

Еще одно нововведение – упрощенный порядок назначения опеки в случаях, когда необходимо немедленное назначение опекуна или попечителя, т. е. теперь предусмотрена возможность назначения предварительной опеки (попечительства), например при отобрании ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, на основании ст. 77 СК РФ. Конечно, в таких случаях нецелесообразно помещать ребенка в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей, если есть лицо, желающее стать опекуном (попечителем).

Институт предварительной опеки (попечительства) позволяет без лишней волокиты, в сжатые сроки установить опеку (попечительство) над лицом, нуждающимся в ней. Согласно ст. 12 Закона проведение предварительной проверки сведений о личности опекуна или попечителя в этом случае не требуется. Это логично, поскольку в противном случае процесс опять бы затягивался и цели предварительной опеки не были бы достигнуты.

Но, учитывая особое положение лиц, нуждающихся в опеке (попечительстве), связанное с их возрастом, состоянием здоровья, требуются дополнительные гарантии, обеспечивающие охрану прав и интересов подопечных при установлении предварительной опеки (попечительства). В статье 12 Закона предусмотрено, что в случае установления предварительной опеки или попечительства опекуном (попечителем) может быть назначен только совершеннолетний дееспособный гражданин. Но иное и невозможно, поскольку ст. 10 Закона устанавливает порядок определения лиц, имеющих право быть

опекунами или попечителями. Требования, предъявляемые к опекунам и попечителям, в статье прямо не указаны, однако анализ норм гражданского и семейного законодательства позволяет выделить требования к кандидатам в опекуны (попечители), в числе которых совершеннолетие лица и наличие полной гражданской дееспособности.

В целях своевременного установления предварительных опеки или попечительства орган опеки и попечительства обращается с предложениями об установлении предварительных опеки или попечительства к гражданам, которые выразили желание быть опекунами или попечителями и учет которых ведется в соответствии со ст. 8 Закона.

Полагаем, что данную норму следует изложить в редакции, согласно которой возможно назначение предварительной опеки (попечительства) только из числа лиц, учет которых ведется и сведения о личности которых уже установлены, либо из числа близких лиц (лица, которые имеют преимущественное право быть опекунами). Это, на наш взгляд, позволило бы избежать возможных злоупотреблений, нарушений прав и интересов подопечных.

Несмотря на некоторые недочеты, цели, которые преследовались при принятии данного Закона, в целом достигнуты. Появился специальный закон, объединивший в себе нормы, регулирующие опеку и попечительство. При этом он существенно упорядочил и дополнил их новыми положениями, а это, несомненно, положительно отразится на правоприменительной практике в столь важной сфере общественных отношений.

ПРОИЗВОДНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

Н. В. Слесарюк – преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Юридическую науку долгое время интересуют вопросы: какие права имеет автор производного произведения, и в какой связи они находятся с правами автора оригинального произведения? До настоящего времени законодатель не урегулировал эти вопросы достаточно ясно, что обуславливает и возникающие проблемы в правоприменении.

Статья 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает, что переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжи-

ровки, инсценировки или т. п.) принадлежат авторские права соответственно на перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения. При этом осуществление авторских прав на такие объекты возможно только при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного произведения. Сами же права охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное произведение.

Понятие производного произведения ни в четвертой части ГК РФ, ни в ранее действовавшем законодательстве не раскрывается. Оно вводится в Кодекс через перечень произведений, которые законодатель предполагает производными, а также через аналогию с переработкой произведения, под которой и понимается создание производного произведения (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). В отличие от Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»¹ сегодня ГК РФ не указывает в качестве производных произведений аннотации, рефераты, резюме и обзоры, которые могут носить характер самостоятельных произведений, хотя и оставляет перечень открытым.

Юридический энциклопедический словарь определяет производное произведение как самостоятельное произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения и охраняемое при условии соблюдения прав автора первоначального произведения². В отличие от оригинальных произведений, в которых все охраняемые элементы созданы самим автором, производные произведения включают в себя элементы уже существующих произведений, что может нарушать права и законные интересы правообладателей оригинальных произведений.

Вопрос о том, является ли произведение производным, решается в зависимости от того, были ли при его создании заимствованы элементы первоначального произведения, и если были, то наличествует ли в перedelке достаточное творческое начало. Например, если героем совершенно нового рассказа будет персонаж, охраняемый как объект авторского права, то, скорее всего, встанет вопрос о получении разрешения использования этого образа в создании литературного произведения, и данный объект авторского права будет охраняться как производное произведение. А возможно создание произведения «по мотивам» другого. В этом случае, даже при угадывающихся связях одного произведения с другим, оба получают совершенно самостоятельную правовую охрану.

