правовыми инструментами: дис-

позитивными нормами, нормами – стимулами и т. д. Антипиратский закон, напротив, написан в довольно жестком, императивном ключе¹. Данным обстоятельством, отчасти, можно объяснить ту негативную реакцию, которую этот закон встретил в Интернет-среде.

Сказанное не отменяет, а напротив, подчеркивает необходимость скорейшего решения системных проблем правового регулирования информационно-телекоммуникационных сетей. Проблемы анонимности и трансграничности не исчерпываются сложностями в применении антипиратского закона, они куда глубже и фундаментальнее. В этой связи, отвечая на вопрос, вынесенный в заглавие данной статьи, следует с горечью признать: антипиратский закон не стал революцией в авторском праве, а скорее, пополнил ряд законов, благородных по замыслу, но практически неэффективных в условиях информационно-телекоммуникационных сетей.

Библиографический список:

1. *Вилинов А. А.* Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-коммуникационной сети «Интернет». Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
2. *Волин А., Шадрина Т.* Властители Doom // Российская газета. 2014. 31 декабря. № 6293.

¹ Об этом можно судить по используемым в тексте закона терминам. Так, императивные конструкции «должен», «обязан» встречаются в тексте закона 8 раз, тогда как диспозитивные конструкции «может», «вправе» – всего 4 раза – прим. авт.

ПРАВО ВЕЩНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Г. Е. БЫСТРОВ

Российский государственный аграрный университет – Московская сельскохозяйственная академия имени К. А. Тимирязева, профессор кафедры аграрного и земельного права; Президент Национальной ассоциации аграрного и природоресурсного права, Вице-президент Европейского Комитета аграрного права, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор (127550, г. Москва, ул. Тимирязевская, д. 49, тел.: (499) 976-20-50)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СДЕЛОК С ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ И КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ИЗ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Ключевые слова: гражданско-правовые сделки; земельные участки; продавец; покупатель; права и обязанности сторон; цена; кадастровая стоимость; исполнение договора

Аннотация: В статье рассматриваются общие положения гражданского законодательства, определяющие правовое положение участников рыночного хозяйства и гражданского оборота земельных участков, специальные положения земельного за-

конодательства, регулирующего договоры купли-продажи земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

Понятие и общие положения о сделках с земельными участками сельскохозяйственного назначения

Роль и значение гражданско-правовых сделок с земельными участками особенно возрастает в связи с введением частной собственности на землю и дальнейшим развитием института вещных прав, в том числе в сфере земельных отношений, расширением круга имущественных отношений и оборотоспособности земельных участков, регулируемых ГК РФ и нормативными правовыми актами земельного законодательства.

Наиболее полное регулирование отношений по использованию земли осуществляется на основе норм общего характера главы 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», мораторий на применение которой был отменен 16 апреля 2001 г. В пункте 1 статьи 260 ГК дается легальное определение права собственности на земельный участок как наиболее обширного вещного права, включающего в себя правомочия владения, пользования и распоряжения земельным участком. Далее в пункте 1 рассматриваемой статьи говорится об оборотоспособности земельного участка, т. е. о возможности передачи собственником земельного участка другому лицу на основе договоров купли-продажи, дарения, залога, аренды, других сделок с земельными участками, порядок совершения кото-

рых определяется законодательством, выделившим объекты земельных прав (земельные участки), изъятые из оборота и ограниченные в обороте

Для регулирования рыночного оборота земель особую значимость представляют общие положения статьи 129 ГК РФ, в которой дано понятие оборотоспособности объектов гражданских прав, т. е. способности вещей служить объектом сделок, в результате которых возможен переход на вещи от одного лица к другому. Классифицируя вещи по их оборотоспособности, законодатель особо выделяет понятие ограниченного оборота как принадлежности объекта лишь определенным участникам оборота либо нахождения в обороте по специальному разрешению. В особую группу в статье 129 ГК выделены вещи, изъятые из оборота: они могут быть объектом сделок, в результате которых возможен переход вещей от одного лица к другому.

Проблема правового регулирования гражданско-правовых сделок с земельными участками имеет три аспекта. В одном из них оно базируется на общих положениях об оборотоспособности гражданских прав, сформулированных в статье 129 ГК РФ, и связано с выделением разрешенных к обороту земельных участков. В другом случае объектом правового регулирования являются ограниченные в обороте гражданско-правовые сделки с земельными участками, которые совершаются лишь определенными участниками или находятся в обороте по специальному разрешению публичных властей. Но есть и иной аспект этой проблемы. Земельным законодательством может быть запрещено совершение отдельных гражданско-правовых

сделок с земельными участками, которые не могут быть приобретаемы гражданами и юридическими лицами, отчуждаемы в их пользу или вообще отчуждаемы. По общему, установленному в Кодексе положению, земельные участки, изъятые из гражданского оборота, сохраняются в государственной или муниципальной собственности и не подлежат приватизации (пункт 2 статьи 15, пункт 2 статьи 27 ЗК РФ)¹.

К категории имущества, ограниченного в обороте (или ограниченного оборотоспособного имущества), относятся земельные участки сельскохозяйственного назначения. В соответствии с требованиями пункт 2 статьи 260 ГК РФ установлены ограничения для совершения гражданско-правовых сделок с такими земельными участками, связанные с тем, что земельный оборот может совершаться только в пределах, определяемых целевым назначением.

Ограничения оборота земель и других природных ресурсов, связанных с отчуждением или переходом их от одного лица к другому, могут устанавливаться специальными федеральными законами о земле и других природных ресурсах. К числу таковых относится Земельный кодекс Российской Федерации, принятый 28 сентября 2001 г. и вве-

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, С. 252.

денный в действие 30 октября 2001 г.¹, создавший условия для продолжения земельной реформы, связанной с демократизацией земельного строя, укреплением поземельных прав и свобод человека и гражданина, разрешивший использование земли в качестве товара и предмета торговли с учетом требований части 2 статьи 9 и части 2 статьи 36 Конституции Российской Федерации, пункта 3 статьи 129 и пункта 3 статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В системе специальных актов земельного законодательства особое место занимает Федеральный закон от 24 июля 2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. от 29 декабря 2010 г.)², который, с одной стороны, гарантирует свободу действий собственника на совершение сделок с земельными участками (земельными долями) сельскохозяйственного назначения, с другой – закрепляет императивные нормы, регулирующие оборот земельных участков (земельных долей) в определенных установленных законом рамках и при соблюдении определенных правил, которые вытекают из действующего законодательства, не допускающего или ограничивающего использование для других целей земельного участка сельскохозяйственного назначения.

В данном Законе определен круг земельных правоотношений, которые: 1) связаны с владением, использованием и распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения; 2) возникают, изменяются и прекращаются при

¹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

предоставлении гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, а также изъятии их в государственную или муниципальную собственность, при совершении гражданско-правовых сделок с земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения и доли в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. Из сферы действия данного Закона исключается купля-продажа земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения, предоставленными гражданам для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также сделки с участками, занятыми зданиями, строениями, сооружениями. Поскольку такого рода земельные участки приобретаются для личного и семейного потребления, т. е. в целях, не связанных с производственной, торговой или иной коммерческой профессиональной деятельностью, к обороту указанных земельных участков применяются общие правила Земельного кодекса Российской Федерации, признающие земельный участок в качестве товара, предмета торговли в свободной рыночной системе.

В сферу действия специальных нормативных правовых актов подпадают также сделки с садовыми, огородными и дачными земельными участками. Речь идет о Федеральном законе от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», в котором выделена гл. VI «Об особенностях прива-

тизации и оборота садовых, огородных и дачных земельных участках».

Многие субъекты Российской Федерации приняли свои законы, предусматривающие особое регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения с учетом специфики землепользования в различных регионах страны и региональных особенностей территорий. Это касается, прежде всего, момента приватизации земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предельных размеров земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения¹.

Общие положения, которые распространяются на любые сделки с земельными участками, в том числе и на не предусмотренные специальными законами, общие правила, которые определяют правовое положение любых участников рыночного хозяйства и гражданского оборота земельных участков, содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации (статьи 128–131, 153–181, 209, 260, 334–356, 454–491, 549–670, 1012–1026, 1179, 1181–1182), в Земельном кодексе Российской Федерации (статьи 25–39).

