

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научный журнал
Основан в ноябре 1999 года

2018. Том 14, № 4

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право

- Щедрин Н. В., Гутник С. И.* К вопросу об открытости правовых актов публичного управления, содержащих персональную информацию 5
- Коновальчикова С. С.* Конституционно-правовое регулирование ограничения права на жилище 11

Гражданское и семейное право

- Лукьяненко М. Ф., Зимнева С. В.* Непреодолимые обстоятельства как основание ответственности энергосберегающей организации по принципу вины 21
- Крюкова Е. С., Рузанова В. Д.* Плата за содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома: размер и порядок установления в ТСЖ 28
- Никиташина Н. А.* Недействительность брака: понятие, основания и последствия 34
- Братусь Д. В.* Право на обнародование произведения 46
- Имекова М. П., Велекжанина А. А.* Опцион на заключение договора в российском и зарубежном праве 59

Уголовное право

- Эртель Л. А., Силаков О. Ю.* Значение судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел 66
- Попова Н. Ю.* Особенности ответственности по статье 264 УК РФ при использовании автономных транспортных средств 72
- Информация для авторов 76

JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Scientific Journal
Since 1999, November
In Russian

2018. Volume 14, № 4

CONTENTS

Constitutional and Administrative Law

- Schedrin N. V., Gutnik S. I.* About the Openness of Legal Acts of Public Administration Containing Personal Information 5
- Konovalchikova S. S.* Constitutional Legal Regulation of Limitation of the Right to Housing 11

Civil and Family Law

- Lukyanenko M. F., Zimneva S. V.* Compelling Circumstances as a Basis of Liability of the Power Supply Organization on the Principle of Guilt 21
- Kryukova E. S., Ruzanova V. D.* The Payment for Maintenance and Repair of Common Property in an Apartment House: The Amount and the Order of Establishment in a Homeowners Association 28
- Nikitashina N. A.* Invalidity of Marriage: Concept, Basis and Consequences 34
- Bratus D. V.* The Right to Disclose a Creative Work 46
- Imekova M. P., Velekzhanina A. A.* Option for Conclusion of Contract in Russian and Foreign Law 59

Criminal Law

- Ertel L. A., Silakov O. Yu.* The Importance of Forensic Medical Examination of Medical Errors in the Consideration of Civil Disputes and the Investigation of Criminal Cases 66
- Popova N. Yu.* Features of Liability on Article 264 of the Criminal Code of the Russian Federation when Using Autonomous Vehicles 72
- Instruction to Contributors 76

Editor in Chief V. N. Lisitsa *Associate Editor* N. I. Krasnyakov
Executive Secretary E. R. Voronkova

Editorial Board of the Series

O. I. Andreeva, Ch. I. Arabaev, V. A. Boldyrev, V. S. Kamenkov, M. I. Kleandrov, S. V. Kodan, I. A. Kravets
E. V. Korotysh, I. D. Kuzmina, A. A. Makartsev, S. P. Moroz, D. S. Murtazakulov, N. V. Omelyokhina
V. I. Plokhova, S. G. Proskurin, V. N. Rudenko, N. V. Shchedrin, T. V. Shepel
V. L. Tolstykh, A. V. Tsikhotsky, E. P. Voytovich, E. A. Zhegalov

Editorial Board of the Journal

M. P. Fedoruk (Chairperson), S. G. Sablina (Vice-Chairperson), D. V. Churkin (Vice-Chairperson)
M. M. Lavrentyev (Vice-Chairperson), A. V. Arzhannikov, S. S. Goncharov, V. S. Diev, V. I. Molodin, G. M. Mkrtchyan
O. N. Pervushina, M. K. Timofeeva

The journal is published quarterly in Russian since 1999
by Novosibirsk State University Press

The address for correspondence

Law Department, Novosibirsk State University
1 Pirogov Street, Novosibirsk, 630090, Russian Federation
Tel. +7 (383) 363 42 54
E-mail address: pravo@vestnik.nsu.ru; urfakngu@yandex.ru
On-line version: <http://elibrary.ru>

УДК 342.72

DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-5-10

К вопросу об открытости правовых актов публичного управления, содержащих персональную информацию

Н. В. Щедрин, С. И. Гутник

*Сибирский федеральный университет
ул. Маерчака, 6, Красноярск, 660075, Россия*

sveroboy@mail.ru, sergeygutnik89@mail.ru

Аннотация

Исследуется вопрос, связанный с открытостью правовых актов публичного управления при их официальном опубликовании для целей обеспечения прозрачности деятельности публичных органов власти. Указывается, что принцип открытости сталкивается с необходимостью обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. Формулируется вывод о том, что правовые акты, содержащие персональную информацию, не во всех случаях могут быть свободно публикуемыми, и это влечёт необходимость установления критериев для размещения соответствующих актов в открытом доступе. Исследуется правоприменительная практика, затрагивающая возможность публикации правовых актов, которые содержат персональную информацию. Формулируются выводы и рекомендации, направленные на совершенствование системы законодательства об обеспечении открытости информации, а также в отношении особенностей правоприменения в указанной сфере деятельности.

Ключевые слова

правовые акты, публичное управление, общедоступные данные, неприкосновенность частной жизни, персональные данные, баланс публичных и частных интересов, открытость информации, противодействие коррупции, правовой информационный режим, конфиденциальность

Для цитирования

Щедрин Н. В., Гутник С. И. К вопросу об открытости правовых актов публичного управления, содержащих персональную информацию // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 5–10. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-5-10

About the Openness of Legal Acts of Public Administration Containing Personal Information

N. V. Schedrin, S. I. Gutnik

*Siberian Federal University
6 Mayerchaka St., Krasnoyarsk, 660075, Russian Federation*

sveroboy@mail.ru, sergeygutnik89@mail.ru

Abstract

The article explores the issue related to the openness of legal acts of public administration when they are officially published for the purpose of ensuring the transparency of public authorities. It is pointed out that the principle of openness is faced with the need to ensure the right to privacy. The conclusion is drawn that legal acts containing personal information may not be freely published in all cases, and this entails the need to establish criteria for placing relevant acts in the public domain. The law-enforcement practice affecting the possibility of publishing legal acts that contain personal information is being investigated. The conclusions and recommendations aimed at improving the system of legislation on ensuring transparency of information, as well as with respect to the specifics of law enforcement in this area of activity are formulated.

© Н. В. Щедрин, С. И. Гутник, 2018

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4

Juridical Science and Practice, 2018, vol. 14, no. 4

Keywords

legal acts, public administration, publicly accessible data, privacy, personal data, balance of public and private interests, openness of information, anti-corruption, legal information regime, confidentiality

For citation

Schedrin N. V., Gutnik S. I. About the Openness of Legal Acts of Public Administration Containing Personal Information. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 5–10. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-5-10

Информационное взаимодействие между обществом и публичной властью на современном этапе развития приобретает новые формы, появляются всё более совершенные средства и способы, с помощью которых деятельность публичной власти становится открытой и прозрачной. Общество способно функционировать только при наличии убеждённости в том, что органам власти можно доверять, поскольку такое доверие является залогом успешного функционирования всей системы общественных отношений.

Одной из форм публичного управления является издание правовых актов, которые могут, в том числе, затрагивать права и свободы человека и гражданина. При этом те акты публичного управления, которые приняты в отношении конкретных лиц и рассчитаны на разрешение определённой правовой ситуации, именуются индивидуальными актами [1. С. 136]. Как справедливо отмечается в литературе, индивидуальные правовые акты направлены на регулирование самых разнообразных общественных отношений, и невозможно не учитывать их специфику [2. С. 335].

На сегодняшний день публичному регулированию со стороны государства, органов местного самоуправления подвергнуты многие сферы жизнедеятельности человека, в связи с чем форма, содержание и способы доведения соответствующих правовых актов до сведения заинтересованных лиц приобретают существенное значение. Индивидуальные правовые акты публичного управления позволяют конкретизировать процесс правоприменения, обеспечить реализацию прав и свобод в отношении конкретных лиц. Так, лицу, оставшемуся без попечения родителей, на основании индивидуального правового акта назначается опекун; публично-правовое образование в лице соответствующего государственного органа издаёт индивидуальный правовой акт о передаче в собственность гражданина земельного участка и т. д.

Следует отметить, что все индивидуальные правовые акты характеризуются ещё и тем, что содержат персональную информацию о физических лицах, в отношении которых они и были приняты.

Актуальной тенденцией в законодательстве в настоящее время является обеспечение защиты персональных данных, поскольку такая защита теснейшим образом связана с правом на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, которое гарантировано ст. 23 Конституции РФ¹. Основной закон страны устанавливает, что свободный сбор, использование и распространение информации о гражданине не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Персональные данные могут подпадать под соответствующий правовой режим конфиденциальности, который обязывает соблюдать запреты и ограничения в отношении такой информации. Главным образом, это связано с запретом распространять информацию третьим лицам.

Между тем другой актуальной тенденцией в вопросах регулирования деятельности органов публичного управления является обеспечение открытости и прозрачности, а также правовых актов, издаваемых ими. Данная тенденция вытекает из содержания Конвенции ООН против коррупции 2004 г.², Федерального закона «О противодействии коррупции» и ряда иных нормативных правовых актов.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с поправками от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993. № 237.

² Конвенция ООН «Против коррупции» 2003 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml

Индивидуальные правовые акты связаны с наличием в них персональных данных конкретных физических лиц, что, в свою очередь, порождает проблему открытости таких правовых актов в свете обеспечения права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны.

Указанная проблема связана, главным образом, с достижением баланса публичных и частных интересов. При этом публичный интерес заключается в обеспечении открытости деятельности органов публичного управления, а частный интерес – в обеспечении права на неприкосновенность частной жизни. Представляется, что столкновение указанных интересов в процессе публичного управления неизбежно, поскольку как первое, так и второе связано с формой и способом информационного взаимодействия. Поэтому решение данной проблемы имеет существенное значение для существования всей системы общественных отношений.

Целью настоящего исследования является изучение вопроса об открытости правовых актов публичного управления, содержащих персональную информацию. Достижение указанной цели возможно путём изучения нормативных правовых актов в области охраны персональных данных, анализа судебной и иной правоприменительной практики, формулирования соответствующих выводов и рекомендаций.

Открытость в публичном управлении называется в литературе признаком управления, предполагающим доступность информации, которая является актуальной, своевременной и релевантной [3. С. 90]. Открытость также понимается как возможность распространять информацию через средства массовых коммуникаций, за исключением случаев, когда такое распространение прямо ограничивается или запрещается федеральными законами [4. С. 81]. Отдельные авторы рассматривают информационную открытость государственной власти как фактор, позволяющий решить проблему коррупции и экономической преступности путём информирования о соответствующих фактах [5. С. 83].

Полагаем, что следует признать состоятельной позицию, в соответствии с которой открытость в первую очередь предполагает доступность информации, которая свободна от каких-либо ограничений и запретов. Следовательно, любое лицо на законных основаниях вправе получить информацию о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Наложение ограничений на данную информацию возможно только на основании федерального закона (как требует того ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Поэтому необходимо полагать, что правовые акты публичного управления, содержащие персональную информацию, по общему правилу также должны быть открытыми, доступными. Более того, об этом гласит действующий Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», который называет открытость принципом обеспечения доступа к информации (ст. 4) ³.

Однако если такое общее правило распространить на все правовые акты, содержащие персональную информацию, то это будет нарушать право на неприкосновенность частной жизни. Именно поэтому предполагается, что наиболее оптимальным средством разрешения данного противоречия будет установление правового режима, под который могут подпадать персональные данные, содержащиеся в соответствующем индивидуальном правовом акте публичного управления.

В литературе под правовым режим информации понимается «объектный режим, позволяющий обеспечить комплексность воздействия посредством совокупности регулятивных, охранительных, процессуально-процедурных средств, характеризующих особое сочетание дозволений, запретов и обязываний. При этом указанный правовой режим имеет специфичный объект – информацию в её нематериально-правовом смысле» [6. С. 123]. Таким образом, тот или иной правовой режим информации выделяется в зависимости от того, наложены ли в отношении данной информации ограничения и запреты, а также каков характер таких ограничений.

³ Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» от 09.02.2009 № 8-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

Исходя из сказанного, правовые акты публичного управления, которые содержат персональную информацию, могут подпадать под различные правовые информационные режимы, наличие которых позволяет ответить на вопрос, будет ли соответствующий правовой акт закрытым, конфиденциальным или же нет. Обязанность же публичного органа власти по соблюдению правового режима информации, содержащейся в правовых актах публичного управления, обуславливает проведение тщательного анализа содержания правового акта, содержащего персональные данные. Подтверждение существования данной обязанности мы можем обнаружить в ст. 5 указанного федерального закона, в соответствии с которой доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления ограничивается в случаях, если указанная информация отнесена в установленном федеральным законом порядке к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну.