Иногда тесно переплетаются право на неприкосновенность произведения и право на переработку произведения. Мария Макарова, солистка группы «Маша и медведи», выбрав хит Radiohead в качестве музыкального сопровождения, в нашу мейшей в конце 1990-х гг. песне про Любочку использовала текст детского стихотворения А. Л. Барто. Было очевидно, что текст песни кардинально менял смысл детского стихотворения. Несмотря на

то, что разрешение на перedelку стихотворения наследницей дано не было, группе удалось не довести споры до судебного разбирательства. После разговора с правообладателем исключительных авторских прав (ею оказалась внучка А. Л. Барто) возникла договоренность о том, что текст песни написан по «мотивам» стихотворения А. Л. Барто, а следовательно, не является производным произведением и тем более не нарушает право на неприкосновенность произведения.

В целях обеспечения единообразных подходов к разрешению вопросов в судебной практике, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ, разработан проект совместного постановления Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» от 22 января 2009 г. (далее - Проект). Разработчики Проекта попытались разграничить право на неприкосновенность произведения и право на переработку произведения. Так, предлагается говорить о праве на неприкосновенность, если изменения произведения не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося (п. 31 Проекта). Соответствующие изменения допускаются с согласия автора (или правообладателя), которое должно быть определенно выражено. При отсутствии доказательств того, что согласие было определенно выражено, оно не считается полученным. Если Проект утвердят, то, возможно, судам придется принимать во внимание факт получения разрешения на переработку от автора оригинального произведения, а то, что сделано без получения на то согласия автора, признавать нарушением личного неимущественного права на неприкосновенность произведения.

Правовой режим возникновения, существования и осуществления производных авторских прав в целом тождественен смежным правам, например, исполнителей или изготовителей фонограмм. И все же «вторичные» авторские права и смежные отличаются и по объему и содержанию правомочий, и по срокам охраны исключительных и личных неимущественных прав.

Перевод или другая переработка произведения являются одним из способов использования произведения (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а также ст.ст. 8 и 12 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений). Так, для того чтобы правомерно осуществить перевод кни-

¹ См.: Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Юридический энциклопедический словарь / под ред. М. Н. Марченко. М. : Проспект, 2006.

ги, надо заключить с автором оригинального художественного произведения договор об использовании произведения определенным способом. Если такого договора нет, то, несмотря на то что при переводе возникает объект авторского права (при условии, что этот перевод имеет творческий характер), использование такого перевода будет нарушать права автора оригинального произведения, а потому будет противозаконным. Но если человек, предположим, переводит произведение, что называется, «для себя», не имея цели коммерческого использования произведения, то в силу латентности и малозначительности правонарушения никаких правовых последствий не возникает. Поэтому, если лицо желает перевести книгу для личных целей, в заключении договора нет необходимости. А человек, заключивший лицензионный договор только об использовании произведения для его перевода на другой язык, тоже будет вынужден положить свой перевод «в стол», поскольку больше способов использования переработанного произведения у него договором не предусмотрено. Возникает парадокс: право на перевод или переработку как самостоятельное право использования произведения само по себе бесполезно, так как без дополнительных правомочий с переработанным произведением никаких действий производить нельзя. Практике неизвестны случаи заключения авторских договоров, предметом которых стало бы только право на переработку без права использования такого результата.

А. П. Сергеев отмечает, что «фактически право на перевод сводится к праву давать согласие на использование перевода. Запретить перевод произведения в целях личного использования автор не может ни фактически, ни юридически»³. Подобная идея находит отражение в трудах А. Л. Маковского: «Перевод или другая переработка произведения сами по себе не являются использованием произведения в авторско-правовом смысле, однако они могут осуществляться только с разрешения правообладателя постольку, поскольку целью является их дальнейшее использование»⁴. Если согласиться с этой мыслью, то можно сделать вывод, что при передаче права на перевод у автора производного произведения возникают все исключительные авторские права относительно своего перевода. Представим себе ситуацию, в которой переводчик, например, книги о Гарри Поттере распоряжается своими

исключительными правами на экранизацию книги, при этом никто не интересуется мнением Джоан Роулинг. Ситуация выглядит несколько странной. Ее можно довести и до абсурда, если предположить, что можно, получив от авторов перевода право на новый перевод без согласия автора оригинала (оригинал на английском языке – перевод на русский язык – перевод снова на английский язык), «обойти» права первоначального автора и экранизировать английскую версию произведения, немногим отличающуюся от оригинала.