В пункте 1 статьи 25 Земельного кодекса Российской Федерации перечень гражданско-правовых сделок с земельными участками отсутствует. Однако из содержания дальнейших статей главы V Кодекса, а также положений Части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, нормативно-правовых актов земельного законода-

¹ Сырых Е. В. Законы субъектов Российской Федерации, содержащие нормы земельного права. М., 2011.

тельства следует, что правовыми основаниями возникновения прав на землю могут быть следующие гражданско-правовые сделки с земельными участками: купля-продажа, дарение, залог (ипотека), аренда, обмен земельными участками, передача земельного участка или его части в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества и общества или паевого взноса в паевой фонд производственного кооператива, добровольное объединение принадлежащего собственнику земельного участка с земельными участками других собственников, рента и пожизненное содержание с иждивением.

Сделка является правомерным, т. е. дозволенным, юридическим действием, которое совершается для достижения указанных в законе юридических последствий: приобретения, изменения или прекращения земельных прав и обязанностей участников земельных правоотношений¹. Сделки, направленные на совершение неправомерных действий, т. е. поведения, связанного, например, с осуществлением права вопреки его социально-хозяйственному назначению, ограничением распоряжения земельными участками, в т. ч. ограничивающим ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей, признаются согласно пункта 2 статьи 38 Земельного кодекса Российской Федерации недействительными. Например, под видом договора долгосрочной

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 245.

аренды отчуждается в собственность иностранному гражданину земельный участок сельскохозяйственного назначения. Такая сделка должна быть признана недействительной, так как она не отвечает требованиям действующего законодательства, разрешающего иностранным гражданам приобретать земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

Сделки с земельными участками по признаку правомерности необходимо отличать от таких неправомерных действий, как неосновательное обогащение, незаконное завладение чужой собственностью, неисполнение договорных обязательств, неисполнение решений суда и арбитражного суда в тех случаях, когда это решение не может быть принудительно исполнено. Имеются принципиальные отличия сделок как сознательных волевых актов и правомерных юридических действий от деликтов как волевых действий и правонарушений, за совершение которых на виновную сторону согласно статьям 1064–1101 Гражданского кодекса Российской Федерации возлагается обязанность возместить причиненный ущерб по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда.

В отличие от событий, т. е. таких юридических фактов, которые не зависят от воли людей, любая сделка с земельным участком представляет собой сознательное волевое юридическое действие граждан и юридических лиц. Оно выражает волю и волеизъявление сторон, направленное на установление, изменение и прекращение земельных правоотношений. Сделками признаются лишь те дей-

ствия, которые направлены на создание определенных правовых последствий. Так, по условиям оборота земель сельскохозяйственного назначения для заключения договора о продаже земельного участка требуется, с одной стороны, извещение о продаже такого участка, которое вручается под расписку или направляется продавцом в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, с другой стороны – волеизъявление покупателя, который уведомляет продавца о своем намерении приобрести отчуждаемый земельный участок в течение месяца со дня поступления извещения.

С учетом характера волеизъявления статьи 158 Гражданского кодекса Российской Федерации проводит классификацию сделок на двух – или многосторонние договоры и односторонние. Типичный пример односторонней сделки, исходящей только от одной стороны, – завещание, которое достигает своего юридического значения в момент ее совершения. Гражданский кодекс Российской Федерации исходит из принципа свободы завещания и вводит неограниченное право наследования, как в смысле круга лиц, которые призываются к наследованию после умершего, так и размера и вида имущества, подлежащего частному наследованию, за исключением правил об обязательной доле в наследстве (статья 1119). Завещание есть выражение последней воли завещателя, т. е. сделка, по которой наследодатель свободно распоряжается своим имуществом и устанавливает право другого лица – наследника, указанного в завещании, на

принятие наследства. В его состав входит также принадлежащий наследодателю на праве собственности или пожизненного наследуемого владения земельный участок (пункт 5 статьи 1118, статьи 1181–1182) . Для совершения такой односторонней распорядительной сделки достаточно действия лишь одной стороны. Это касается как составления завещания, которое готовится без участия и согласия наследника, так и принятия наследства, которое осуществляется по воле и в интересах лиц, назначенных наследниками по завещанию.

Кроме того, законодательству и практике известны многие другие односторонние сделки: публичная оферта, объявление конкурса, заявление о прекращении действия договора, заключенного на неопределенный срок, отказ от использования права преимущественной покупки доли в общей собственности на землю, к которым полностью применимы общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите и осуществлении гражданских прав (глава 2), о правоспособности и дееспособности физических и юридических лиц.

Для совершения двусторонней сделки необходимо взаимное согласие двух договаривающихся сторон, которое представляет собой волевой акт, выражающий, например, волю продавца и покупателя, арендодателя и арендатора, залогодателя и залогодержателя. Для действительности договора как особого вида сделок, регулирующих частный оборот земель, помимо соединения двух встречных желаний сторон (например, у одного продать, у другого купить земельный участок по договор-

ной цене), необходимы иные конкретные действия сторон или уполномоченных государственных органов или третьих лиц.

Для договорных отношений участников земельного оборота в Гражданском кодексе Российской Федерации и Земельном кодексе Российской Федерации содержится ряд специальных правовых норм, из которых следует, что для возникновения права собственности приобретателя на земельный участок недостаточно одного договора купли-продажи земельного участка. Оно возникает лишь при одном условии, если осуществлена государственная регистрация договора об отчуждении земельного участка в учреждениях юстиции (статьи 131 и 164 ГК РФ, пункт 7 статьи 16 ФЗ от 17 июня 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Помимо двусторонних договоров основанием возникновения прав и обязанностей участников земельного оборота являются многосторонние договоры, выражающие согласованную волю трех и более сторон. Таков, например, широко применявшийся до 27 января 2005 г. многосторонний договор аренды земельных долей, по которому группа собственников земельных долей передает их в аренду для сельскохозяйственного производства другим собственникам земельных долей, получивших их в натуре для создания крестьянского (фермерского) хозяйства, а также сельскохозяйственным коммерческим организациям, образованным этими собственниками.

Принято также различать по соотношению возникающих прав и обязанностей сторон возмездные

и безвозмездные сделки с земельными участками. Возмездными являются такие сделки, по которым имущественному предоставлению одной стороны соответствует встречное имущественное предоставление другой стороны. Например, по сделке купли-продажи земельного участка покупатель вправе согласно положениям статьи 454 Гражданского кодекса Российской Федерации потребовать передачи ему в собственность продавцом земельного участка, а продавец в свою очередь вправе потребовать встречного удовлетворения за переданный земельный участок и выплаты причитающейся за него определенной денежной суммы (цены). Основанием таких возмездных сделок как договоры аренды, ренты и пожизненного содержания является также приобретение права на встречное удовлетворение. Безвозмездны договор дарения и односторонний акт принятия наследства, по которым одна сторона производит на бесплатных условиях передачу земельного участка в собственность другой стороне, не требуя при этом ничего взамен и не получая денежного вознаграждения и иного встречного предоставления за исполнение своих обязанностей (пункт 2 статьи 423 ГК РФ).

Для всех сделок с земельными участками с участием граждан, юридических лиц, государства и муниципальных образований требуется письменная форма. Письменные сделки делятся на две группы. Это, прежде всего, нотариально удостоверенные сделки, обеспечивающие интересы государства и участников гражданского оборота. Такая форма требуется в случаях, указанных в законе, и в случаях, предусмотренных соглашением сторон

(статья 163 ГК РФ). Ранее уже обращалось внимание на то, что в состав имущества, подлежащего наследованию по завещанию, входит также принадлежащий наследодателю на праве собственности или пожизненного наследуемого владения земельный участок (пункт 5 статьи 1118, статьи 1181–1182). Завещание должно быть составлено в письменной форме, подписано завещателем и представлено государственной нотариальной конторе или нотариусам, занимающимся частной практикой, которые удостоверяют сделку путем совершения записи на завещании (статья 163 ГК РФ).

В целях укрепления рынка недвижимости, защиты прав субъектов гражданского оборота, упорядочения механизма налогообложения недвижимого имущества, стимулирования дополнительных инвестиций в российскую экономику введена обязательная государственная регистрация письменных сделок с земельными участками учреждениями юстиции¹. По смыслу пункта 1 статьи 26, статей 15–19, 22, 24, 28–38 Земельного кодекса Российской Федерации и практики применения земельного законодательства обязательная государственная регистрация установлена для договоров купли-продажи земельного участка, договоров

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, С. 250.