При обращении к положениям п. 4 ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О персональных данных»⁴ можно обнаружить, что обработка персональных данных допускается в целях исполнения полномочий федеральных органов исполнительной власти, органов государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и функций организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг. Однако, отвечая на вопрос о том, какие акты, содержащие персональные данные, подлежат публикации, следует оценить их содержание, а также правовой информационный режим конфиденциальности (режим общедоступности, режим личной или семейной тайны, режим коммерческой, налоговой, банковской тайны, служебной тайны и т. д.).

В частности, представляется, что не подлежит публикации без письменного согласия субъектов персональных данных акт органа местного самоуправления об установлении опеки над несовершеннолетним, поскольку такая информация может подпадать под правовой режим семейной тайны. В то же время, если речь идёт об информационных актах, содержащих сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера публичных служащих, то такая публикация обязательна в силу требований Федерального закона «О противодействии коррупции».

Анализ судебной практики по спорным случаям, связанным с распространением правовых актов управления, содержащих персональную информацию, свидетельствует, что суды стремятся анализировать содержание данных актов, а также оценивают наличие или отсутствие в них соответствующего правового информационного режима конфиденциальности.

Так, решением Минусинского городского суда Красноярского края было оставлено без изменения постановление мирового судьи судебного участка № 99 в г. Минусинске и Минусинском районе по делу об административном правонарушении в отношении Ш. по ст. 13.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Ш., являясь муниципальным служащим – руководителем управления образования, распространила персональные данные Ф. без его согласия. Приказом Ш. директору муниципального бюджетного образовательного учреждения объявлено дисциплинарное взыскание в виде выговора. Далее Ш. дала юрисконсульту управления образования поручение довести приказ о выговоре посредством электронного направления до руководителей муниципальных учреждений, подведомственных управлению образования, с целью исключения подобных фактов впредь. Юрисконсульт данное распоряжение Ш. исполнил и направил приказ о выговоре в отношении Ф. посредством электронной почты руководителям всех подведомственных муниципальных учреждений. Таким образом, как указал суд, в действиях Ш. содержится состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 13.11 КоАП РФ⁵.

В данном случае индивидуальный правовой акт представителя органа публичной власти, содержащий персональные данные, не мог свободно распространяться третьим лицам, поскольку, во-первых, содержал информацию о частной жизни лица, составлявшего его лич-

⁴ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

⁵ Решение Минусинского городского суда Красноярского края. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PvnbYtxT8Jgn/>

ную тайну, а во-вторых, подпадал под правовой режим служебной тайны. Указанное свидетельствует, что оценка содержания правового акта, содержащего персональные данные, является обязательным при решении вопроса о публикации такого акта.

Итак, по результатам проведённого исследования мы пришли к следующим выводам.

Во-первых, вопрос об открытости правовых актов публичного управления, содержащих персональную информацию, порождён проблемой обеспечения баланса публичного интереса по обеспечению открытости деятельности органов в целях противодействия коррупции и обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. Во-вторых, при решении вопроса об открытости конкретного правового акта, содержащего персональную информацию, следует исходить из его содержания, содержания правоотношения, на урегулирование которого направлен этот акт. В-третьих, нельзя не учитывать при этом правовые режимы персональных данных, которые применительно к конкретной ситуации могут возникать в отношении таких персональных данных. Общедоступными могут быть такие акты, которые содержат общедоступные персональные данные, и соответствующее согласие на обработку и распространение от субъекта таких персональных данных не требуется.

Список литературы / References

1. **Малько А. В.** Правовая политика как способ организации правовой жизни общества // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2003.
Malko A. V. Pravovaya politika kak sposob organizatsii pravovoi zhizni obshchestva [Legal policy as a way of organizing the legal life of society]. *Rossiiskaya pravovaya politika. Kurs lektzii*. N. I. Matuzova, A. V. Malko (eds.). Moscow, 2003. (in Russ.)
2. **Минникес И. А.** О технике индивидуальных правовых актов // Юридическая техника. 2012. № 6.
Minnikes I. A. O tekhnike individual'nyh pravovyh aktov [On the technique of individual legal acts]. *Yuridicheskaya tekhnika*, 2012, no. 6. (in Russ.)
3. **Морозова А. Н.** К вопросу о понятии и признаках открытого государственного управления как способа повышения эффективности антикоррупционной политики // Изв. Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2014. № 2-2.
Morozova A. N. K voprosu o ponyatii i priznakah otkrytogo gosudarstvennogo upravleniya kak sposoba povysheniya ehffektivnosti antikorrupcionnoj politiki [On the issue of the concept and characteristics of open government as a way to increase the effectiveness of anti-corruption policies]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskies i yuridicheskies nauki*, 2014, no. 2-2.
4. **Минбалеев А. В.** Принципы информационного права // Вестник Юж.-Урал. гос. ун-та. Серия «Право». 2015. Т. 15, № 1.
Minbaleev A. V. Principy informacionnogo prava [Principles of Information Law]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo»*, 2015, vol. 15, no. 1.
5. **Малахова О. В., Суханова В. А.** Информационная открытость деятельности органов государственной власти: региональные практики // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. № 2 (38).
Malakhova O. V., Sukhanova V. A. Informacionnaya otkrytost' deyatel'nosti organov gosudarstvennoj vlasti: regional'nye praktiki [Informational openness of state authorities: regional practices]. *Srednerusskij vestnik obshchestvennyh nauk*, 2015, no. 2 (38).
6. **Терещенко Л. К.** Правовой режим информации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.
Tereshchenko L. K. Pravovoj rezhim informacii [Legal information mode]. Diss. ... Doctor of Jurid. Science. Moscow, 2011.

Материал поступил в редакцию
Received
24.08.2018

Сведения об авторах / Information about the Authors

Щедрин Николай Васильевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра противодействия коррупции и правовых экспертиз, профессор кафедры деликтологии и криминологии ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» (Красноярск, Россия)

Nikolay V. Schedrin, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief researcher of Center of anti-corruption and legal expertise of Siberian Federal University, Professor of the Criminology and Criminal Science department of Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russia)

Гутник Сергей Иосифович, кандидат юридических наук, доцент кафедры деликтологии и криминологии ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» (Красноярск, Россия)

Sergey I. Gutnik, Candidate of Juridical Sciences, Docent of criminology and criminal science department of Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russia)

Конституционно-правовое регулирование ограничения права на жилище

С. С. Коновальчикова

*Сибирский университет потребительской кооперации
пр. К. Маркса, 26, Новосибирск, 630087, Россия
zsns@mail.ru*

Аннотация

В представленной статье теоретически обоснована возможность ограничения конституционного права на жилище и его объем, определены условия ограничения. Конституция Российской Федерации допускает возможность ограничения правомочий в отношении конкретного жилища как имущества, что затрагивает возможность устойчиво пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению. Конституционными формами ограничения права на жилище являются лишение по решению суда («негативное» ограничение) и принудительное отчуждение для государственных нужд («позитивное» ограничение). Учитывая сложность и многоаспектность каждой формы, а также актуальность и сравнительно небольшую изученность в конституционном праве, в настоящей статье исследовано «позитивное» ограничение права на жилище. На основе проблемного анализа определены его конституционные условия. В работе представлено авторское определение понятий «ограничение конституционного права на жилище», «государственная нужда», «предварительное и равноценное возмещение».

Ключевые слова

ограничение конституционного права, конституционное право на жилище, конституционные условия ограничения, государственная нужда, предварительное и равноценное возмещение

Для цитирования

Коновальчикова С. С. Конституционно-правовое регулирование ограничения права на жилище // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 11–20. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-11-20

Constitutional-Legal Regulation of Limitation of the Right to Housing

S. S. Konovalchikova

*Siberian University of Consumer Cooperation
26 K. Marx Ave., Novosibirsk, 630087, Russia
zsns@mail.ru*

Abstract

The article theoretically substantiates the possibility of limiting the constitutional right to housing and its volume, the conditions of restriction. The Constitution of the Russian Federation allows for the restriction of housing rights as property. This affects the right to use and dispose of it in a sustainable manner. Constitutional forms of restriction of the right to housing are deprivation by a court decision (“negative” restriction) and forced alienation for state needs (“positive” restriction). This article examines the “positive” restriction of the right to housing. The author defines the constitutional conditions of restriction of the right to housing. The paper presents the author’s definition of the concepts of “restriction of the constitutional right to housing”, “state need”, “preliminary and equivalent compensation”.

Keywords

the limitation of constitutional rights, the constitutional right to housing, the constitutional restriction, state need, preliminary and equivalent compensation

For citation

Konovalchikova S. S. Constitutional Legal Regulation of Limitation of the Right to Housing. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 11–20. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-11-20

Проблема ограничения конституционного права на жилище в последнее время становится все более актуальной, прежде всего, для самих граждан. Об этом свидетельствует возрастающее из года в год количество жалоб к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации на нарушение жилищных прав. По его оценке, основными причинами таких нарушений являются как несовершенство правового регулирования, так и неспособность органов государства и органов местного самоуправления в должной мере обеспечить право на жилище¹. Несомненно, вторая причина – следствие первой. В данном случае задачей юридической науки является формирование теоретических знаний об ограничении конституционных прав в целом и права на жилище в частности. Мы же, в свою очередь, предпримем попытку сформулировать понятие ограничения конституционного права на жилище и определить его конституционные условия.

Правовое содержание понятия «ограничение прав» в юридической науке понимается достаточно широко, однако вслед за А. В. Малько можно выделить два основных направления. «Отрицательное» ограничение прав связано с правовым сдерживанием противозаконного деяния, а «положительное» – с установлением в праве границ, в пределах которых субъекты должны действовать, исключением определенных возможностей в деятельности лиц [1. С. 91]. Если первое может расцениваться как санкция (например, изъятие жилища как предмета ипотеки, снос самовольной постройки), то второе не связано с каким-либо виновным поведением человека или его собственным волеизъявлением, а наступает вследствие объективных обстоятельств по воле публичного субъекта (например, изъятие жилища в связи с заключением договора о развитии застроенных территорий).

Проблема ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина достаточно актуальна в правовой науке и рассматривается в трудах В. В. Лазарева [2], В. В. Лапаевой [3], А. В. Малько [1], С. В. Пчелинцева [4], Б. С. Эбзеева [5] и др. В настоящее время общепризнанными определениями ограничения прав признаются такие, которые в качестве основного критерия отмечают количественное изменение возможностей поведения, свобод человека.

Конституция Российской Федерации² в ст. 55 допускает возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина. При этом в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы. Правовая возможность ограничения основного права и его пределы устанавливаются непосредственно в конституционной норме, а далее обязательно конкретизируются в федеральном законе [3]. Пределы ограничения права определяются целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Только при соблюдении указанных условий ограничение может быть признано легитимным. С целью недопущения выхолащивания содержания ограничиваемого права Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях предложил систему критериев о пределах ограничения³. Такими критериями являются:

- 1) недопустимость искажения в ходе правового регулирования самого существа конституционного права или свободы;
- 2) ограничение должно быть соразмерным конституционно признаваемым целям его введения. Соответственно, законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприме-

¹ Доклады о деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013–2017 годы. URL: <http://ombudsmanrf.org/> (дата обращения 01.07.2018).

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. [с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ] // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 № 8-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 15. Ст. 1768; Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 9. Ст. 1066; Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708; Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

нительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина. При допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры. Цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод;

3) при введении ограничения должен обеспечиваться баланс публичных и частных интересов. Публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату;

4) ограничения должны носить общий характер, распространяться на каждого человека. При этом не допускается дискриминация на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения;

5) ограничения не имеют обратной силы;

6) для исключения возможности несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации норма закона должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения.

Рассмотрим конституционные условия законного ограничения права на жилище. Конституция Российской Федерации закрепляет во втором предложении ч. 1 ст. 40 возможность ограничения права на жилище путем лишения жилища. В конституционном праве на жилище имеются правомочия, которые могут быть ограничены при определенных условиях. Эти правомочия касаются жилого помещения, которое может быть изъято. Как известно, право на жилище выражается в праве собственности или ином правовом обладании, поэтому происходит лишение жилища как имущества. В связи с этим конституционное право на жилище сопряжено с конституционной защитой права собственности и его гарантиями (ст. 35 Конституции Российской Федерации). Эта норма также распространяется и на нанимателей жилых помещений, поскольку права владения, пользования и распоряжения имуществом обеспечиваются не только собственникам, но и иным участникам гражданского оборота в тех случаях, когда имущественные права у них возникли на законных основаниях⁴. Часть 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации предусматривает два основания ограничения права на имущество: лишение по решению суда («негативное» ограничение) и принудительное отчуждение для государственных нужд при условии предварительного и равноценного возмещения («позитивное» ограничение). Установление конституционных оснований для ограничения права исключают произвольность. Оценивая приведенную конституционную формулу ограничения, Г. А. Гаджиев полагает ее юридической фикцией: можно лишить собственника конкретного имущества, но, поскольку гарантируется право на предварительное и равноценное возмещение, «тяжелое ядро» права собственности, его сущность, как бы сохраняется [6]. При ограничении права по любому из указанных оснований законодатель обязан установить надлежащую юридическую процедуру изъятия жилища у собственников, а также надлежащую юридическую процедуру выселения нанимателей жилых помещений, исключаящие любую произвольность лишения.