В связи с этим целесообразно говорить о признании приоритетными прав авторов оригинальных произведений, а следовательно, при заключении договора о предоставлении права на перевод необходимо договариваться и о предоставлении лицензии на использование произведения различными способами. Из такого договора будет ясно, что правообладатель оригинального произведения (к слову, это может быть и не автор) предоставляет переводчику право заключать договоры на использование перевода указанными способами, а также самого оригинального произведения – тех охраняемых элементов, которые есть в переводе. Иначе третьи лица не смогут его использовать без согласия правообладателя оригинального произведения.

В подтверждение этому можно также привести аргумент, согласно которому, например, за инсценировку переводов произведений предусматривается вознаграждение как автору, так и переводчику⁵, что подтверждает наличие некоторых прав на использование перевода у автора оригинального произведения.

Фактически производное произведение зависимо: при отсутствии согласия со стороны другого лица на использование этого произведения авторские права оказываются «парализованными». Хотя надо отметить, что даже при условии «парализации» авторских прав эти права существуют, не прекращаются. Права переводчика или аранжировщика охраняются независимо от того, имелось ли у него разрешение на перевод или аранжировку. Если кто-то без согласия автора несогласованной переработки станет использовать переработанное произведение, например, поставит на сцене спектакль с использованием переведенного текста, такого нарушителя авторских прав можно будет привлечь к ответственности. Исключительные права автора перевода будут иметь запретительную конструкцию.

³ Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 14.

⁴ Комментарий к части четвертой ГК РФ [Электронный ресурс] / под ред. А. Л. Маковского. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства [Электронный ресурс] : постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Автор несанкционированной переработки, не имея права использовать ее, может подавать иски против тех, кто использует результаты его интеллектуальной деятельности. А следовательно, у такого автора существует возможность распоряжаться своими исключительными «заблокированными» правами.

Законодатель разделяет использование произведения и передачу прав. Поэтому договором можно предусмотреть не передачу прав на использование произведения, а запрет третьим лицам посягать на его использование, а также получение согласия автора оригинального произведения на использование переработанного объекта авторских прав. По сути, здесь может идти речь о передаче прав, обремененных правами третьих лиц, как, например, в договоре аренды здания, когда меняется собственник, но покупатель не имеет возможности пользоваться приобретением, пока оно в пользовании и владении арендаторов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что разрешение на переработку оригинального произведения правообладателем является самостоятельным правом ее создания, а использование переработанного произведения нуждается в отдельном правовом соглашении с автором или правообладателем оригинала. При этом в полученной лицензии должны быть указаны соответствующие способы использования производного произведения, поскольку новое переработанное произведение, являясь самостоятельным объектом авторского права, остается производным от оригинального, а потому для его использования нужно получить согласие и от автора оригинала. Исходя из сказанного, само право на перевод не дает переработчику никаких благ, что противоречит природе права. Законодателю необходимо обратить внимание на некоторое несовершенство данной правовой конструкции и попытаться его устранить.

ПРОБЛЕМЫ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Е. В. Ушакова - преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Приказное производство и судебный приказ, известные российскому гражданскому судопроизводству еще с 1995 г., в полной мере доказали свою востребованность и эффективность на практике. Статистика показывает, что количество судебных приказов, вынесенных мировыми судьями, с каждым годом растет¹. Например, в 2005 г. число судебных приказов составило 49,5 % от общего числа дел, рассмотренных с вынесением решения (отменено 6,5 %). Число судебных приказов, вынесенных мировыми судьями в 2008 г., составило 97 960, что больше, чем в 2007 г., на 28,7 % и составляет 83,9 % от общего числа дел, рассмотренных с вынесением решения².

Судебный приказ - самостоятельный вид постановлений суда общей юрисдикции по гражданским делам, которым завершается приказное производство. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации³ (далее - ГПК РФ) не формулирует понятия данного вида гражданского судопроиз-

водства, но содержание его можно раскрыть, исходя из изложенного определения судебного приказа. Приказное производство - это упрощенная процессуальная процедура вынесения судебного постановления по предусмотренным законодательством требованиям о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника.

Приведенная статистика, бесспорно, свидетельствует о целесообразности данного института и его популярности как способа защиты права. Но вместе с тем возникает множество вопросов в отношении приказного производства, что говорит о необходимости его совершенствования.

Так, ГПК РФ не предусматривает последствий несоблюдения формы заявления о вынесении судебного приказа. Согласно ч. 2 ст. 124 ГПК РФ в заявлении о вынесении судебного приказа должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается заявление;

¹ См.: Судебная статистика итогов работы судов общей юрисдикции за первое полугодие 2005 г. // Российская юстиция. 2006. № 1. С. 36; № 8. С. 68; 2007. № 5. С. 45.

² См.: URL: http://www.tamala.o.lpenza.net/authority/judiciary/mir_sud/8.

³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.