аренды и субаренды земельного участка, безвозмездного срочного пользования. Эти договоры регистрируются в Едином государственном реестре прав и удостоверяются путем проставления специального регистрационного штампа на соответствующем договоре.

Государственная регистрация обязательна для ряда других указанных в законе письменных сделок с недвижимым имуществом, которое включает в себя земельный участок и « прочно связанные » с ним здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, предприятия как имущественные комплексы. К такого рода сделкам относятся следующие договоры: договор об ипотеке (пункты 3 и 4 статьи 339 ГК РФ); договор продажи недвижимости (статья 551 ГК РФ); договор аренды недвижимого имущества (пункт 3 статьи 574 ГК РФ); договор дарения недвижимого имущества (пункт 2 статьи 609 ГК РФ), если иное не установлено законом; договор аренды здания и сооружения, заключенный на срок не менее года (пункт 2 статьи 651 ГК РФ); договор аренды предприятия (пункт 2 статьи 658 ГК РФ).

Для того чтобы максимально упростить и облегчить условия гражданского оборота, ЗК РФ (пункт 2 статьи 26) устанавливает изъятия из общего правила об обязательной государственной регистрации письменных сделок с земельными участками. Под действие этой правовой нормы подпадают договоры аренды земельного участка, субаренды земельного участка, безвозмездного срочного пользования земельным участком, заключенные на срок менее чем на один год, не подлежащие госу-

дарственной регистрации. Не обязательна государственная регистрация и для ряда других указанных в федеральных законах письменных сделках, например, для договоров доверительного управления, оформление которых вместо договоров аренды земельных долей прекращено после введения в действие закона об обороте земель (в ред. от 29 декабря 2010 г.)

Несоблюдение установленной законом нотариальной формы и требования о ее государственной регистрации влечет за собой недействительность сделки только в случаях, установленных законом (пункт 1 статьи 165 ГК РФ). Так, в статье 399 ГК РФ о залоге имущества и в статье 1178 ГК РФ о договоре доверительного управления имуществом прямо указано, что несоблюдение требований о государственной регистрации влечет недействительность договора, поэтому в судебном порядке восполнить эти недостатки невозможно.

Во всех остальных случаях сделки с недвижимым имуществом согласно статье 443 ГК РФ считаются заключенными после их регистрации, т. е. несоблюдение требования об элементе формы сделки – ее регистрации по таким договорам не поставлено под угрозу их недействительности. Например, в статье 547 ГК РФ о договоре дарения недвижимого имущества, статье 550 ГК РФ о купле-продаже недвижимого имущества не содержится указаний о недействительности договоров по причине отсутствия их регистрации или прав по ним. Поэтому судебная практика пошла по пути «дозаключения», «исцеления» таких сделок, распространив положения пункта 3 статьи 165 ГК РФ

на все случаи заключения договоров, не прошедших государственную регистрацию.

Таким образом, если сделка с недвижимостью совершена в надлежащей форме, ничего противозаконного не содержит, сторонами фактически исполнена, но не прошла государственную регистрацию, то по иску заинтересованного лица она может быть признана действительной с последующей регистрацией самой сделки или прав на ней на основании вступившего в силу решения суда в соответствии со статьей 28 ФЗ « О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹.

Сделка действительна при наличии одновременно условий о том, что содержание сделки не должно противоречить закону, участники сделки должны быть дееспособными и правоспособными, волеизъявление участников сделки должно соответствовать их действительной воле, должны быть соблюдены требования закона о форме и содержании сделок. Нарушение требований, предъявляемых к участникам сделки, субъективной стороне, пороки формы, волеизъявления, содержания сделки влечет признание ее недействительной. Такая сделка не порождает правовых последствий, достижения которых добивались стороны, и влечет последствия ее недействительности, установленные законом для участников недействительной сделки.

¹ Сборник материалов судебной практики по вопросам государственной регистрации прав и сделок с земельными участками. Вып. 2. М., 2002. С. 102.

В судебной практике наиболее распространены дела по искам о признании сделок с земельными участками недействительными в случае нарушения существенных условий договора, а именно: не определен предмет сделки, нарушены требования о цене сделки (в случае продажи земельного участка по цене ниже нормативной, если продается земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности), договор составлен лицом, которое имеет права, ограниченные определенными условиями, без указания этих условий¹.

Традиционно в законодательстве и юридической литературе проводится разграничение недействительных сделок на две группы: ничтожные (абсолютно недействительные) и оспоримые (относительно недействительные). Такая классификация недействительных сделок дана и в статье 166 ГК РФ. Различие между оспоримыми и ничтожными сделками существенно и проявляется в различных правовых последствиях их недействительности (статьи 167–169 ГК РФ), разном определении круга лиц, имеющих право предъявлять требования по поводу таких сделок (пункт 2 статьи 166 ГК РФ), а также в различных сроках исковой давности, установленных для требований, предъявляемых в связи с недействительностью сделки (статья 181 ГК РФ).

Закон не может давать защиты ничтожным сделкам, совершенным с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности (статья 169 ГК РФ), которые признаются недействительными с момента их совершения до принятия соот-

¹ Там же. С. 103.

ветствующего решения судом или арбитражным судом. Указания о ничтожности сделок предусмотрены в Гражданском кодексе Российской Федерации при нарушении требований, установленных для договоров дарения (пункт 3 статьи 572), аренды и субаренды (пункт 2 статьи 618). При удовлетворении иска о признании сделки недействительной в мотивировочной части решения суда должно быть указано, что сделка является ничтожной. Указание на это содержится в пункте 32 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Так, Д., собственник жилого дома и земельного участка, расположенных в п. Жилино Ступинского района Московской области 20 октября 1998 г. выдал Ш. доверенность на право продажи его имущества. 9 декабря 1998 г. Д. умер. 11 декабря 1998 г. Ш. продал дом и земельный участок своей сестре Л., а 8 января 1999 г., представив паспорт умершего в регистрационную палату, получил 16 марта 1999 г. свидетельство о регистрации сделки и права. Дети Д., являясь наследниками, обратились в суд с иском к Ш. и Л. и просили признать недействительным договор купли-продажи имущества и свидетельство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а также признать за ними право собственности на наследственное имущество. Решением Ступинского городского суда Московской области от 22 июня 2001 г. требования детей Д. удовлетворены полностью. Данная

сделка является ничтожной, так как с момента смерти Д. действие доверенности прекращено. Суд, к сожалению, ограничился признанием недействительной сделки и свидетельства о праве собственности по сделке, но не признал недействительной запись в Едином государственном реестре прав.

Как только обнаруживается, например, несоответствие волеизъявления воле субъекта или пороки формы, или ущербность содержания сделки: несоответствие закону включенных в нее условий, возникает возможность при определенных условиях оспаривания таких сделок в судебном порядке и признания их недействительными по основаниям, указанным в законе, по иску заинтересованной стороны. Оспариваемыми сделками являются, например, акты отчуждения земельных участков, находящихся в общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором не установлено иное, главой крестьянского (фермерского) хозяйства без согласия остальных собственников. Сама возможность оспаривания сделки с требованием об изъятии земельного участка у покупателя и возвращении его собственникам основана на нормах статьи 253 ГК РФ и статей 4 и 8 ФЗ от 11 июня 2003 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».

При совершении сделок главой крестьянского (фермерского) хозяйства закон исходит из презумпции о том, что сделка совершена в интересах фермерского хозяйства. Если же из обстоятельств совершения сделки вытекает, что она совершена в личных интересах главы крестьянского (фермер-

ского) хозяйства без согласия всех собственников, суды вполне обоснованно относят такие акты отчуждения земельных участков, нарушающие принцип взаимного согласия всех собственников при осуществлении права общей собственности, закрепленный соглашением о создании фермерского хозяйства, к недействительным сделкам.

Завершив рассмотрение общих проблем, относящихся к понятию, видам, форме, условиям действительности сделок с земельными участками, перейдем к исследованию вопроса о договорах купли-продажи земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения.