Обобщая сказанное, понятие ограничения конституционного права на жилище можно сформулировать как установленную в Конституции Российской Федерации и конкретизированную в отраслевом законодательстве возможность уменьшения объема правомочий в отношении конкретного жилища как имущества в форме лишения по решению суда («негативное» ограничение) или принудительного отчуждения для государственных нужд («позитивное» ограничение).

Каждое конституционное основание ограничения права на жилище может стать самостоятельным предметом изучения, но в рамках настоящего исследования мы рассмотрим «позитивное» ограничение.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

тивное» ограничение – принудительное отчуждение для государственных нужд, в связи с его особой актуальностью в настоящее время и сравнительно небольшой изученностью в конституционном праве.

Одним из конституционных условий законного ограничения права на жилище является наличие государственных нужд. Конституция Российской Федерации, действующее законодательство не закрепляют понятие государственных нужд, что является существенным недостатком. Следует согласиться с А. А. Сауриным в том, что основанием государственных нужд являются интересы общества, наиболее важные общественные запросы и потребности [7. С. 200–201]. Понятие общественного интереса имеет очень широкое значение. Например, в европейской правоприменительной практике общественный интерес понимается как благо для сообщества в целом. К нему могут быть отнесены проводимые государством экономические реформы или меры, направленные на достижение большей социальной справедливости⁵. Государство обладает так называемым «моральным правом» («moral entitlement») вследствие знания общества и его потребностей, и, соответственно, национальные власти имеют определенную свободу усмотрения при определении интересов общества⁶. При этом такая оценка не должна быть явно лишена разумных оснований⁷. В отечественной правоприменительной практике под государственными или муниципальными нуждами предлагается понимать потребности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации, удовлетворение которых невозможно без изъятия (выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений)⁸. Принудительное изъятие не может производиться только или преимущественно в целях получения выгоды другими частными субъектами, деятельность которых лишь опосредованно служит интересам общества⁹. Можно сказать, что в отечественном праве преобладает подход, при котором наличие государственной нужды определяется в каждом конкретном случае.

Поскольку Российская Федерация не только социальное, но и правовое государство, при изъятии жилища для государственных нужд должен быть достигнут компромисс между государством, обществом и отдельным человеком. Право человека не должно необоснованно ограничиваться в угоду потребностям большинства. В связи с этим государственная нужда как основание ограничения конституционного права должна отвечать цели защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции Российской Федерации). В каждом конкретном случае должно оцениваться соответствие одной из названных целей. Жилище как особый вид имущества также имеет некоторые особенности процедуры определения государственной нужды, влекущей изъятие. Поскольку это публичные отношения, носящие императивный характер, они должны быть строго регламентированы путем принятия соответствующего нормативного правового акта с обязательным указанием конкретной государственной нужды, чтобы можно было осуществить эффективный

⁵ Решение Европейского суда по правам человека от 21.02.1986 по делу «Джэймс (James) против Соединенного Королевства» (жалоба № 8793/79). URL: http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/CASE_OF_JAMES_AND_OTHERS_v._THE_UNITED_KINGDOM.pdf (дата обращения 29.12.2016).

⁶ Там же.

⁷ Решение Европейского суда по правам человека от 20.11.1995 по делу «Прессос Компания Навьера А.О.» (Pressos Compania Naviera S. A.) и другие против Бельгии // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: Норма, 2000. Т. 2.

⁸ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 // Российская газета. 2009. № 123.

⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2015 № 309-КГ15-5924. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

судебный контроль. При этом государственный орган или орган местного самоуправления, принимающий такой акт, должен обладать соответствующими полномочиями по обеспечению указанной государственной нужды.

Таким образом, к конституционным признакам, характеризующим государственную нужду как основание ограничения права на жилище, следует отнести: наличие общественного интереса или потребности как основания возникновения государственной нужды; соответствие государственной нужды конституционным целям ограничения права; наличие особого субъекта, выражающего общественный интерес (орган государственной власти или орган местного самоуправления) и закрепление за ним соответствующих полномочий; соблюдение баланса между требованиями государственной нужды и необходимыми условиями защиты права на жилище конкретного человека.

Предварительное, т. е. заблаговременное, предшествующее, и равноценное возмещение призвано компенсировать те ограничения, которые налагаются на правомочия, относящиеся к жилищу. Это, а также наличие общественного интереса обязательные конституционные условия изъятия жилища не только в отечественном праве, но и в зарубежном. В зарубежном законодательстве это условие обеспечивает институт экспроприации, в соответствии с которым изъятие собственности должно осуществляться в общественных интересах в соответствии с надлежащей правовой процедурой, на недискриминационной основе и с выплатой компенсации [8. С. 327–338; 9]. Например, во Франции вопросы изъятия регулируются Кодексом об экспроприации, осуществляемой в связи с общественно полезным характером операций от 28 марта 1977 г. (*Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*)¹⁰. Прежде всего, для изъятия должно быть установлено наличие общественного интереса. В связи с этим для выяснения мнения всех заинтересованных сторон проводится общественный опрос. Для проведения опроса общественного мнения должны быть подготовлены определенные документы, в том числе пояснительная записка о необходимости экспроприации. В случае подтверждения общественного интереса Государственный совет обнародует декларацию об общественно полезном характере операции. Далее проводится обследование земельных участков и зданий, намеченных для изъятия. После этого префект издает нормативный правовой акт (указ) с перечислением имен экспроприируемых владельцев и перечнем изымаемой недвижимости. Передача права собственности осуществляется на основании соглашения с собственником либо постановления суда. В Кодексе об экспроприации, осуществляемой в связи с общественно полезным характером операций, установлена методика расчета и порядок выплаты компенсации за изъятие [10; 11]. В Германии отчуждение собственности в целях общего блага применяется достаточно редко, поскольку этот правовой институт представляет собой крайнюю меру для выполнения публичных задач. Изъятие в целях общего блага требует соблюдения общих требований, которые предъявляются ко всему институту экспроприации. Различаются два вида принудительного изъятия: легальное (изъятие, предусмотренное законом) и административное (изъятие, предусмотренное административным актом органа власти). Вопросы изъятия собственности урегулированы преимущественно законами земель, например, Закон об изъятии от 11 июня 1874 г. (Северный Рейн-Вестфалия), Закон об изъятии земельной собственности 1874 г. (Саарланд), Закон об изъятии 1994 г. (земли Саксен-Ангальт и Тюрингии) [12]. Экспроприация может совершаться в градостроительных целях, признаваемых общественным интересом, и регулируется Строительным кодексом Германии (*Baugesetzbuch (BauGB)*)¹¹. Отчуждение права собственности может проводиться, чтобы в соответствии с положениями плана застройки подготовить земельный участок к использованию, сохранить или снести здания или сооружения. В конкретном случае отчуждение права собственности допускается, только если этого требуют интересы об-

¹⁰ *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20080505> (дата обращения 29.12.2016).

¹¹ *Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414)*, das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf> (дата обращения 29.12.2016).

щественного блага, и цель не может быть достигнута другим приемлемым способом. За отчуждение права собственности должна быть выплачена компенсация. Процедура отчуждения права собственности начинается с назначения срока устных переговоров с участниками. На устные переговоры должны быть вызваны заявитель, собственник затронутого земельного участка, прочие установленные по записям в поземельной книге участники и органы местного самоуправления. Орган по отчуждению права собственности должен принимать усилия для достижения согласия между участниками. Если участники достигают согласия, то орган по отчуждению права собственности должен составить протокол о согласии. Нотариально удостоверенный протокол о согласии приравнивается к неоспоримому постановлению об отчуждении права собственности. Если участники достигли согласия только по вопросу перехода или обременения права собственности, но не о размере компенсации, то орган по отчуждению права собственности должен распорядиться, чтобы правообладателю был выплачен аванс в размере ожидаемой компенсации, и далее спор передается на рассмотрение суда.

В отечественном законодательстве нормы об изъятии содержатся в различных кодифицированных нормативных правовых актах. Во-первых, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации определяют общие положения об изъятии. Однако, на наш взгляд, такие правоотношения не относятся к гражданско-правовым, поскольку не основаны на свободе договора. В формальном отношении в основе лежит сделка, поскольку выплачивается выкупная стоимость взамен изымаемых объектов недвижимости, но такая сделка не основана на доброй воле сторон, а совершается принудительно. Во-вторых, нормы Земельного кодекса Российской Федерации определяют порядок заключения соглашения об изъятии земельных участков и расположенных на них домов. В-третьих, нормы Жилищного кодекса Российской Федерации определяют порядок изъятия жилых помещений и выселения из них. Таким образом, при расположении норм об изъятии в разных кодексах достаточно сложно обеспечить их согласованность и целостность правовой процедуры.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о составе равноценного возмещения и способах его определения. Во Франции компенсация должна покрывать весь материальный ущерб, вызванный экспроприацией. При этом размер компенсации определяется судом на основании оценки и налоговых деклараций о стоимости имущества¹². В Германии компенсация предоставляется за утрату права собственности и имущественный ущерб. Компенсация за утрату права собственности рассчитывается по рыночной стоимости. Компенсация за другие виды имущественного ущерба предоставляется только в случае, когда эти виды имущественного ущерба не учтены при расчете суммы компенсации за утрату права собственности. По ходатайству собственника компенсация должна быть установлена в форме предоставления подходящей замещающей земли¹³. В России при определении размера возмещения за жилое помещение в него включаются рыночная стоимость жилого помещения, рыночная стоимость общего имущества в многоквартирном доме с учетом его доли в праве общей собственности на такое имущество, а также все убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием, включая убытки, которые он несет в связи с изменением места проживания, временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения, переездом, поиском другого жилого помещения для приобретения права собственности на него, оформлением права собственности на другое жилое помещение, досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду. По соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение

¹² Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=87AAA12DD90C847058F9EC7EC78ED83E.tplgfr37s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006159482&cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20080505 (дата обращения 29.12.2016).

¹³ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf> (дата обращения 29.12.2016).

с зачетом его стоимости при определении размера возмещения за изымаемое жилое помещение¹⁴.

Проблема определения равноценности возмещения – одна из основных при ограничении права на жилище. Г. А. Гаджиев напоминает, что при определении размера компенсации необходимо учитывать многие конституционные ценности, поэтому компенсация не должна достигать таких размеров, что всякие публично значимые инновации станут экономически невыгодными в силу высоких затрат на компенсацию, необходимо принимать во внимание, что источник выплаты компенсации – налоговые поступления, которыми облагаются все другие граждане [6]. В связи с этим становится важным определить смысл, который придает-ся правоприменительной практикой конституционной норме о равноценности и предварительности возмещения при изъятии жилища. Анализ решений Верховного Суда Российской Федерации за последние несколько лет позволяет сделать определенные выводы. Нередко для собственников жилища исключается возможность получения выкупной стоимости жилого помещения. Органы местного самоуправления полагают, что предоставление иного равноценного либо более благоустроенного жилого помещения взамен изымаемого дает основание для принудительного изъятия жилья и выселения граждан. Так, ответчикам была предложена мена квартиры в аварийном доме на двухкомнатную квартиру. Предложенное жилое помещение является большим по площади и отвечает требованиям ст. 89 Жилищного кодекса Российской Федерации, однако от переселения в него ответчики отказались. В судебном порядке собственник был принудительно переселен в другое жилье. Как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации¹⁵, судом не учтено, что ответчики не были согласны с их переселением из спорной квартиры в предоставленную истцом квартиру, т. е. согласие собственника на предоставление ему другого жилого помещения взамен изымаемого отсутствовало. Это противоречит требованиям ст. 32 Жилищного кодекса Российской Федерации, согласно которым предоставление собственнику взамен изымаемого жилого помещения другого жилого помещения допускается только по соглашению с собственником жилого помещения с зачетом стоимости предоставляемого жилого помещения в выкупную цену. Необходимо отметить, что такая практика сохраняется на протяжении нескольких лет¹⁶, хотя еще в 2009 г. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил¹⁷, что требование органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего решение об изъятии жилого помещения, о переселении собственника изымаемого жилого помещения в другое жилое помещение не может быть удовлетворено, если собственник жилого помещения возражает против этого. Суд также не вправе обязать указанные органы обеспечить собственника изымаемого жилого помещения другим жилым помещением, поскольку из содержания ст. 32 Жилищного кодекса Российской Федерации следует, что на орган государственной власти или орган местного самоуправления, принявшие решение об изъятии жилого помещения, возлагается обязанность лишь по выплате выкупной цены изымаемого жилого помещения.

С другой стороны, собственники изымаемых жилых помещений полагают возможным изменить структуру выкупной цены жилища путем включения дополнительных критериев. Выкупная стоимость включает в себя рыночную стоимость жилого помещения, убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием, в том числе упущенную выгоду.

¹⁴ См.: ст. 32 Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1.

¹⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2014 № 18-КГ13-198. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

¹⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.01.2013 № 18-КГП12-93. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.12.2012 № 18-КГ12-88. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения: 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.10.2012 № 18-КГ12-48. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

¹⁷ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 // Российская газета. 2009. № 123.

Нередко собственники требуют включения в выкупную стоимость изымаемых жилых помещений стоимость доли в праве общей стоимости на общее имущество в многоквартирном доме как самостоятельного объекта прав. Так, собственник изымаемой квартиры не согласился с размером выкупной цены, в связи с чем обратился в суд. В своих требованиях он просил суд взыскать стоимость квартиры, стоимость доли общего имущества, стоимость земельного участка, компенсацию за невыполненный капитальный ремонт, стоимость риэлтерских, транспортных и погрузочно-разгрузочных услуг. Суд удовлетворил иск частично, указав, что общее имущество в силу его особой гражданско-правовой природы не имеет самостоятельной потребительской ценности¹⁸. Конституционность этих положений проверялась Конституционным Судом Российской Федерации. Изъятие жилого помещения – в силу неразрывной взаимосвязи жилых помещений и доли в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме – предполагает одновременное изъятие этой доли, а рыночная стоимость выкупаемого помещения определяется с учетом общего имущества¹⁹.

Гражданам, выселяемым из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, предоставляется другое жилое помещение. Другое жилое помещение должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в границах данного населенного пункта. В случае несогласия выселение может производиться в судебном порядке. Жилое помещение, предоставляемое гражданину, выселяемому в судебном порядке, должно быть указано в решении суда о выселении²⁰. Наниматели жилых помещений полагают, что равноценным будет такое жилище, площадь которого будет определяться по норме предоставления по количеству членов семьи нанимателя. Так, по решению суда первой инстанции нанимателю было предоставлено жилое помещение на состав семьи из трех человек по норме предоставления, поскольку наниматель состоял на учете в качестве нуждающегося в жилых помещениях²¹. Однако Верховый Суд Российской Федерации считал такую позицию неверной. При выселении граждан из жилых помещений по основаниям, перечисленным в ст. 86–88 Жилищного кодекса Российской Федерации, другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма, равнозначное по общей площади ранее занимаемому, предоставляется гражданам не в связи с улучшением жилищных условий, а потому иные обстоятельства, учитываемые при предоставлении жилых помещений гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, во внимание не принимаются. При этом граждане, которым в связи с выселением предоставлено другое равнозначное жилое помещение, сохраняют право состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, если для них не отпали основания состоять на таком учете. Предоставление другого жилого помещения носит компенсационный характер и гарантирует условия проживания, которые не должны быть ухудшены по сравнению с прежними, с одновременным улучшением жилищных условий с точки зрения их безопасности²².

Поскольку законодатель в ст. 89 Жилищного кодекса Российской Федерации лишь в самом общем виде определил критерии, которым должны отвечать вновь предоставляемые жилые помещения, судам необходимо исследовать и оценивать все потребительские свойства

¹⁸ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 05.06.2013 № 33-4328-13. URL: <http://kraevoy.alt.sudrf.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

¹⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2014 № 3002-О. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 1504-О-О. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.03.2012 № 459-О-О. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

²⁰ См.: ст. 86, 87.2, 89 Жилищного кодекса Российской Федерации.

²¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.11.2015 № 1-КГ15-10. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

²² О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 // Российская газета. 2009. № 123.

жилых помещений, предлагаемых для переселения граждан, и учитывать все обстоятельства, свидетельствующие о равнозначности или неравнозначности предоставляемого конкретным лицам определенного жилого помещения. В связи с этим Верховный Суд Российской Федерации занял следующую позицию: поскольку жилищные условия граждан, переселяемых из жилых домов, подлежащих сносу, не могут быть ухудшены, потребительские свойства помещения определяются, в том числе, количеством комнат, а не только общей площадью жилого помещения²³. При этом при выселении нанимателя жилого помещения в порядке ст. 86, 89 Жилищного кодекса Российской Федерации жилая площадь, принадлежащая ему на праве собственности, учету не подлежит²⁴.

Обобщая сказанное, под предварительным и равноценным возмещением при изъятии жилища для государственных нужд в его конституционном смысле следует понимать заблаговременное предоставление государством компенсации собственникам в виде равноценного возмещения (в денежном или по желанию собственника натуральном выражении) и нанимателям в виде равнозначного жилища (по качественным характеристикам и местоположению).

Подводя итог, следует отметить, что изучение конституционно-правового регулирования ограничения права на жилище достаточно актуально. Конституционное право на жилище – основное, фундаментальное, особо значимое для повседневной жизни каждого человека. Конституция Российской Федерации предоставляет каждому возможность требовать от государства положительной деятельности по созданию условий для реализации этого права, гарантирует наличие обеспеченных правосудием юридических средств защиты и восстановления нарушенного права на жилище. Предполагается, что возможность его ограничения должна носить экстраординарный характер, исключающий возможность произвольного лишения жилища. Устойчивое обладание жилищем создает атмосферу защищенности и уверенности в будущем. Несмотря на это, в последнее время обращает на себя внимание такая тенденция, что ограничение конституционных прав становится привычной практикой в условиях обычных правовых режимов. В связи с этим уяснение возможности ограничения конституционного права на жилище и его объем, а также конституционных условий позволит оценить законность в этой сфере.

Список литературы / References

1. **Малько А. В.** Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2004. 250 с.
Malko A. V. Stimuly i ogranicheniya v prave [Incentives and restrictions on the right]. Moscow, Yurist, 2004, 250 p. (in Russ.)
2. **Лазарев В. В.** Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 35–47.
Lazarev V. V. Ogranichenie prav i svobod kak teoreticheskaya i prakticheskaya problema [Restriction of rights and freedoms as a theoretical and practical problem]. *Journal of Russian Law*, 2009, no. 9, p. 35–47. (in Russ.)
3. **Лапаева В. В.** Проблемы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 13–23.
Lapaeva V. V. Problemy ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Konstitucii RF (opyt doktrinal'nogo osmysleniya) [Problems of restriction of human and civil rights and freedoms in the Constitution of the Russian Federation (experience of doctrinal understanding)]. *Journal of Russian Law*, 2005, No. 7, P. 13–23. (in Russ.)

²³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 8-КГП13-18. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.07.2012 № 18-КГП12-24. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.02.2012 № 18-Впр11-107. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.12.2011 № 18-В11-74. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения 20.12.2015).

²⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2012 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 01.12.2017).

4. **Пчелинцев С. В.** Ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 52 с.
Pchelincev S. V. Ogranicheniya prav i svobod grazhdan v usloviyah osobykh pravovykh rezhimov: metodologiya, teoriya, praktika [Restrictions on the rights and freedoms of citizens under special legal regimes: methodology, theory, practice]. Abstract of dis. ... doctor of law. Moscow, 2006, 52 p. (in Russ.)
5. **Эбзеев Б. С.** Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству // Государство и право. 1998. № 7. С. 26–32.
Ebzeev B. S. Principy, predely, osnovaniya ogranicheniya prav i svobod cheloveka po rossijskomu zakonodatel'stvu [Principles, limits, grounds for restriction of human rights and freedoms under Russian law]. *State and Law*, 1998, no. 7, p. 26–32. (in Russ.)
6. **Гаджиев Г. А.** Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.
Gadzhiev G. A. Principy prava i pravo iz principov [The principles of law and the right of of the principles]. *Comparative Constitutional Review*, 2008, no. 2, p. 22–45. (in Russ.)
7. **Саурин А. А.** Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 400 с.
Saurin A. A. Pravo sobstvennosti v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovye predely realizacii i ogranicheniya [Ownership in the Russian Federation: constitutional and legal limits of implementation and restrictions]. Dis. ... doctor of law. Moscow, 2014, 400 p. (in Russ.)
8. **Андреева Г. Н.** Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2009. 368 с.
Andreeva G. N. Institut sobstvennosti v konstituciyah zarubezhnykh stran i Konstitucii Rossijskoj Federacii [Institute of property in the constitutions of foreign countries and the Constitution of the Russian Federation]. Moscow, Norma, 2009, 368 p. (in Russ.)
9. **Зеньков А. В.** Экспроприация: международный стандарт и внутреннее право // Журнал международного права и международных отношений. 2015. № 1. С. 13–21.
Zenkov A. V. Ekspropriatsiya: mezhdunarodnyj standart i vnutrennee pravo [Expropriation: international standard and domestic law]. *Journal of International Law and International Relations*, 2015, no. 1, p. 13–21. (in Russ.)
10. **Гилевич В.** Экспроприация недвижимости: зарубежный опыт. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 19.12.2017)
Gilevich V. Ekspropriatsiya nedvizhimosti: zarubezhnyj opyt [Expropriation of real estate: foreign experience]. URL: <http://www.consultant.ru> (accessed: 19.12.2017). (in Russ.)
11. **Андреева Г. Н.** Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в Российской Федерации как публично-правовой институт: некоторые теоретико-методологические аспекты правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 13. С. 2–8.
Andreeva G. N. Prinuditel'noe otchuzhdenie imushchestva dlya gosudarstvennykh nuzhd v Rossijskoj Federatsii kak publichno-pravovoj institut: nekotorye teoretiko-metodologicheskie aspekty pravovogo regulirovaniya [Compulsory alienation of property for state needs in the Russian Federation as a public law institution: some theoretical and methodological aspects of legal regulation]. *Constitutional and Municipal Law*, 2007, no. 13, p. 2–8. (in Russ.)
12. **Поветкина Е. Л., Кучин С. А.** Изъятие в пользу частного лица: практика Германии и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 7. С. 4–19.
Povetkina E. L., Kuchin S. A. Iz'yatie v pol'zu chastnogo lica: praktika Germanii i SShA [The exemption in favor of private persons: the case of Germany and the United States]. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2014, no. 7, p. 4–19. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
10.09.2018

Сведения об авторе / Information about the Author

Коновальчикова Софья Сергеевна, преподаватель кафедры конституционного и международного права юридического факультета АНОО ВО Центросоюза РФ «Сибирский университет потребительской кооперации» (Новосибирск, Россия)

Sophia S. Konovalchikova, lecturer of the Department of Constitutional and International law of Faculty of Law of Siberian University of consumer cooperation (Novosibirsk, Russia)

УДК 347.4

DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-21-27

Непреодолимые обстоятельства как основание ответственности энергоснабжающей организации по принципу вины

М. Ф. Лукьяненко, С. В. Зимнева

*Тюменский государственный университет
ул. Володарского, 6, Тюмень, 625003, Россия
diplom7@mail.ru, swk1@yandex.ru*

Аннотация

Авторы статьи разграничивают «непреодолимую силу» и «непреодолимые обстоятельства», вызванные препятствием вне контроля человека и носящие объективный характер. Особое внимание в работе уделено провалу напряжения электрической энергии как непреодолимому обстоятельству. Показано соотношение понятия «перерыв в подаче энергии» с понятием «провалы напряжения». Обосновано, что провалы напряжения в подаче электрической энергии являются случайными и непредсказуемыми событиями, наступления которых полностью избежать невозможно. На основе проведенного исследования делается вывод: непреодолимость иных неподконтрольных обстоятельств не является безусловным основанием для освобождения энергоснабжающей организации от ответственности. Предложено установить ответственность энергоснабжающей организации за провалы (перепады) напряжения при наличии вины путем внесения дополнений в п. 2 ст. 547 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова

непреодолимая сила, договор энергоснабжения, вина, электрическая энергия, гражданская ответственность, освобождение от ответственности

Для цитирования

Лукьяненко М. Ф., Зимнева С. В. Непреодолимые обстоятельства как основание ответственности энергоснабжающей организации по принципу вины // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 21–27. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-21-27

Compelling Circumstances as a Basis of Liability of the Power Supply Organization on the Principle of Guilt

M. F. Lukyanenko, S. V. Zimneva

*Tyumen State University
6 Volodarsky Str., Tyumen, 625003, Russia
diplom7@mail.ru, swk1@yandex.ru*

Abstract

In the article, the authors distinguish between “force majeure” and “force majeure” caused by an obstacle beyond human control and having an objective character. Special attention is paid to the failure of the voltage of electric energy as an insurmountable circumstance. The correlation of the concept of “break in the supply of energy” with the concept of “voltage dips” is shown. It is proved that the voltage dips in the supply of electric energy are random and unpredictable events, the occurrence of which can not be completely avoided. On the basis of the conducted research the conclusion is made: the insurmountability of other uncontrollable circumstances is not an unconditional basis for the release of the power supply organization from responsibility. It is offered: to establish responsibility of the power supplying organization for failures (differences) of tension, in the presence of fault, by introduction of additions in point 2 of article 547 of the Civil code of the Russian Federation.

© М. Ф. Лукьяненко, С. В. Зимнева, 2018

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4
Juridical Science and Practice, 2018, vol. 14, no. 4

Keywords

force majeure, power supply contract, fault, electric power, civil liability, exemption from liability

For citation

Lukyanenko M. F., Zimneva S. V. Compelling Circumstances as a Basis of Liability of the Power Supply Organization on the Principle of Guilt. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 21–27. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-21-27

Режиму ответственности по договору энергоснабжения присущи черты, которые обусловлены как спецификой самого предмета (электрической энергии), так и особенностями процесса ее передачи. Анализ ст. 547 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет прийти к выводу о наличии двух особенностей ответственности энергоснабжающей организации как стороны по договору.