Правовое регулирование купли-продажи земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения. Понятие и источники правового регулирования

В пункте 1 статьи 454 Гражданского кодекса Российской Федерации воспроизведено традиционное общее определение договора купли-продажи, данное в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В Гражданском кодексе (пункт 1 статьи 485) особо оговорено, что покупатель обязан совершить за свой счет действия, которые в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъ-

являемыми требованиями необходимы для осуществления платежа.

Наряду с общими положениями (§ 1 главы 30) Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает особое регулирование договоров купли-продажи и иных сделок с земельными участками, по которым земля может отчуждаться или переходить от одного лица к другому (пункт 3 статьи 129; пункт 3 статьи 209 ГК РФ). Включение в Кодекс этих положений вызвано тем, что договоры купли-продажи земельных участков как природного объекта, природного ресурса и недвижимого имущества отличаются от договоров купли-продажи обычных товаров и во многих национальных законодательствах регулируются специальными нормами, как правило, императивного характера. Подобного рода сделки с земельными участками, которые являются не только разновидностью недвижимого имущества, но и природным объектом, охраняемым в качестве важнейшей составной части природы, природным ресурсом, используемым в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, регулируются не только нормами гражданского законодательства, но и имеющими отношение к обязательству по купле-продаже земельных участков соответствующими нормами земельного, лесного, природоохранительного и иного специального законодательства (подпункты 1–3 пункта 1 статьи 1, пункт 3 статьи 3 ЗК РФ).

Подобная законодательная практика базируется

на нормах пункта 3 статьи 421 ГК РФ, согласно которому к отношениям сторон по комплексному договору, каковым и является договор купли-продажи земельных участков, при меняются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которого содержатся в комплексном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа комплексного договора.

Содержание комплексного договорного правоотношения составляют права и обязанности, устанавливаемые нормами, относящимися к гражданскому праву, предусматривающему общие правила оборота, и земельному праву, содержащему значительное число особых правил, в соответствии с которыми должны заключаться договоры купли-продажи земельных участков¹.

В Земельном кодексе содержится ряд норм, регулирующих отношения по купле-продаже земельных участков при приобретении прав на земельные участки: находящиеся в государственной или муниципальной собственности; при переходе права собственности на здание, строение и сооружение; которые находятся в государственной собственности и на которых расположены здания, строения, сооружения; из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, или права на заключение договора аренды такого земельного участка на торгах (конкурсах, аукционах) (статьи 27–39).

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 263.

Стороны договора купли-продажи

В договоре купли-продажи земельного участка выступают две стороны: продавец и покупатель. В качестве продавца может выступать только собственник отчуждаемого земельного участка, наделенный правом на условиях и в пределах, указанных в законе, свободно распоряжаться, т. е. определять юридическую судьбу земельного участка, если эти действия не наносят ущерба окружающей среде и не нарушают прав и законных интересов других лиц.

В качестве продавца по договору купли-продажи земельных участков могут выступать государство (Российская Федерация, ее субъекты), муниципальные образования в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления, осуществляющих функции распоряжения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности.

С помощью договора купли-продажи оформляются также отношения по продаже земельных участков лицами, которые не являются субъектами права собственности, но получившими необходимые полномочия по распоряжению участками. Так, согласно пункта 5 статьи 448 ГК РФ при заключении договора купли-продажи путем проведения публичных торгов продавцом, подписывающим договор, признается организатор торгов. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества» в отличие от ранее действовавших законов не содержит положений о фондах имущества как продавцах государственного и муниципального

имущества.

В порядке изъятия из этого общего правила в пункте 1 статьи 6 данного Закона содержится указание на то, что Правительство Российской Федерации может поручить выполнение функций по продаже приватизируемого федерального имущества от его имени специализированному государственному учреждению. В то же время решение о продаже земельного участка принимает, а подготовку проекта договора купли-продажи участка осуществляет исполнительный орган государственной власти, наделенный правом предоставления участков (статья 29 и пункт 6 статьи 36 ЗК РФ).

С введением в действие Земельного кодекса до разграничения государственной собственности на землю распоряжение указанными землями осуществляется органами местного самоуправления, если законодательством не предусмотрено иное. Некоторые особенности имеются в порядке осуществления полномочий по распоряжению по отчуждению земельных участков, на которых расположены приватизированные здания, строения и сооружения, а также незавершенные объекты строительства, признанные самостоятельными объектами недвижимости. Решение о продаже земельных участков принимается органом, принявшим решение о приватизации соответствующих объектов недвижимости, в двухнедельный срок со дня обращения покупателя с предложением заключить договор купли-продажи земельного участка (пункт 3 статьи 28 Закона о приватизации).

Арбитражная практика придает также решающее

значение вопросу о том, наделено ли лицо, не являющееся субъектом права собственности, правомочиями по распоряжению земельными участками. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа признал стороной по договору купли-продажи земельного участка со всеми вытекающими отсюда последствиями Комитет по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга, наделенный правами территориального агентства Государственного комитета по управлению государственным имуществом (в настоящее время Федерального агентства по управлению федеральным имуществом).

При этом основанием для такого вывода служило то, что Правила распоряжения земельными участками, находящиеся в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 7 августа 2002 г., не изменяют положений статей 29 и 36 ЗК РФ о том, что продажа земельных участков осуществляется на основании решений исполнительных органов государственной власти, обладающих правом предоставления земельных участков.

В качестве продавца по договору купли-продажи наряду с Российским государством, субъектами федерации, муниципальными образованиями могут выступать граждане и юридические лица, от которых требуется, чтобы они, как и иные субъекты гражданского и земельного права, обладали закрепленной правоспособностью и дееспособностью. При этом требуется, чтобы продавец был собственником продаваемого земельного участка и

обладал правомочием свободно распоряжаться земельным участком как объектом гражданских прав, в том числе правом отчуждать его любым дозволенным законом способом.

Для заключения договора купли-продажи земельного участка необходимо, чтобы покупатель обладал правоспособностью и необходимым для данного договора объемом дееспособности, а также способностью к приобретению права собственности на отчуждаемый земельный участок, так как в некоторых актах земельного законодательства исключается определенный круг граждан и юридических лиц из числа возможных участников земельного оборота – покупателей.

Покупателями земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения по договору купли-продажи могут выступать не только сельскохозяйственные товаропроизводители, но и субъекты Российской Федерации, которым предоставлено преимущественное право на покупку земельного участка при его продаже. Это право в силу пункта 1 статьи 8 Федерального закона об обороте земель может быть делегировано субъектом Российской Федерации муниципальному образованию. Это типичный пример публично-правового ограничения оборота земель, когда законодатель проводит линию, направленную на благоприствование земельной коррупции, злоупотреблениям на земельном рынке, связанным с противоправным предоставлением государственными и муниципальными служащими за незаконное вознаграждение физическим и юридическим лицам лучших земель при выводе их из оборота, переводе в другую

категорию земель и продаже для несельскохозяйственных целей.

Федеральный закон об обороте земель обязывает продавца земельного участка информировать в письменной форме высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации или по его поручению орган местного самоуправления о намерении продать земельный участок. Такого рода извещения признаются достаточно определенными, если в них указана цена, размер, местоположение земельного участка, срок, до истечения которого должен быть осуществлен взаимный расчет между сторонами, и другие существенные условия договора купли-продажи земельного участка. Взаимные расчеты по таким сделкам должны быть совершены в срок не более чем 90 дней.

Законодательство субъектов Российской Федерации, регулирующее порядок извещения продавцом соответствующих органов государственной власти или органов местного самоуправления о продаже земельного участка, конкретизирует общие требования, предъявляемые к содержанию таких извещений. В Московской области подробно регламентированы, например, обязанности продавца направлять извещение в Правительство области, в котором должны быть указаны сведения о собственнике земельного участка; наименование и данные государственной регистрации юридического лица; фамилия, имя, отчество, паспортные данные, адрес места жительства и дата рождения физического лица; сведения о земельном участке, месте его нахождения и площади; размере доли, месте нахож-

дения и площади участка, находящегося в долевой собственности; категории земель и виде разрешенного использования; цене, сроках уплаты, сведения об обременениях.

К извещению должны быть приложены кадастровый план и картографический материал, позволяющий идентифицировать местоположение земельного участка; документы, подтверждающие право собственности на участок и на долю в праве общей собственности на участок из земель сельскохозяйственного назначения. Здесь же содержатся четкие предписания относительно порядка рассмотрения такого рода извещений. Извещение о продаже участка, без указания, например, цены, или без кадастрового плана и иных документов, не имеет юридической силы предложения и остается без рассмотрения.