Первая особенность заключается в том, что ответственность энергоснабжающей организации ограничена размерами реального ущерба. Вторая состоит в ответственности энергоснабжающей организации перед потребителем за нарушения условий договора (перерыв в подаче энергии) только при наличии ее вины.

В юридической литературе отмечается, что первая особенность об ограниченной ответственности энергоснабжающей организации связана с проблемой монополистического рынка в сфере электроэнергетики [1. С. 34].

Вторая особенность обусловлена тем, что своевременная и непрерывная подача электрической энергии является показателем надлежащего качественного исполнения энергоснабжающей организацией своих обязанностей по договору, а также служит основой осуществления производственной, хозяйственной деятельности субъектами и основой жизнедеятельности каждого человека.

Перерыв в подаче энергии выделен законодателем как обстоятельство, предусматривающее ответственность энергоснабжающей организации только при наличии вины в силу следующих причин. Во-первых, перерыв в подаче энергии является распространенным нарушением договора со стороны энергоснабжающей организации; во-вторых, перерыв в подаче энергии несет в себе социально-экономическую опасность, так как даже кратковременное прекращение подачи энергии может принести значительный ущерб субъектам хозяйствования и гражданам.

Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ предприниматели в случае нарушения своих договорных обязанностей несут ответственность независимо от наличия их вины, если иное не предусмотрено законом или договором. Как видно, в ст. 547 ГК РФ предусмотрено исключение из этого правила: энергоснабжающая организация отвечает при наличии ее вины лишь за перерывы в подаче энергии абоненту. Таким образом, энергоснабжающая организация в случае признания ее невиновной за перерыв в подаче энергии может быть освобождена от ответственности.

Обстоятельством, исключающим ответственность лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, по общему правилу, является непреодолимая сила (форс-мажор) (ч. 3. ст. 401 ГК РФ). Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Что же понимается под «перерывом в подаче энергии» для целей освобождения субъекта от ответственности? Рассмотрим понятие «перерыв в подаче энергии».

Гражданский кодекс РФ не дает определения этому понятию. В нормативных правовых актах, действующих в сфере энергоснабжения, также отсутствует понятие «перерыв в подаче энергии». Из ст. 33 Постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 следует, что энергоснабжающая организация может осуществлять «перерыв в передаче электрической энергии», «прекращение режима передачи электрической энергии» или «ограничение режима передачи электрической энергии», которые допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное федеральным органом исполнительной власти,

осуществляющим федеральный государственный энергетический надзор, неудовлетворительное состояние энергопринимающего устройства потребителя услуг угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности. О перерыве, прекращении или ограничении передачи электрической энергии энергоснабжающая организация должна заранее уведомить потребителя [2. С. 35].

В словаре синонимов «перерыв» – это временное прекращение какого-либо действия, процесса, а также промежуток времени, на который прекращается какое-либо действие, процесс¹. Синонимами слова «перерыв» являются: интервал, пауза, передышка. Таким образом, путем филологического толкования рассматриваемого понятия можно сделать вывод, что перерыв в подаче энергии означает некую приостановку, разъединение.

Российские стандарты, регулирующие качество электрической энергии, не содержат понятия «перерыв в подаче энергии», однако в Национальном стандарте Российской Федерации «Качество электрической энергии. Термины и определения» ГОСТ Р 54130-2010 (далее – ГОСТ Р 54130-2010)², содержится понятие «прерывание напряжения». Под прерыванием напряжения понимается уменьшение напряжения в точке электрической сети ниже чем 5 % заявленного напряжения, за которым следует восстановление напряжения до первоначального или близкого к нему значения.

Прерывание напряжения классифицируется как заранее запланированное и случайное. При этом случайное прерывание напряжения связывается с внешними обстоятельствами, которые влекут неисправность оборудования или вмешательство, приводящее к приостановке подачи энергии.

Кроме того, при передаче электрической энергии конечным потребителям возможны провалы (или перепады) напряжения, которые могут и, как показывает судебная практика, влекут неблагоприятные последствия для юридических лиц, а также граждан, например, в виде вышедшей из строя бытовой техники (холодильников, микроволновых печей, электроплит и т. п.).

Следует отметить, что понятие «прерывание напряжения» не равнозначно понятию «провал напряжения». Провал напряжения как явление в электроэнергетике очень распространено наряду с перерывом в подаче энергии.

Понятие «провал напряжения» определяется по Межгосударственному стандарту «Качество электрической энергии. Термины и определения» ГОСТ 23875-88 (далее – ГОСТ 23875-88)³, а также ГОСТ Р 54130-2010 как временное уменьшение напряжения в конкретной точке электрической системы ниже установленного порогового значения. Оно характеризуется как внезапное кратковременное значительное уменьшение от 90 до 5 % заявленного поставляемого среднеквадратического значения напряжения в электрической сети с последующим восстановлением за время от 10 мс до 1 мин.

На основании ст. 542 ГК РФ качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством, в том числе с обязательными правилами, или предусмотренным договором энергоснабжения. В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе отказаться от оплаты такой энергии.

По пункту Б.6.4 ГОСТ 13109-97⁴ качество электрической энергии по длительности провалов напряжения в точке общего присоединения считают соответствующим требованиям настоящего стандарта, если наибольшее из всех измеренных в течение продолжительного

¹ Словарь синонимов. Справочное пособие / Под ред. А. П. Евгеньевой. Ленинград: Наука, 1975. 648 с.

² ГОСТ Р 54130-2010. Национальный стандарт Российской Федерации. Качество электрической энергии. Термины и определения, утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 21.12.2010 № 840-ст. М.: Стандартинформ, 2012.

³ ГОСТ 23875-88. Качество электрической энергии. Термины и определения, утв. Постановлением Госстандарта СССР от 28.03.1988 № 803. М.: Издательство стандартов, 1988.

⁴ ГОСТ 30804.4.30-2013 (IEC 61000-4-30:2008). Межгосударственный стандарт. Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Методы измерений показателей качества электрической энергии, введен в действие Приказом Росстандарта от 22.07.2013 № 418-ст. М.: Стандартинформ, 2014.

периода наблюдения (как правило, в течение года) длительностей провалов напряжения не превышает предельно допустимого значения.

В рамках нашего исследования представляет интерес следующий пример из арбитражной практики. Потребитель электроэнергии обратился с исковым заявлением к поставщику о взыскании убытков, вызванных провалами напряжения электроэнергии. Произошло нарушение бесперебойного электропитания технологически значимых электроустановок, в том числе систем охлаждения стекловаренных печей, в результате чего нарушались технологические процессы производства, останавливалось непрерывное производство стеклотары, а также разрушились элементы стекловаренной печи (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.12.2017 № Ф04-5926/2016 по делу № А45-27068/2015⁵).

По указанному делу на основании заключений экспертов можно сделать ряд важных выводов.

1. Провал напряжения не является нарушением показателей качества электроэнергии, установленных требованиями ГОСТ, а представляет собой имманентное свойство электрической системы, которая состоит из электростанций, воздушных и кабельных линий электропередачи и подстанций с трансформаторами разных классов напряжения.

2. Провалы напряжения возникают из-за редких коротких замыканий и пусков крупных электродвигателей, поэтому обеспечение полного отсутствия провалов напряжения при существующих условиях электроснабжения невозможно.

Таким образом, провалы напряжения должны учитываться потребителем при вводе в эксплуатацию нового оборудования, так как эксперт указал на непреодолимость провалов (перепадов) электроэнергии, являющихся естественным свойством энергии высокого напряжения, что не является нарушением показателей качества электроэнергии.

Проанализировав нормативно-техническое регулирование электрической энергии, суд пришел к выводу, что провалы напряжения в электросетях являются случайными и непредсказуемыми событиями, наступления которых полностью избежать невозможно.

При таких обстоятельствах возникает вопрос: позволяет ли непреодолимость провалов напряжения электроэнергии отнести их к обстоятельствам непреодолимой силы, или это иное обстоятельство, находящееся вне контроля человека?

Как следует из определения понятия непреодолимой силы, два основополагающих признака в совокупности, а именно: чрезвычайность и непредотвратимость характеризуют обстоятельства непреодолимой силы. Указанные признаки не получили своего раскрытия в ГК РФ, вместе с тем из Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»⁶ следует, что требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях, а если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Критерии непреодолимой силы характерны также и для основных актов международной унификации договорного права. Так, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980 в ст. 79 дает следующее определение непреодолимой силы: «1) Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий»⁷.

⁵ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.06.2018).

⁶ Российская газета. 2016. № 70. 4 апр.

⁷ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

В Положении о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) от 23.12.2015 № 173-14⁸ содержится определение обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажора). Это чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта) либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта).

В судебной практике сформировался подход, свидетельствующий о достаточно строгом отношении судов к вопросу о наличии непреодолимой силы. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12⁹ непреодолимая сила должна «исходить извне» и не зависеть от субъективных факторов, она должна «выходить за пределы нормального, обыденного», не должна относиться к «обычному риску», не может быть заранее «учтена ни при каких обстоятельствах», а также должна быть «объективно, а не субъективно непредотвратима (в отличие от случая)». Этот же подход использует и Верховный суд РФ при разрешении конкретных споров¹⁰.

Как было указано выше, понятие «провал напряжения» закреплено в ГОСТе Р 54130-2010 и подразумевает временное уменьшение напряжения ниже нормативно определенного предельного уровня.

Национальный стандарт Российской Федерации «Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Нормы качества электрической энергии в системах электроснабжения общего назначения» (далее – ГОСТ Р 54149-2010)¹¹ относит провалы напряжения к непредсказуемым и в значительной степени случайным событиям, частота возникновения которых зависит от типа системы электроснабжения, точки наблюдения и времени года. Данный национальный стандарт поясняет, что провалы напряжения обычно происходят из-за неисправностей в электрических сетях или в электроустановках потребителей, а также при подключении мощной нагрузки. Как указано в ГОСТ Р 54149-2010, в большинстве случаев провал напряжения связан с возникновением и окончанием короткого замыкания или иного резкого возрастания тока в системе или электроустановке, подключенной к электрической сети. Таким образом, провал напряжения – это электромагнитная помеха, интенсивность которой определяется как напряжением, так и длительностью (п. 4.3.2.1, 4.3.2.3 ГОСТ Р 54149-2010).

В соответствии с межгосударственным стандартом ГОСТ 30804.4.30-2013¹² провалы напряжения являются распространенными событиями нарушения качества электрической энергии (п. В.1.2, В.1.3.5 справочного приложения «В»). Основные характеристики провалов напряжения: 1) глубина провала; 2) длительность провала. Следует отметить, что в зависимости от цели измерения провала напряжения электрической энергии, указанные выше характеристики могут быть дополнены и другими.

Таким образом, провалы (перепады) напряжения являются распространенными событиями нарушения качества электрической энергии, им присущ признак непредотвратимости, однако отсутствует один из обязательных признаков непреодолимой силы – чрезвычайность. Отсутствие же обоих признаков в совокупности не позволяет отнести их к обстоятельствам непреодолимой силы.

Вместе с тем провалы (перепады) напряжения создают препятствия в надлежащем исполнении договорных обязательств, поскольку находятся вне контроля энергоснабжающей организации.

⁸ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.06.2018).

⁹ Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

¹⁰ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 24.03.2015 № 306-ЭС14-7853 по делу № А65-29455/2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

¹¹ Приказ Росстандарта от 21.12.2010 № 904-ст. М.: Стандартинформ, 2012.

¹² ГОСТ 30804.4.30-2013 (ИЕС 61000-4-30:2008). Межгосударственный стандарт. Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Методы измерений показателей качества электрической энергии, введен в действие Приказом Росстандарта от 22.07.2013 № 418-ст. М.: Стандартинформ, 2014.

Так, использование электрической энергии высокого напряжения (от 110 кВ и выше) является полностью не подконтрольным человеку, что служит одним из критериев отнесения указанного объекта гражданских прав к источникам повышенной опасности, владелец которых несет ответственность и при отсутствии вины, за исключением случаев внешнего воздействия на источник повышенной опасности, носящей характер непреодолимой силы.

Таким образом, на наш взгляд, следует различать понятия «непреодолимая сила» и «непреодолимость» иных обстоятельств, вызванных препятствием вне контроля человека и носящих объективный характер (например, перепады электрической энергии высокого напряжения, которые вызываются внутренними свойствами электроэнергии). Они не могут быть предотвращены стороной договора вследствие субъективной невозможности воздействия на данные процессы, а также выходят за круг обстоятельств, которые относятся к обычному хозяйственному риску.

При этом следует иметь в виду, что институт непреодолимой силы направлен на установление пределов ответственности и освобождение от ответственности, в то время как непреодолимость иных неподконтрольных обстоятельств не является безусловным основанием для освобождения контрагента от ответственности. Если наличие непреодолимой силы в силу закона свидетельствует об абсолютной невозможности исполнения договорного обязательства вне зависимости от возможностей сторон договора, то общее правило об ответственности за нарушение условий договора, вызванных непреодолимостью неподконтрольных обстоятельств, на уровне закона отсутствует, а учитывается в рамках правового регулирования конкретного вида гражданско-правового договора.

Так, нормами ГК РФ предусмотрен целый ряд специальных правил, исключающих действие общего правила об ответственности по предпринимательским обязательствам. Эти нормы учитывают специфику соответствующего обязательства и являются более лояльными по отношению к предпринимателям. Например, помимо энергоснабжающей организации по договору энергоснабжения за перерыв в подаче энергии абоненту только при наличии вины (п. 2 ст. 547 ГК РФ), ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по принципу вины несут производитель сельскохозяйственной продукции по договору контрактации (ст. 538 ГК); исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (п. 1 ст. 777); перевозчик за несохранность груза или багажа, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю (п. 1 ст. 796 ГК).

Таким образом, в указанных выше случаях снижение стандарта ответственности до ответственности только за вину (п. 1, 2 ст. 401 ГК РФ), а не за риск (п. 3 ст. 401 ГК РФ) не означает, что исполнители перестают нести всякую ответственность за обстоятельства, находящиеся вне их контроля. Для освобождения от ответственности исполнитель должен доказать, что не в силах избежать или преодолеть само это препятствие или его негативные последствия, предприняв при этом все необходимые и разумные меры для его предотвращения либо ненаступления его последствий.

Из анализа п. 3 ст. 401 ГК РФ следует, что в ней не содержится специального правила об ответственности в случаях, когда исполнению обязательства в сфере предпринимательских отношений препятствовали непреодолимые обстоятельства, которые не могут быть признаны непреодолимой силой в связи с отсутствием признака чрезвычайности. Однако имеется оговорка о том, что законом или договором может быть предусмотрено привлечение к ответственности за нарушение обязательства на иных условиях. Следовательно, правило о безвиновной ответственности за нарушение обязательства лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, может быть изменено, а именно, законом или договором может быть установлена ответственность на началах вины. Кроме того, для конкретных правоотношений может быть определен закрытый перечень непреодолимых обстоятельств, а также предусмотрены иные условия наступления ответственности.

Учитывая сказанное, исходя из того, что перепады (провалы) напряжения относятся к непреодолимым обстоятельствам, предлагается дополнить п. 2 ст. 547 ГК РФ об ответственно-

сти энергоснабжающей организации по принципу вины не только за перерывы, но и за провалы (перепады) электрической энергии, изложив ее в следующей редакции:

«Если абоненту были причинены убытки в результате провалов (перепадов) напряжения электрической энергии, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины».

Поскольку энергоснабжение является такой деятельностью, которая требует повышенной бдительности, то закрепление на уровне закона правила об ответственности за провалы (перепады) напряжения по принципу вины будет побуждать энергоснабжающую организацию разрабатывать новые методы и средства для сведения последствий от провалов к нулю. В конечном счете – способствовать реализации принципа добросовестности при исполнении ею договорных обязательств.

Список литературы / References

1. **Ясус М.** Проблемы ограниченной ответственности по договору энергоснабжения // Законодательство и экономика. 2001. № 10. С. 34–37.
Yasus M. Problemy ogranichennoj otvetstvennosti po dogovoru energosnabzheniya [Problems of limited liability under the power supply contract]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, 2001, no. 10, p. 34–37. (in Russ.)
2. **Цибирова И. Г.** Ответственность сторон по договору энергоснабжения // Правовые вопросы энергетики. 2003. № 1. С. 32–39.
Tsibirova I. G. Otvetstvennost' storon po dogovoru energosnabzheniya [Responsibility of the parties under the power supply contract]. *Pravovye voprosy energetiki*, 2003, no. 1, p. 32–39. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию

*Received
15.08.2018*

Сведения об авторах / Information about the Authors

Лукьяненко Марина Федоровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет» (Тюмень, Россия)

Marina F. Lukyanenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Procedure of Tyumen state University (Tyumen, Russia)

Зимнева Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет» (Тюмень, Россия)

Svetlana V. Zimneva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Docent of Department of Civil Law and Procedure of Tyumen state University (Tyumen, Russia)

УДК 347. 254

DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-28-33

Плата за содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома: размер и порядок установления в ТСЖ

Е. С. Крюкова, В. Д. Рузанова

*Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева
ул. Московское шоссе, 34, Самара, 443086, Россия
vd.ruz@mail.ru*

Аннотация

Рассматривается проблема обязательности ежегодного установления товариществом собственников жилья размера обязательных платежей за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, проведен комплексный анализ положений жилищного законодательства в этой сфере, исследована судебная практика. Авторами сделаны выводы о том, что существование одного и того же размера платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме в течение нескольких лет вполне приемлемо с точки зрения законодателя, а способом определения такого размера органами управления ТСЖ может являться применение при составлении и утверждении сметы доходов и расходов товарищества на текущий год ранее установленного общим собранием размера обязательных платежей.

Ключевые слова

размер платы за содержание и ремонт общего имущества, товарищество собственников жилья, смета доходов и расходов на текущий год

Для цитирования

Крюкова Е. С., Рузанова В. Д. Плата за содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома: размер и порядок установления в ТСЖ // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 28–33. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-28-33

The Payment for Maintenance and Repair of Common Property in an Apartment House: The Amount and the Order of Establishment in a Homeowners Association

E. S. Kryukova, V. D. Ruzanova

*Samara National Research University
34 Moskovskoe shosse Str., Samara, 443086, Russian Federation
vd.ruz@mail.ru*

Abstract

The article considers the problem of obligation of annual establishment of the amount of compulsory payments for maintenance and repair of common property in an apartment house by the homeowners association, comprehensively analyzes the provisions of housing legislation in this sphere and judicial practice. The authors conclude that the existence of one and the same amount of the payment for maintenance and repair of common property in an apartment house during several years is quite acceptable from legislator's point of view, and the applying of amount of compulsory payments, which are previously established by general meeting, in the process of preparation and approval income and expenditure estimate of homeowners association for the current year can be the way to determine this amount by management bodies of the homeowners association.

© Е. С. Крюкова, В. Д. Рузанова, 2018

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4
Juridical Science and Practice, 2018, vol. 14, no. 4

Keywords

amount of the payment for maintenance and repair of common property, homeowners association, income and expenditure estimate for the current year

For citation

Kryukova E. S., Ruzanova V. D. The Payment for Maintenance and Repair of Common Property in an Apartment House: The Amount and the Order of Establishment in a Homeowners Association. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 28–33. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-28-33

Жилищно-коммунальная сфера стоит в ряду самых значимых областей жизнедеятельности граждан, поэтому столь важны всесторонность и прозрачность ее правового регулирования. Одной из составляющих данной сферы выступает система платежей за жилое помещение и коммунальные услуги. Как справедливо подчеркивается в литературе, детальное исследование вопросов, касающихся возникновения обязательств собственников жилых помещений в многоквартирном доме по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги, и, как результат, внесение конструктивных предложений по совершенствованию соответствующих правовых норм позволяют снизить вероятность возникновения социальных конфликтов в сфере жилищных правоотношений, способствуют преодолению правового нигилизма отдельных граждан, а также защите нарушенных или оспариваемых прав граждан и юридических лиц [1. С. 30].

В свою очередь, управление жилищным фондом и, в частности, многоквартирными домами носит сложный, многоуровневый характер, включает в себя множество аспектов и требует комплексного решения целого ряда задач.

По мнению многих авторов, нашедшему подтверждение и на практике, среди предложенных законодателем способов управления наиболее эффективной формой управления многоквартирным домом является товарищество собственников жилья (ТСЖ) [2–5]. Однако при создании и в процессе функционирования этого юридического лица возникает немало сложностей. В рамках осуществления товариществом деятельности по управлению многоквартирным домом особые трудности вызывает решение вопроса об определении размера платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, на что неоднократно обращалось внимание в литературе [6]. С одной стороны, собственники прямо заинтересованы в установлении минимального тарифа при высоком качестве услуг, а с другой – действует обязательный перечень работ и услуг, которые должны быть выполнены в полном объеме и требуют соответствующего финансирования [7. С. 55].

Собственник помещения, как известно, несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, включая и общего имущества многоквартирного дома пропорционально своей доле в праве общей долевой собственности на данное имущество, причем независимо от того, является он членом товарищества или нет. Отказ от вступления в ТСЖ либо от заключения договора с товариществом собственников жилья не освобождает его от участия в несении расходов на содержание и ремонт общего имущества (ст. 155 ЖК РФ). Учитывая тот факт, что, как правило, не все собственники жилых помещений являются членами ТСЖ, нередко конфликты между товариществом и теми собственниками, которые не вошли в состав участников организации. В теории совершенно верно отмечается, что недобросовестные домовладельцы, имеющие значительную задолженность по оплате жилищно-коммунальных услуг, используют эти споры к собственной выгоде, ссылаясь в последующем на отсутствие у ТСЖ правовых оснований для взыскания с них задолженности [8. С. 40]. Вместе с тем в правоприменительной деятельности встречаются случаи злоупотребления и со стороны руководства товариществ.

Поэтому не случайно разногласия по структуре и размеру платы за жилое помещение и коммунальные услуги занимают центральное место среди жилищных споров¹. По делам

¹ Апелляционное определение Мосгорсуда от 30.05.2013 по делу № 11-14760; Определение Волгоградского областного суда от 25.08.2011 по делу № 33-11305/11; Апелляционное определение Томского областного суда

об оспаривании тарифов на ремонт и содержание многоквартирного дома требуется установление ряда важных обстоятельств: какой способ управления многоквартирным домом выбран собственниками; заключен ли договор управления с управляющей организацией, в том числе при уже созданном и функционирующем ТСЖ; какие тарифы применялись при расчете платы за содержание и ремонт общего имущества дома; кем и когда они утверждены; каковы основания их применения и правильность расчетов.

В числе прочих на практике нередко возникает вопрос о том, обязано ли ТСЖ ежегодно устанавливать размер обязательных платежей за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, причем как для членов ТСЖ, так и для собственников, не являющихся членами организации, но проживающих в управляемом последней многоквартирном доме. Решение поставленной задачи требует комплексного анализа положений жилищного законодательства.

В соответствии с правилами ст. 154 ЖК РФ плата за содержание жилого помещения собственника входит составной частью в систему платежей за жилое помещение наряду с платой за коммунальные услуги и взносом на капитальный ремонт. Она включает в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, плату за содержание и текущий ремонт общего имущества в нем, а также плату за коммунальные услуги, потребляемые при использовании общего имущества в многоквартирном доме.

В первую очередь, как уже было сказано, порядок внесения и размер платы за содержание жилого помещения обусловлен выбранным собственниками в установленном законом порядке способом управления многоквартирным домом. Согласно ч. 5 ст. 155 ЖК РФ члены товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива (иного специализированного потребительского кооператива) вносят обязательные платежи и (или) взносы, связанные с оплатой расходов на содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирном доме, а также с оплатой коммунальных услуг в порядке, установленном органами управления названных юридических лиц. При этом размер перечисленных обязательных платежей и (или) взносов членов товарищества собственников жилья (жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива) определяется органами управления этих организаций в соответствии с их уставами (ч. 8 ст. 156 ЖК РФ).

В рамках исследуемого вопроса значение приобретают и положения ч. 7 ст. 156 ЖК РФ, определяющей порядок установления размера платы за содержание жилого помещения в многоквартирных домах с иными способами управления. Так, размер платы за содержание жилого помещения в многоквартирном доме, в котором не созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив, определяется на общем собрании собственников помещений в таком доме с учетом предложений управляющей организации и устанавливается на срок не менее одного года.

Ввиду того, что возможность товарищества устанавливать на основе принятой сметы доходов и расходов на год размеры платежей и взносов для каждого собственника помещения в многоквартирном доме в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме закреплено в ст. 137 ЖК РФ в ряду прав ТСЖ и не содержится в числе его обязанностей, названных в ст. 138 ЖК РФ, товарищество собственников жилья самостоятельно и автономно в осуществлении и реализации своего права, на что неоднократно указывалось в теории жилищного права [9. С. 9].

Согласно п. 33 постановления Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжитель-

ность»², размер обязательных платежей и (или) взносов, связанных с оплатой расходов на содержание общего имущества, для собственников помещений, являющихся членами товарищества или кооператива, а также для собственников помещений, не являющихся членами указанных организаций, определяется органами управления товарищества собственников жилья либо органами управления жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива на основе утвержденной органами управления сметы доходов и расходов на содержание общего имущества на соответствующий год.

Как следует из указанных положений жилищного законодательства, императивные требования к периодичности определения такого показателя, как размер платы за содержание общего имущества в многоквартирном доме, отсутствуют. Как правило, уставы ТСЖ либо потребительских кооперативов в жилищной сфере подобных правил также не содержат.

Системный анализ приведенных выше норм ЖК РФ позволяет прийти к выводу о том, что существование одного и того же размера платы за содержание жилого помещения и за содержание общего имущества в многоквартирном доме в течение нескольких лет вполне приемлемо с точки зрения законодателя.