По своей юридической природе извещение о продаже земельного участка является односторонней сделкой, порождающей право собственника участка требовать от компетентных органов государственной власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления принятия и рассмотрения предложения о продаже участка. Компетентные органы государственной власти субъектов Российской Федерации или органы местного самоуправления обязаны принять в течение месяца со дня поступления извещения решение о покупке либо об отказе от покупки земельного участка и сообщить об этом продавцу. В случае отказа от покупки, а также отсутствия письменного ответа заключить договор купли-продажи, собственник вправе в течение года продать участок третьему лицу. Договор считается

заключенным только при условии, когда участок продается по цене, указанной в извещении.

Запрет закона о приобретении третьим лицом земельного участка по заниженным ценам относится одинаково и к покупателям, и к продавцам. В случаях, когда участок продается по цене ниже ранее заявленной или с изменением других существенных условий договора, на продавца возлагается обязанность направить органу государственной власти субъекта Российской Федерации (органу местного самоуправления) новое извещение о предполагаемой купле-продаже участка.

Среди сделок, нарушающих законодательство о купле-продаже земельных участков, особо должны быть выделены те сделки, по которым земельный участок сельскохозяйственного назначения продается с нарушением преимущественного права покупки субъектом Российской Федерации (органом местного самоуправления). Суды могут признать такие сделки ничтожными как на общих основаниях, предусмотренных статьей 179 Гражданского кодекса Российской Федерации, так и по основаниям, указанным в статье 8 Закона об обороте земель, который предусматривает применение специальных мер воздействия к лицам, заключившим сделку по продаже земельного участка, совершенную с нарушением преимущественного права покупки.

Признание сделок ничтожными осуществляется по иску органа местного самоуправления, который может быть предъявлен в течение года с момента государственной регистрации перехода права собственности на земельный участок на третье лицо. Решение суда констатирует перевод на орган местного само-

управления прав и обязанностей покупателя земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения. Таковы последствия признания ничтожной сделки, нарушающей преимущественное право покупки земельного участка субъекта Российской Федерации (муниципального образования).

Ранее уже обращалось внимание на то, что Земельный кодекс запрещает иностранным гражданам и юридическим лицам приобретать в частную собственность земельные участки в приграничных и иных особо регламентируемых территориях Российской Федерации. Исключается также возможность выступления в качестве покупателя в договоре иностранных граждан, иностранных юридических лиц и лиц без гражданства, если предметом договора является земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. Кроме того, юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранного участия составляет более чем 50%, не вправе выступать покупателями земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

Предмет договора купли-продажи

Предметом купли-продажи может быть любой не изъятый из оборота земельный участок. По отношению к данному предмету установлено особое требование, согласно которому предметом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет (пункт 1 статьи 37 ЗК РФ).

В Гражданском кодексе Российской Федерации установлены особенности предмета в договоре

продажи недвижимости, в котором количественные и качественные характеристики предмета договора даны через критерии, позволяющие определить расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (статья 551 ГК РФ).

В Земельном кодексе Российской Федерации определен перечень условий договоров купли-продажи мены и аренды земельных участков, которые объявляются недействительными: условия, устанавливающие право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию; ограничивающие дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающие ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей; ограничивающие ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами. Указанные требования применяются также к договору мены (пункт 2 статьи 37)¹.

Покупатель в случае предоставления ему продавцом заведомо ложной информации в обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенным использованием; о разрешении на застройку данного земельного участка; об использовании соседних земельных участков, оказывающих существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка; о качественных свойствах земли, которые могут повлиять на планиру-

¹ Быстров Г. Е., Лукьяненко В. Е. Гражданско-правовые договоры в свете нового земельного кодекса // Законодательство и экономика. 2002. № 3. С. 41.

емое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка; иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами, вправе требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи и возмещения причиненных ему убытков.

Наряду с общим правилом о допустимости использования в качестве предмета договора купли-продажи земельных участков, разрешенных или ограниченных в обороте, в каждом отдельном случае нужно учитывать специальные правила, в соответствии с которыми в процессе государственного кадастрового учета дается описание, надлежащее документирование и последующая регистрация каждого земельного участка и прочно связанных с ним объектов недвижимого имущества.

Анализ статьи 6 Земельного кодекса Российской Федерации и статьи 11.1 Федерального закона № 141-ФЗ от 28 июля 2008 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений»¹, позволяет определить юридическое понятие земельного участка как объекта земельных отношений. Законодатель определяет земельный участок как часть поверхности земли (в том числе и почвенного слоя), границы которого определены в соответствии с федеральными законами. Характеризуя предмет договора купли-продажи, необходимо, прежде всего, выделить количествен-

¹ СЗ РФ. 2008. № 30 (часть 1). Ст. 295.

ные и качественные характеристики земельного участка, содержащиеся в законодательстве, регулирующем образование земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности; выдел земельного участка; объединение земельных участков; перераспределение земельных участков; возникновение и сохранение прав, обременений (ограничений) на образуемые и измененные земельные участки¹.

В основе понятия «земельный участок» лежит совокупность юридических и экономических признаков: местоположение, целевое назначение земель, разрешенное использование, площадь, удостоверенные границы, ограничения в использовании земель, обременения правами иных лиц (сервитуты). В соответствии с частью 10 статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»² приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 4 февраля 2010 г. утвержден Порядок ведения государственного кадастра недвижимости.

В реестр объектов недвижимости вносятся сведения о земельном участке: вид объекта недвижимости вид объекта недвижимости (земельный участок); кадастровый номер и дата внесения кадастрового номера в Государственный кадастр недви-

¹ Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Боголюбов С. А. 7 изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011.

² СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017 (с изм. от 29 декабря 2010 г.) СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017; Российская газета. 2010. 31 декабря.

жимости (далее ГКН); ранее присвоенный государственный учетный номер (кадастровый или условный), если такой номер был присвоен в порядке, действовавшем до вступления в силу Закона о кадастре о кадастре, и дата присвоения такого номера, сведения об организации или органе, которые присвоили такой номер в установленном законодательством порядке; кадастровый номер (номера) земельного участка (земельных участков), в результате раздела, объединения или перераспределения которого (которых) был образован существующий земельный участок (далее исходный земельный участок), либо кадастровый номер земельного участка, в результате выдела в счет доли в праве общей долевой собственности, из которого был образован существующий земельный участок; кадастровые номера земельных участков, образуемых из существующего земельного участка; адрес земельного участка или при отсутствии такого адреса – описание местоположения; категория земель, к которой отнесен земельный участок; разрешенное использование земельного участка; площадь в квадратных метрах с округлением до 1 квадратного метра с указанием погрешности вычисления; кадастровые номера расположенных в пределах земельного участка зданий, строений и сооружений, объектов незавершенного строительства; сведения о лесах, расположенных в пределах земельного участка (лесничество, лесопарк), участковое лесничество, номера лесных кварталов, к которым относится указанный участок (при их наличии), категория лесов (резервная, эксплуатационная, защитная); сведения о водных объектах,

расположенных в пределах земельного участка (вид водного объекта (река, озеро, водохранилище, болото и т. д.), наименование водного объекта (при его наличии); сведения об иных природных объектах, расположенных в пределах земельного участка, в объеме сведений, поступивших в орган кадастрового учета в порядке информационного взаимодействия.

Записи с указанием аналогичных количественных и качественных характеристик земельного участка как предмета договора купли-продажи (например, кадастровый номер, адрес (местоположение), наименование, категория земли, цели ее использования, общая площадь) вносятся в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в котором выделены разделы, содержащие информацию о земельном участке, о зданиях и сооружениях, о квартирах и помещениях, других объектах, входящих в состав какого-либо здания (сооружения). Все эти параметры земельного участка достаточно подробно описаны в Приложении № 1 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998 г. № 219 (с изменениями от 22 ноября 2006 г.).