Кроме того, согласно ч. 4 ст. 158 ЖК РФ, если собственники помещений в многоквартирном доме на их общем собрании не приняли решение об установлении размера платы за содержание жилого помещения, такой размер устанавливается органом местного самоуправления. Таким образом, законодателем не только допускается ситуация, при которой в многоквартирном доме вообще не принято соответствующее решение (независимо от выбранного ими способа управления многоквартирным домом), но и предлагается выход из нее.

В ст. 145 ЖК РФ вопрос об установлении размера обязательных платежей и взносов членом товарищества отнесен к компетенции общего собрания членов ТСЖ. Тот факт, что общее собрание членов ТСЖ должно проводиться ежегодно (согласно ссылке в ст. 146 ЖК РФ к ст. 45-48 ЖК РФ о порядке проведения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме), не свидетельствует о необходимости обязательного ежегодного принятия им решения об установлении размера платежей за содержание жилого помещения. Утверждение смет доходов и расходов товарищества на год не исключает применение уже установленного ранее размера обязательных платежей собственников помещений в многоквартирном доме.

Нередко общее собрание членов ТСЖ в соответствии с требованиями жилищного законодательства ежегодно утверждает смету доходов и расходов товарищества на текущий год, которая составляется на основе установленного ранее размера обязательных платежей собственников помещений в многоквартирном доме. Следовательно, способом определения органами управления ТСЖ в таком случае размера платы за содержание общего имущества в многоквартирном доме является применение при составлении и утверждении сметы доходов и расходов товарищества на текущий год ранее установленного общим собранием размера обязательных платежей. Жилищное законодательство не закрепляет требования о необходимости принятия отдельного решения органов управления ТСЖ по установлению размера платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, и это не случайно, поскольку такая плата входит составной частью в структуру сметы доходов и расходов товарищества на текущий год, утверждаемой общим собранием членов ТСЖ.

С юридической точки зрения утверждение общим собранием членов товарищества сметы доходов и расходов товарищества на текущий год означает, что таким решением подтверждается ранее установленный размер обязательных платежей за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме членов ТСЖ и собственников, не являющихся членами ТСЖ. Одновременно утверждение указанной сметы можно рассматривать и как определение таких платежей в прежнем размере.

² СЗ РФ. 21.08.2006. № 34. Ст. 3680.

О достаточности сметы для полноценного функционирования товарищества (кооператива) и защиты своих интересов говорит и тот факт, что в случае неоплаты жильцом расходов по содержанию и эксплуатации общего имущества и выступлении ТСЖ в качестве истца в суде, товариществу следует представить в качестве доказательства неоплаты именно смету доходов и расходов.

Такая практика работы товариществ собственников жилья соответствует действующему жилищному законодательству, не нарушает ничьих прав, более того, создает благоприятные условия для наиболее полного осуществления собственниками помещений своих прав, поскольку свидетельствует о стабильности и прогнозируемости соответствующих их материальных затрат.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что жилищное законодательство прямо не устанавливает обязанность товарищества собственников жилья в лице его органов по ежегодному установлению размера платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме и не содержит требования о необходимости принятия отдельного решения органов управления ТСЖ по установлению размера платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, поскольку такая плата входит составной частью в структуру сметы доходов и расходов товарищества на текущий год.

Считаем, что практика работы ТСЖ по ежегодному утверждению общим собранием членов ТСЖ сметы доходов и расходов товарищества на текущий год с подтверждением ранее установленного размера обязательных платежей за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме соответствует действующему жилищному законодательству.

Список литературы / References

1. **Голубев А. В.** Обязательства собственников жилых помещений в многоквартирном доме по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги // Законодательство и экономика. 2009. № 2. С. 30–39.
Golubev A. V. Obyazatel'stva sobstvennikov zhilykh pomeshcheniy v mnogokvartirnom dome po vneseniyu platy za zhiloye pomeshcheniye i kommunal'nyye uslugi [Obligations of owners of premises in an apartment house for payment for housing and communal services]. *The Legislation and Economy*, 2009, no. 2, p. 30–39. (in Russ.)
2. **Тихомиров М. Ю.** Товарищество собственников жилья: новые требования законодательства. М.: Издательство Тихомиров М. Ю., 2014. 112 с.
Tikhomirov M. Yu. Tovarishchestvo sobstvennikov zhil'ya: novyye trebovaniya zakonodatel'stva [Homeowners: new legislation requirements]. Moscow, Publishing House M. Yu. Tikhomirov, 2014, 112 p. (in Russ.)
3. **Новиков В. В., Пинчуков А. П., Разворотнева С. В., Юлегина Е. Е.** Кто хозяин в доме: управление, содержание и ремонт многоквартирного дома. М.: Редакция «Российской газеты», 2016. Вып. 19. 160 с.
Novikov V. V., Pinchuk A. P., Razvorotneva S. V., Yulegina E. E. Kto khozyain v dome: upravleniye, sodержaniye i remont mnogokvartirnogo doma [Who is the owner of the house, management, maintenance and repair of an apartment building]. Moscow, Editorial “Russian newspaper”, 2016, iss. 19, 160 p. (in Russ.)
4. **Крюкова Е. С., Рузанова В. Д.** Особенности управления многоквартирным домом посредством товарищества собственников жилья // Юрист Поволжья. 2013. № 1–2. С. 36–38.
Kryukova E. S., Ruzanova V. D. Osobennosti upravleniya mnogokvartirnym domom posredstvom tovarishchestva sobstvennikov zhil'ya [Features of management of an apartment house by means of Association of owners of housing]. *Lawyer of the Volga Region*, 2013, no. 1–2, p. 36–38. (in Russ.)
5. **Крюкова Е. С., Маркова И. В., Поваров Ю. С., Рузанова В. Д.** Товарищество собственников жилья как способ управления многоквартирным домом / Под общ. ред. И. В. Марковой. М.: Деловой двор, 2017. 152 с.
Kryukova E. S., Markova I. V., Povarov Yu. S., Ruzanova V. D. Tovarishchestvo sobstvennikov zhil'ya kak sposob upravleniya mnogokvartirnym domom [The homeowners Association as a method of management of an apartment house]. Ed. by I. V. Markova. Moscow, Business yard, 2017, 152 p. (in Russ.)

6. **Коряковцев В. Г.** Товарищество собственников жилья как одна из форм управления многоквартирным домом. М.: ГроссМедиа, 2006. 224 с.
Koryakovtsev V. G. Tovarishchestvo sobstvennikov zhil'ya kak odna iz form upravleniya mnogokvartirnym domom [Homeowners' Association as one of the forms of management of an apartment building]. Moscow, Grossmedia, 2006, 224 p. (in Russ.)
7. **Шахова Е. С.** Товарищество собственников жилья: требуется ли повышение эффективности как способа управления многоквартирным домом? // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 55–64.
Shakhova E. S. Tovarishchestvo sobstvennikov zhil'ya: trebuyetsya li povysheniye effektivnosti kak sposoba upravleniya mnogokvartirnym domom? [Homeowners' Association: is it required improving efficiency as a way to manage an apartment building?]. *Journal of Russian Law*, 2016, no. 5, p. 55–64. (in Russ.)
8. **Кратенко М. В.** К вопросу об оплате услуг по управлению общим имуществом в элитном многоквартирном доме // Семейное и жилищное право. 2011. № 1. С. 40–44.
Kratenko M. V. K voprosu ob oplate uslug po upravleniyu obshchim imushchestvom v elitnom mnogokvartirnom dome [On the issue of payment for services for the management of common property in an elite apartment building]. *Family and Housing Law*, 2011, no. 1, p. 40–44. (in Russ.)
9. **Матюкова Ю.** ТСЖ – хозяин в доме // ЭЖ – ЮРИСТ. 2011. № 50. С. 9–10.
Matyukova Yu. TSZH – khozyain v dome [Homeowners' Association – the owner of the house]. *The Ezh – LAWYER*, 2011, no. 50, p. 9–10. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
05.09.2018

Сведения об авторах / Information about the Authors

Крюкова Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева» (Самара, Россия)

Elena S. Kryukova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Law of Faculty of Law of Samara National Research University (Samara, Russia)

Рузанова Валентина Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права юридического факультета ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева» (Самара, Россия)

Valentina D. Ruzanova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, the Head of Department of Civil and Business Law of Faculty of Law of Samara National Research University (Samara, Russia)

УДК 347.6
DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-34-45

Недействительность брака: понятие, основания и последствия

Н. А. Никиташина

*Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова
пр. Ленина, 90, Абакан, 655017, Россия
shinan@mail.ru*

Аннотация

Статья посвящена отдельным аспектам института недействительности брака в отечественном праве. Автор анализирует основания и последствия признания брака недействительным. Исследуя судебную практику и законодательство зарубежных стран, автор приходит к выводу о необходимости расширить перечень медицинских заболеваний, сокрытие которых может быть основанием для признания брака недействительным, и ввести еще одно условие – разный пол брачующихся, а также установить юридическую ответственность для недобросовестных сторон, заключивших фиктивный брак, и третьих лиц, получающих от этого материальную выгоду. Автор статьи, обращая внимание на отсутствие в семейном законодательстве РФ таких понятий, как «брак» или «действительный брак», «семья», а также неточность определения фиктивного брака, предлагает соответствующие дефиниции.

Ключевые слова

брак (действительный), брак недействительный, фиктивный брак, семья

Для цитирования

Никиташина Н. А. Недействительность брака: понятие, основания и последствия // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 34–45. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-34-45

Invalidity of Marriage: Concept, Basis and Consequences

N. A. Nikitashina

*N. F. Katanov Khakas State University
90 Lenin Ave., Abakan, 655017, Russia
shinan@mail.ru*

Abstract

The article is devoted to certain aspects of the institution of invalidity of marriage in the domestic law: the author analyzes the grounds and consequences of recognizing the marriage as invalid. Examining the jurisprudence and legislation of foreign countries, the author comes to the conclusion that it is necessary to expand the list of medical diseases, concealment of which may be grounds for recognizing the marriage as invalid, and to introduce one more condition – different sex of the married, as well as establish legal responsibility for unscrupulous parties that have concluded fictitious marriage and third parties receiving material benefits from this. The author of the article, drawing attention to the absence in the family legislation of the Russian Federation of such concepts as “marriage” or “virtual marriage”, “family”, as well as inaccuracy in the definition of fictitious marriage, offers the appropriate definitions.

Keywords

marriage (valid), marriage is invalid, fictitious marriage, family

For citation

Nikitashina N. A. Invalidity of Marriage: Concept, Basis and Consequences. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 34–45. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-34-45

Так же, как в гражданском праве нет понятия «действительная сделка», в семейном праве, вышедшем в свое время из гражданского, нет понятия «действительный брак». Это не отвечает требованиям юридической техники, так как любая классификация предполагает наличие

© Н. А. Никиташина, 2018

как минимум двух групп (видов, классов) объектов для разграничения. Нет никакого смысла в классификации, где существует только один вид (тип) исследуемых явлений. Более того, в конкретных отраслях законодательства, в отличие от чистой науки (допустим, теории права), не может существовать классификации исключительно ради самой классификации, любое деление на виды и подвиды означает наличие существенной разницы в правовом режиме объекта или правовом статусе субъектов. Справедливости ради следует добавить, что законодательства некоторых иностранных государств и сегодня не выделяют самостоятельного института недействительных браков.

Однако само состояние недействительности брака известно давно. Так, еще в русском дореволюционном праве, как отмечает И. А. Косарева, существовал институт признания брака незаконным церковным судом [1]. Правда, тогда незаконный брак часто порождал весьма существенные последствия для сторон, и не только имущественные. Так, в наказание за двоебрачие (двоеженство, двоемужество) виновное лицо теряло в дальнейшем право на брак (осуждалось на безбрачие). Однако, несмотря на это, данный институт был достаточно популярен (точнее – востребован) в силу того, что для большинства обычных подданных церковный развод был практически невозможен. Затем, уже в советский период, данный институт утратил свой прежний статус благодаря отмене запрета на развод, но сохранился в законодательстве отдельных республик, на союзном уровне он нашел свое закрепление лишь в 1969 г., до этого брак с отдельными «дефектами» можно было оспорить только в суде [2].

И, тем не менее, несмотря на, казалось бы, столь длительное существование института недействительности брака, он до сих пор остается самым сложным и несовершенным институтом семейного права. На сегодняшний день наиболее остро вопрос стоит в отношении фиктивного брака, как одного из недавних нововведений. Но немало дискуссий ведется и о брачном возрасте, и о возможности введения в отдельных субъектах РФ (Башкортостане, Чечне и Татарстане) полигамного брака (многоженства), с 2003 г. периодически поднимается вопрос о легализации однополых браков и т. д. У правоприменителя остаются также неясности в отношении точного определения круга лиц, желающих оспорить недействительный брак в суде, по поводу порядка признания расторгнутого брака недействительным, а также в ряде вопросов о последствиях недействительности брака.