Права и обязанности сторон по договору купли-продажи земельных участков распределяются следующим образом. Основной для продавца согласно статьи 436 ГК РФ признается обязанность передать земельный участок, являющийся предметом договора купли-продажи, в собственность по-

купателя. Отдельные условия договора купли-продажи, определяющие обязанности продавца, предусмотрены в пункте 1 статьи 37 ЗК РФ, которая выделяет, прежде всего, обязанность продавца передать покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Данные положения необходимо рассматривать во взаимосвязи с нормами статьи 460 ГК РФ, которая возлагает на продавца обязанность передать покупателю товар, свободный от прав третьих лиц, за исключением случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Этому обязательству продавца соответствует право покупателя получить товар, не обремененный такими правами и притязаниями. Статья 460 ГК РФ предоставляет, таким образом, покупателю право требовать от продавца выполнения этого обязательства.

Под третьими лицами понимаются лица, не являющиеся сторонами договора купли-продажи. Под правами третьих лиц следует понимать, прежде всего, вещные права лиц, перечисленные в статье 265 ГК РФ, статье 21 ЗК РФ (право пожизненного наследуемого владения земельным участком), статье 268 ГК РФ, статьях 20, 23, 24 ЗК РФ (право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и безвозмездного срочного пользования), статьях 274, 277 ГК РФ, статье 23 ЗК РФ (сервитуты – право ограниченного пользования чужим земельным участком). К правам третьих лиц относятся также обязательственные права, вытекающие из договоров аренды земельных участ-

ков, регулируемые главой 17 ГК РФ (статьи 264, 270, 280), статьей 22 ЗК РФ, и залога земельных участков, регулируемого Федеральным законом от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)». На основании статьи 353 ГК РФ в случае перехода права собственности на заложенное имущество к другому лицу залоговое право сохраняет силу. Реализация этого требования применительно к земельному участку означает, что обремененный залогом земельный участок может быть истребован залогодержателем у любого покупателя с обращением на этот земельный участок взыскания по обеспеченному требованию.

Формулируя соответствующее требование о передаче права собственности на товар, законодатель регламентирует также последствия нарушения продавцом обязанности информировать покупателя о наличии прав третьих лиц на отчуждаемый земельный участок. Позитивные условия, которым должен соответствовать договор купли-продажи, чтобы он вызвал те последствия, на достижение которых направлена воля его участников, определены в пункте 3 статьи 37 ЗК РФ. В законе определены четыре вида таких требований, относящихся к обязанностям продавца информировать покупателя об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Во-первых, необходимо, чтобы продавец передал покупателю информацию о разрешенном использовании земельного участка. Во-вторых, на продавца возлагается обязанность информировать покупателя о разрешении на застройку земельного участка, являющегося предметом договора купли-

продажи. В-третьих, продавец должен информировать покупателя об использовании соседних земельных участков, что значительно влияет на цену отчуждаемого земельного участка. В-четвертых, необходима информация о качественных свойствах земельного участка, которые могут повлиять на планируемое использование и его стоимость. Стороны могут договориться о том, что продавец передает покупателю иную информацию, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка и требования о предоставлении которой предусмотрены федеральными законами.

Если хотя бы одно из этих четырех условий окажется нарушенным, на продавца возлагается ответственность за предоставление покупателю заведомо ложной информации, которая значительно уменьшает цену отчуждаемого участка или затрудняет возможность соответствующего его использования. Покупатель в зависимости от характера допущенного нарушения закона имеет право на различные средства защиты.

Он вправе, прежде всего, обратиться к самому продавцу с требованием об уменьшении покупной цены или о расторжении договора купли-продажи участка. В нормах пункта 3 статьи 37 ЗК РФ заложен иной подход к возможности привлечения к ответственности продавца за допущенные нарушения закона. Гражданский кодекс Российской Федерации (пункт 1 статьи 460) исходит из того, что покупатель вправе потребовать уменьшения цены товара или расторжения договора купли-продажи. В Земельном кодексе Российской Федерации

(пункт 1 статьи 37) акцентируется также внимание на обязанности продавца возместить причиненные убытки, вызванные предоставлением покупателю заведомо ложной информации.

Под убытками в данном случае понимаются не только расходы покупателя, право которого нарушено, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), но и неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (статьи 15 и 393 ГК РФ). Вред может быть нанесен также деловой репутации покупателя-гражданина и юридического лица, который согласно статьи 152 ГК РФ возмещается путем опровержения порочащих сведений в средствах массовой информации, возмещения убытков и морального вреда.

Законодательство, договорная, судебная и арбитражная практика исходят из того, что и сам покупатель является разумным партнером в гражданском обороте, проявляющим заботу о получении информации об обременениях товара правами третьих лиц¹. Из смысла пункта 1 статьи 460 ГК РФ вытекает, что требования об уменьшении цены земельного участка либо расторжении договора купли-продажи и возмещении причиненных убытков

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 270.

подлежат отклонению, если при рассмотрении иска в суде продавец докажет, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на отчуждаемый земельный участок. Осведомленность покупателя о правах и притязаниях третьих лиц на земельный участок, являющийся предметом договора купли-продажи, является, таким образом, основанием для освобождения от ответственности продавца, не выполнившего обязательство передать земельный участок, свободный от прав и притязаний третьих лиц.

Договор купли-продажи земельного участка есть двусторонний договор, в силу которого в соответствии с пунктом 1 статьи 454 ГК РФ на покупателя возлагаются две основные обязанности: принять передаваемый ему продавцом земельный участок и уплатить за него определенную денежную сумму в сроки, установленные договором. Первая, лежащая на покупателе обязанность, состоит в том, что он обязан принять предложенный ему продавцом земельный участок. Это – общая обязанность покупателя в любом договоре купли-продажи, в границах которого особо выделен договор купли-продажи земельного участка. В этой сфере действует общее правило – покупатель обязан принять приобретенный им у продавца товар. Покупатель освобождается от подобной обязанности в случаях, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи, например, если продавец передает покупателю земельный участок, загрязненный опасными отходами, радиоактивными веществами, подвергшийся биогенному загрязнению, деградации

земли, ограниченной в обороте (пункт 6 статьи 27 ЗК РФ).

В пункт 3 статьи 484 ГК РФ определены последствия неисполнения в нарушение закона или договора покупателем обязанности принять переданный ему земельный участок или отказа его принять. Эти правила по существу ничем не отличаются от норм, содержащихся в пункте 1 статьи 460 ГК РФ, определяющей средства правовой защиты покупателя от правонарушений, допущенных продавцом земельного участка. Единственное отличие статьи 460 от статьи 484 ГК РФ состоит в том, что в статье 484 не упоминается о праве продавца расторгнуть договор купли-продажи земельного участка, которым наделен покупатель на случай неисполнения продавцом своих обязательств передать земельный участок свободным от прав других лиц. Не подлежит сомнению, что отказ покупателя принять переданный ему продавцом земельный участок влечет расторжение договора купли-продажи.

Продавец может использовать следующие средства правовой защиты: требовать от покупателя принять переданный ему земельный участок либо отказаться от исполнения договора. Кроме того, продавец вправе требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением покупателем обязательств.

Выбор того или иного средства защиты продавцом в гражданском праве осуществляется им, в принципе, по своему усмотрению. Однако он не вправе одновременно использовать все средства правовой защиты, указанные в пункте 3 статьи 484

ГК РФ. Если продавец земельного участка требует, например, от покупателя принять переданный ему земельный участок, он не может отказаться от исполнения договора купли-продажи участка. Однако предъявление требования к покупателю исполнить договор не лишает продавца права требовать возмещения убытков покупателем, причиненных неисполнением обязательств по договору.

Вторая обязанность покупателя – оплатить земельный участок по цене, предусмотренной в договоре, а при отсутствии договорной цены – по цене, предусмотренной пунктом 3 статьи 424 ГК РФ, т. е. по той, которая обычно взимается за аналогичные земельные участки при сравнимых обстоятельствах. По общему правилу покупатель признается связанным договором купли-продажи с момента оплаты покупной цены участка, которая происходит по общему правилу одновременно с его передачей покупателю (статья 486 ГК РФ).

Кроме основных обязанностей на покупателя возлагаются и другие обязательства, в частности, предоставить продавцу право пользования той частью земельного участка, которая занята недвижимостью, принадлежащей продавцу, и необходимую для ее использования; провести государственную регистрацию перехода права собственности на земельный участок; подписать передаточный акт (иной документ о передаче земельного участка в собственность покупателя). Другие обязательства покупателя могут проистекать из самого договора, обычаев делового оборота, не противоречащих законодательству или договору.

Цена договора купли-продажи земельного участка

Цена земельного участка является существенным условием договора купли-продажи. Цена, т. е. денежная сумма, выплачиваемая продавцу как эквивалент за передачу земельного участка в собственность покупателя, должна быть указана в договоре по соглашению на основании свободного волеизъявления сторон (пункт 1 статьи 555 ГК РФ).

Отсутствие в договоре, согласованного сторонами в письменной форме, условия о цене недвижимости квалифицируется в качестве основания для признания договора не заключенным. Нормы, которые допускают применение цен, устанавливаемых или регулируемых уполномоченными на то государственными органами по правилам о цене на аналогичные товары, предусмотренным пунктом 2 статьи 424 ГК РФ, не подлежат применению к договорам продажи недвижимости. Одновременно в пункте 2 статьи 555 ГК РФ содержится указание на то, что цена на здание, сооружение или другое недвижимое имущество, находящееся на земельном участке, включает и цену передаваемой с этим объектом части земельного участка или права на нее. Существует еще одна особенность определения цены недвижимости по договорам продажи недвижимости, установленная на единицу ее площади или иного показателя ее размера. При таких условиях общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества.

Требования к цене договора купли-продажи земельного участка сводятся к тому, что продажа земельных участков гражданам и юридическим лицам может производиться по договоренности и по объявлению или на публичных торгах (по результатам конкурса или аукциона). На аукционе могут продаваться участки земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, а также в собственности граждан и юридических лиц, если их продажа не запрещена земельным законодательством.

Применительно к продажной цене земельного участка, приобретаемого на публичных торгах (конкурсах или аукционах), законодатель возвращается к требованию о том, что собственник земельного участка определяет начальную цену предмета торгов (конкурсов, аукционов) и сумму задатка в соответствии с Правилами организации и проведения торгов при продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков (статья 38 ЗК РФ).

Решая вопрос о продажной цене земельного участка, стороны договора купли-продажи могут использовать для его профессиональной оценки, так называемую нормативную цену, которая характеризует стоимость участка определенного качества и местоположения, исходя из потенциального дохода на расчетный срок окупаемости. Нормативная цена земли введена для обеспечения экономического регулирования земельных отношений при передаче земли в собственность, установлении

общей (долевой и совместной) собственности на землю, совершении таких сделок с земельными участками как купля-продажа, передача по наследству, дарение, залог, обмен, передача земельного участка или его части в качестве вноса в уставные фонды (капиталы) акционерных обществ, кооперативов.

Нормативная цена земли ежегодно определяется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации для земель различного целевого назначения по оценочным зонам, административным районам, поселениям и их группам. Нормативная цена земли не должна превышать 75% уровня рыночной цены на типичные земельные участки соответствующего целевого назначения. Аналогичные требования к продажной цене земельного участка определены законодательством о приватизации, в котором сформулировано понятие нормативной цены подлежащего приватизации государственного и муниципального имущества как минимальной цены, по которой возможно отчуждение этого имущества в соответствии с установленными правилами.

В отличие от гражданского законодательства, которое исходит из того, что цена земельного участка должна устанавливаться только по взаимному соглашению сторон, земельное законодательство и законодательство о приватизации государственного и муниципального имущества устанавливают прямо противоположное правило – цена земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, при продаже собственником расположенных на них

зданий, строений и сооружений определяется законодательством субъектов Федерации. Устанавливая предельные цены продажи таких земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности¹, Закон о введении в действие Земельного кодекса (пункт 2 и пункт 3 статьи 2) и Закон о приватизации государственного и муниципального имущества (пункт 3 статьи 11, пункт 7 статьи 28) предоставляют право субъектам Федерации дифференцировать эти цены в зависимости от численности населения, проживающего в городах, и размера ставки земельного налога за единицу площади земельного участка. Устанавливая фиксированные твердые цены продажи земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, федеральные законы ограничивают тем самым право субъекта Федерации и муниципального образования продавать земельные участки гражданам и юридическим лицам по свободным ценам, сложившимся на земельном рынке.

В то же время договор о покупке земельного участка, заключенный, например, между собственником объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, и органом, принявшим решение о приватизации соответствующих объектов недвижимости, не может быть

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 273.

признан действительным в части расчета выкупной цены, если он предусмотрен в сделке с нарушением правил, установленных пунктом 2 и пунктом 3 статьи 2 Закона о введении в действие Земельного кодекса и пунктом 3 статьи 11, пунктом 7 статьи 28 Закона о приватизации государственного и муниципального имущества.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 27 января 2003 г. отменил решение суда первой инстанции по делу, которым определена цена земельного участка исходя из 6-кратной ставки земельного налога. Свою позицию Суд мотивировал тем, что для зоны градостроительной деятельности, в которой находится выкупаемый участок, цена продажи земли должна быть установлена равной 30-кратной ставке земельного налога за 1 кв. м. При определении стоимости земельного участка необходимо учитывать коэффициент к ставке земельного налога, устанавливаемый субъектом Российской Федерации.

Действуя в пределах полномочий, предоставленных ему Налоговым кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», Санкт-Петербургскими законами «О бюджете Санкт-Петербурга на 2003 год» и «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге» применил по отношению к 1998 г. поправочные коэффициенты 8, 64, что повлекло за собой изменение самой ставки земельного налога. Поскольку размер выкупной цены земельных участков определен ставкой земельного налога, то изменение коэффициен-

тов, применяемых в целях налогообложения, не может не учитываться при расчете выкупной цены. При таких обстоятельствах следует признать обоснованным постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа об отмене решения суда первой инстанции.

Индивидуальная оценка рыночной стоимости земельных участков, принадлежащих Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям, гражданам и юридическим лицам на праве собственности при совершении ими сделок с земельными участками, осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹. Под рыночной стоимостью земельного участка понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект недвижимости может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величин цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства. Субъектами оценочной деятельности признаются, с одной стороны, юридические и физические лица (индивидуальные предприниматели), деятельность которых регулируется федеральным законом (оценщики), а с другой – потребители их услуг (заказчики). Одним из требований для индивидуального предпринимателя является наличие документа об образовании, подтверждающего получение профессиональных знаний по указанным в лицензии

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

работам (услугам) в области оценочной деятельности.

Проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов недвижимости, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Федерации либо муниципальным образованиям при осуществлении профессиональной оценки объектов недвижимости в целях их приватизации, передачи в доверительное управление или передачи в аренду, при продаже или ином отчуждении объектов недвижимости (статья 8 Закона об оценочной деятельности).

Для определения рыночной стоимости земельных участков, не изъятых из гражданского оборота, на основе стандартов оценки, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 6 июля 2001 г., профессиональные оценщики используют методы: сравнительного анализа продаж; капитализации земельной ренты; приведения ставки единого земельного налога к полной стоимости земли; определения нормативной цены земли и др. Реальная рыночная стоимость земельных участков позволяет направить в бюджет дополнительные доходы путем установления текущих платежей за землю в зависимости от уровня цен на земельном рынке, установить объективные стандартные цены на конкурсах и аукционах при продаже земли, учесть землю в стоимостном выражении в бухгалтерской отчетности, определить стоимость земли при приватизации, при заключении договоров аренды, совершении иных сделок с земельными участками.

Для развития рынка земли и реформирования принципов налогообложения земли базовыми, фундаментальными являются те положения Земельного кодекса, которые наряду с рыночной вводят категорию кадастровой стоимости земельного участка, исчисляемую в процентах от его рыночной стоимости (пункт 2 и пункт 3 статьи 66). Государственная кадастровая оценка земель проводится для определения кадастровой стоимости земельных участков различного целевого назначения и принимает во внимание сервитуты, иные ограничения (обременения) права пользования землей, установленные в законодательном, судебном и административном порядке.

В Правилах проведения государственной кадастровой оценки земель достаточно подробно прописан механизм оценки земель городских и сельских поселений, садоводческих, огороднических и дачных объединений, сельскохозяйственных угодий вне черты городских и сельских поселений, земель лесного фонда, иных категорий земель вне черты городских и сельских поселений.

Особое внимание проблеме выкупа земельных участков сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, сельскохозяйственными организациями и крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, использующими их на праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения, при переоформлении этих титульных прав на право собственности или право аренды, уделено в пункте 7 статьи 10 закона об

обороте земель, введенного в действие 18 июля 2005 г.

Такой выкуп земли осуществляется по минимальной ставке, чтобы не быть обременительным для сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств. Сельскохозяйственные угодья приобретаются в собственность по цене, установленной законом субъекта Российской Федерации, и не может превышать 20 процентов кадастровой стоимости сельскохозяйственных угодий.

Действующие правила профессиональной оценки недвижимости устанавливают важные требования, адресованные органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые принимают решения о проведении государственной кадастровой оценки; формируют перечень объектов недвижимости, подлежащих государственной кадастровой оценке. Особо строгие требования предъявляются к заключению договора страхования ответственности за причинение ущерба в результате осуществления деятельности по определению кадастровой стоимости и отчету по определению кадастровой стоимости; опубликованию утвержденных результатов определения кадастровой стоимости; рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости¹.

¹ Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 167-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 3998.

Исполнение договора продажи земельного участка

Договор купли-продажи земельного участка является разновидностью договора продажи недвижимости. Поэтому на него полностью распространяются общие нормы параграфа 7 главы 30 части второй Гражданского кодекса о передаче недвижимости. Момент исполнения договора в соответствии с пунктом 1 статьи 556 ГК РФ связан с передачей недвижимости и принятием ее покупателем по передаточному акту или иному документу о передаче, подписанному сторонами. Предписания, содержащиеся в данной статье, имеют диспозитивный характер, и применяются постольку, поскольку законом или соглашением сторон не установлено иное правило. Не исключается, таким образом, возможность исполнения договора без подписания соответствующего передаточного акта.

В Гражданском и Земельном кодексах отсутствуют нормы, устанавливающие порядок оформления передаточного акта, подтверждающего переход права собственности на земельный участок от продавца к покупателю. Из смысла статей 549–555 ГК РФ и статей 28–38 ЗК РФ можно заключить, что передаточный акт должен содержать сведения о: сторонах по договору купли-продажи; предмете договора: участке или части земельного участка, местоположении, размере, ином недвижимом имуществе, размещенном на участке; отсутствии или наличии обременений, лежащих на земельном участке и соединенным с ним недвижимым имуществом (залог, аренда, особый режим пользования, сервитуты и др.); стоимости земель-

ного участка и расположенного на земельного участка и расположенного на нем недвижимого имущества (суммарная и раздельная); распределении между сторонами расходов, связанных с исполнением договора; способах и сроках расчетов по договору; переводе долгов и платежей по земле и имуществу, возникших до оформления договора, на приобретателя.

Исполнение договора продажи земельного участка должно быть удостоверено передаточным актом, подписанным продавцом и покупателем. Продавец земельного участка в процессе исполнения договора может изменить намерение и отказаться подписывать передаточный акт.

Уклонение от этой обязанности может быть вызвано различными мотивами, в том числе утратой коммерческого интереса к договору об отчуждении участка. Однако, каковы бы ни были мотивы допущенного договорного нарушения, покупатель вправе использовать все средства правовой защиты в случае отказа продавца подписать передаточный акт и передать покупателю право собственности на отчуждаемый участок¹. Такие средства правовой защиты предусмотрены главой 25 ГК РФ, устанавливающей ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств

¹ Быстров Г. Е. Сделки с земельными участками / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е. канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 276.

по договору. Кроме требования о возмещении убытков, которые представляют собой произведенные расходы в связи с договором (положительный ущерб), покупатель может использовать и другие средства правовой защиты для взыскания упущенной выгоды, предусмотренные статьей 393 ГК РФ. Однако это право появляется у покупателя лишь в случае, если им были предприняты необходимые меры и совершены необходимые приготовления для того, чтобы получить доходы, подпадающие под понятие упущенной выгоды. Право на применение всех средств правовой защиты, предусмотренных статьей 393 ГК РФ, имеет и продавец земельного участка в случае уклонения покупателя от подписания передаточного акта и отказа принять переданный ему земельный участок.

Реализация права покупателя требовать реального исполнения договора дополнена еще одним существенным моментом. Переданный покупателю участок может не соответствовать условиям договора его продажи, когда такое несоответствие оговорено передаточным актом. Такого рода нарушения не освобождают продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора. Поскольку характер нарушения договора не влияет на право покупателя использовать средства правовой защиты, предусмотренные статьей 393 ГК РФ, положения пункта 3 статьи 556 ГК РФ применяются независимо от того, является ли такое несоответствие существенным нарушением договора или нет.

В случае неисполнения продавцом обязанности передать покупателю земельный участок, соответствующий условиям договора о качестве, покупа-

тель вправе использовать средства правовой защиты, изложенные в статье 475 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая устанавливает правовые последствия передачи товара ненадлежащего качества. В коммерческой практике используются покупателем такие договорные санкции, как соразмерное уменьшение покупной цены, безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, возмещение своих расходов на устранение качественных недостатков участка, выявленных после подписания передаточного акта. Регламентируя средства правовой защиты покупателя при передаче недвижимости ненадлежащего качества, закон исходит, прежде всего, из необходимости сохранения договорного обязательства, и по существу относится к ним как к правомочию, которое может быть использовано лишь в ограниченных случаях. В силу статьи 557 Гражданского кодекса Российской Федерации покупатель лишен права требовать замены товара, поскольку оно несовместимо с требованием замены одного земельного участка на другой.

Библиографический список:

1. Быстров Г. Е. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Аграрное право. Книга 2. Часть особенная: Учебник. Научные редакторы д-р юрид. наук, проф. Г. Е. Быстров, д-р юрид. наук, проф. Б. А. Воронин. Рекомендовано Министерством сельского хозяйства РФ в качестве учебника для студентов, магистров, аспирантов. Екатеринбург. Уральское аграрное издательство. 2013.

2. *Быстров Г. Е.* Правовое регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения / Аграрное право: Учебник / Науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е., д-р юрид. наук, проф. Лукьяненко В. Е. Допущено Учебно-методическим объединением по юридическому образованию вузов Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся Екатеринбург: Уральское аграрное издательство, 2013.

3. *Быстров Г. Е.* Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Земельное право: Учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Быстров Г. Е., канд. юрид. наук, проф. Гусев Р. К. Допущено Министерством образования и науки РФ в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Изд-во «Проспект», 2006.

4. *Болтанова Е. С.* Земельное право: Учебник. Рекомендован МГЮА в качестве учебника для использования в учебном процессе образовательных учреждений высшего профессионального образования по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность». М.: РИОР, 2009.

5. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. Т. 1 / Отв. ред. Суханов Е. А. М.: БЕК, 2000.

6. Гражданское право: Учебник: в 3-х т. Т. 1 / Под ред. Толстого Ю. К. М.: Проспект, 2011.

7. Земельное право: Учебник для бакалавров / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Жаворонковой Н. Г., д-ра юрид. наук, проф. Красновой И. О. Допущено Учебно-методическим отделом высшего

образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям. М.: Юрайт, 2013.

8. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Боголюбов С. А. СПб.: Питер Пресс, 2009.

9. *Корнеев А. Л.* Сделки с земельными участками: Учебное пособие. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2006.

10. *Сыродоев Н. А.* Земельное право: Курс лекций. М.: Проспект, 2009.

11. *Сырых Е. В.* Законы субъектов Российской Федерации, содержащие нормы земельного права: Научно-практическое пособие. М., 2011.

12. *Устюкова В. В., Мельников Н. Н., Самончик О. А., Землякова Г. Л., Климов Д. Ф.* Современные проблемы реформирования Земельного законодательства // Земельная реформа в Российской Федерации: проблемы и перспективы / Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Аналитическое управление аппарата Совета Федерации: Аналитический вестник. 2012. № 37 (480).

13. *Хлыстун В. Н.* Состояние и тенденции развития земельных отношений в сельском хозяйстве России // Земельная реформа в Российской Федерации: проблемы и перспективы / Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Аналитическое управление аппарата Совета Федерации: Аналитический вестник. 2012. № 37 (480).

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы представляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе

на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте www.unescochair.ru

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,
д. 55А, каб. 112.

Адрес редакции: 117279, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Подписано в печать 31.03.2014 г.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Печать офсетная.

Объем 12 п. л.

Тираж 1000 экз. Заказ 24.

Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5



9 772225 347000



1 4 0 0 1