К сожалению, по данным Управления судебного департамента Москвы, «в судебной статистике нет даже такой графы, как “Признание брака недействительным”, что может говорить о том, что количество таких решений настолько мало, что их просто вписывают в общую статистику по расторжению браков» [3].

Данное обстоятельство, как и все приведенные выше рассуждения, на наш взгляд, красноречиво свидетельствуют об актуальности темы исследования. Как и сам институт недействительности брака, его изучение в отечественной науке не ново и восходит к дореволюционным работам Д. И. Мейера, К. П. Победоносцева и А. И. Загоровского. В советский период ему были посвящены научные исследования А. Жюрлиса, Т. Худжаянизова, Н. Г. Юркевича, Л. А. Андреевой, О. М. Медведева, К. М. Манаева, М. Г. Масевич и др. В постсоветский период он также привлек пристальное внимание И. А. Трофимец (Косаревой), А. Ю. Беспалова, С. В. Сивохиной, О. И. Баженовой, Н. Н. Тарусиной и других современных ученых. Однако, по мнению одного из исследователей данного института – кандидата юридических наук А. Ю. Беспалова, высказанному еще в 2013 г. (с которым мы склонны согласиться и сегодня), «комплексного и всестороннего монографического исследования проблем недействительности брака и применения последствий недействительности на основе нового отечественного семейного и гражданского законодательства не проводилось» [4. С. 5]. Как правило, за редким исключением, в монографиях, так или иначе посвященных вопросам действительности или недействительности брака, интересующий нас институт рассматривается как сопутствующий.

Цель данной статьи – сформулировать ряд предложений по совершенствованию действующего семейного законодательства Российской Федерации в отношении института недействительности брака. Для достижения данной цели автор использовал такие методы, как ис-

торический, проследив эволюцию института и проведя определенные исторические параллели, сравнительно-правовой, позволивший сопоставить зарубежную законодательную практику и российскую действительность, метод анализа нормативной базы, судебной практики и научной доктрины по рассматриваемому вопросу и юридико-технический метод, в частности, для выработки законодательных предложений.

Как уже отмечалось, в отечественной научной литературе (и в общетеоретической, и в отраслевой) содержание недействительности брака до сих пор не разработано, следовательно, не сложилось и четкого определения данного термина. И это тем более важно, что определение недействительного брака отсутствует и в семейном законодательстве РФ (как собственно отсутствует в нем и само определение брака). Данный факт свидетельствует о наличии пробела не только на законодательном уровне, что встречается достаточно часто, но и в отечественной доктрине. Хотя попытки исправить эту ситуацию предпринимались неоднократно.

Так, А. Ю. Беспалов отмечает, что недействительность брака есть явление негативное само по себе как с социальной, так и с юридической точки зрения, затрагивающее «права и интересы не только лиц, состоящих и состоявших в браке, но и третьих лиц, вступивших с ними в правовые отношения, а также права ребенка, родившегося в браке, в том числе с применением вспомогательных репродуктивных технологий, усыновленного или принятого под опеку (попечительство) в приемную семью лиц, состоящих в недействительном браке» [4. С. 3]. Автор обращает внимание на то, что в недействительном браке, который он также называет «мнимым браком» и «браком-фикцией», до его оспаривания имеет место «фикция действительности, т. е. мнимые супруги (или один из них) создают для всех других лиц видимость действительности брака, мнимое представление о браке» [4. С. 4]. Далее, автор еще раз уточняет понятие «недействительности брака», отмечая, что речь идет об «установленном судом неправомерном юридическом действии, совершенном в виде брака, заключенного между мужчиной и женщиной, и зарегистрированном в органах записи актов гражданского состояния с нарушением одним из них либо обоими и (или) другими лицами условий и препятствий, установленных для его заключения, либо без намерения создать семью, либо с сокрытием информации о ВИЧ-инфекции, венерическом заболевании, повлекшем возникновение юридических последствий, предусмотренных СК РФ, в виде способов защиты, мер ответственности, мер ограничения и др., за исключением последствий действительного брака» [4. С. 9]. Таким образом, А. Ю. Беспалов, с одной стороны, расширяет круг субъектов, так или иначе участвующих в данных отношениях за счет «других лиц» (например, работников ЗАГС), а с другой – сужает их, отказываясь от более широкого термина «супруги», не содержащего гендерных отличий, хотя ранее он и отмечал возможность расторжения брака в случае смены пола одним из супругов в уже зарегистрированном браке. Помимо уже отмеченных противоречий, данное определение слишком громоздко и неудобно уже тем, что включает в себя перечень условий и запретов для заключения брака, которым законодатель также уделяет внимание (дублирование) и которые могут быть изменены им в дальнейшем.

И. А. Косарева подчеркивает, что недействительный брак – это брак, считающийся действительным со всеми вытекающими из него правовыми последствиями вплоть до его судебного признания несуществующим в порядке искового производства, «несмотря на наличие бесспорных доказательств о заключении его с нарушением закона» [5]. Однако в отличие от А. Ю. Беспалова она не предлагает отличать брак, потенциально являющийся недействительным, от брака, официально признанного судом таковым. Напротив, не уделяя внимания данным аспектам, автор обращает внимание на иной нюанс, апеллируя к точке зрения другого ученого – О. А. Кабышева, отмечавшего, что суд признает брак недействительным только в случае, «когда допущены серьезные отступления от требований закона», в то время как «незначительные отступления от порядка заключения брака не могут повлиять на действительность брака» [6. С. 48]. Первые из указанных условий И. А. Косарева называет отрицательными (в противовес положительным или необходимым).

Поскольку И. А. Косарева не предлагает четкого перечня таких условий, обратимся к работе О. В. Фетисовой, которая, опираясь на Постановление Пленума Верховного Суда РФ, относит к ним:

- подачу заявления о заключении брака одной из брачующихся сторон от имени другой (что ранее было возможно) либо при подаче аналогичного заявления третьим лицом (п. 1 ст. 26 Закона об актах гражданского состояния¹, далее – Закона);
- регистрацию брака работником органа ЗАГСа, состоящим в родственной связи с одной из брачующихся сторон (п. 6 ст. 6 Закона);
- регистрацию брака до истечения месячного срока со дня подачи соответствующего заявления в орган ЗАГСа, если этот срок не был сокращен в порядке законодательного исключения² (п. 1 ст. 11 Семейного кодекса РФ, далее – СК РФ);
- выдачу свидетельства о заключении брака без обязательных атрибутов (печатей, подписей) (ст. 8, 30 Закона) [7].

Все нарушения при оформлении брака О. В. Фетисова подразделяет на устранимые и неустранимые, т. е. существенные (грубые). К последним относится регистрация брака с подставным лицом, предъявившим подложные документы, регистрация брака в отсутствие одного из брачующихся (п. 4 ст. 27 Закона), а также регистрация брака неуполномоченным на то лицом или органом (ст. 4, 5 Закона) [7]. В указанных случаях брак будет считаться незаконным.

Более того, в научной литературе по аналогии с гражданским правом принято подразделять порочные браки на ничтожные и оспоримые, однако в семейном законодательстве Российской Федерации (в отличие от Индии, например) такая классификация отсутствует.

Впрочем, встречаются и другие классификации недействительного брака, помогающие лучше понять его правовую природу. Так, А. Ю. Беспалов предлагает выделять несколько видов и подвидов порочных (т. е. потенциально недействительных) браков:

- 1) мнимый брак:
 - а) мошеннический брак;
 - б) брак-фикция;
- 2) предпринимательский (деловой) брак [4. С. 11, 14, 15].

В случае если супруги создают лишь видимость брака и его правовых последствий, речь идет о мнимом браке. К числу таких браков относятся и фиктивный, и мошеннический браки. Разница между ними состоит в том, что брак-фикция создается для реализации супругами (или одним из них – в таком случае может иметь место обман другой стороны) различных целей, в том числе и материальных, никак не связанных с семьей и отнюдь не направленных на ее создание, хотя получение именно семейного статуса дает им возможность добиться своих целей. Мошеннический брак заключается с целью завладения чужими благами путем брачной аферы. В первом случае каждая из сторон, имеющая свой интерес, как правило, получает то, к чему стремилась в реальности. Во втором случае одна из сторон всегда остается в проигрыше.

Деловой брак заключается с целью приобретения имущественных или иных благ и может повлечь за собой создание семьи, но может оказаться и фиктивным. При этом письменное деловое соглашение является обоюдным. На наш взгляд, это не очень удачная характеристика делового брака, так как получается, что действительный брак в любой момент может перерасти в фиктивный. Однако согласно семейному законодательству РФ изначально фиктивный брак может перерасти в дальнейшем в действительный, но не наоборот. По нашему мнению, деловой брак, в отличие от фиктивного, всегда ведет к созданию семьи, что роднит его с явлением, издавна известным под названием «брак по расчету». Последний не является мошенничеством или иным правонарушением, поскольку мотивы создания семьи не фиксируются законодателем и не имеют значения для суда.

¹ Рос. газета. 1997. 20 нояб.

² Рос. газета. 1996. 27 янв.

В работе Н. Н. Тарусиной, А. М. Лушников и М. В. Лушниковой упоминается такой вид брака, как несостоявшийся брак. Под ним указанные авторы понимают брак, имевший место по «сговору» одной из брачующихся сторон с работником ЗАГСа, без ведома второй стороны, и последствия которого не всегда могут быть аннулированы полностью [8]. Хотя, как нам кажется, это тоже мошенничество в брачной сфере только с привлечением третьих лиц.

Как отмечает О. В. Фетисова, «проводя аналогию с оспоримой сделкой, можно заключить, что недействительный брак – это брак, который по внешним признакам представляется заключенным правильно, но ему присуща юридическая неполноценность, связанная с наличием пороков субъектного состава, воли и пр. Несостоявшийся же брак – тот, который никогда не возникал, так как его в юридическом смысле не было» [7]. Например, в художественной литературе порой описывается такой исторический сюжет, когда брак с девушкой заключался подложным священником.

Исследуя признаки недействительности брака, С. А. Никогосян указывает шесть таких признаков, строя свою классификацию по основаниям признания судом брака недействительным: «противоречие семейному законодательству; публичному правопорядку; основам нравственности; основам морали и гуманности; законодательству об охране здоровья; отсутствие намерения создать семью» [9. С. 130].

В вопросах значения вины участников процедуры заключения брака для определения его природы особняком стоит точка зрения К. П. Победоносцева [10. С. 87] и Н. В. Рабиновича [11. С. 23], отмечавших, что оба супруга могли не знать об обстоятельствах, делающих их брак недействительным, а следовательно, основным признаком недействительности брака будет являться не нарушение формальных процедур и требований, не наличие вины брачующихся, а сам факт несоответствия данного союза официальному правопорядку.

Возвращаясь к базовому понятию недействительности брака, отметим, что В. П. Шахматов понимает под ним его «дефектность, обусловленную нарушением в момент его регистрации установленных требований, предъявляемых к вступающим в брак» [12. С. 11]. Н. Н. Тарусина определяет недействительность брака как «признанную судом порочность брака в связи с несоблюдением условий его заключения, последствием которой является аннулирование брачного отношения» [13. С. 214].

Проанализировав все приведенные точки зрения, мы приходим к выводу, что недействительность брака есть своего рода неустранимый дефект процедуры заключения брака, возникший по вине обеих или даже одной из брачующихся сторон, а равно – по вине третьих лиц, и влекущий за собой, как правило, аннулирование брака в судебном порядке. Дефект этот связан либо с несоблюдением существенных условий для заключения брака, либо с грубым нарушением установленных законом запретов к вступлению в брак.

По действующему законодательству в Российской Федерации брак признается недействительным по трем группам оснований:

- в силу нарушений условий заключения брака;
- в силу нарушений запретов к вступлению в брак;
- в силу дополнительных оснований.

К первой группе оснований относятся отсутствие добровольного согласия и недостижение установленного брачного возраста хотя бы в отношении одного из брачующихся.

Правда, брачный возраст в силу уважительных причин может быть снижен на два года по разрешению местной администрации, а в ряде субъектов РФ и по национальным обычаям. Однако если и эти формальности не соблюдены, брак с полным правом может быть признан недействительным в суде.

Отсутствие добровольного согласия на брак в наше время – это своего рода «нонсенс», однако, как мы уже отмечали [14. С. 142], в ряде субъектов РФ в результате возрождения обычая похищения невесты такие ситуации имеют место (например, в Ингушетии четверть всех браков – с использованием обряда умыкания невесты).

Кроме того, основанием недействительности выступает как психологическое давление, так и физическое принуждение, повлекшее причинение вреда здоровью будущему супругу.

В качестве психического насилия может выступать угроза разглашения сведений о потере невинности девушки, прерывании беременности и т. п., если она адресована людям, соблюдающим строгие требования морали. Однако следует различать характер психического воздействия с целью принудить лицо вступить в брак, так как оно может носить правомерный и противоправный характер. Так, родители несовершеннолетней девушки могут угрожать молодому человеку, вступившему в половую связь с ней, что обратятся в правоохранительные органы, если он не женится на ней. Такие угрозы не дают оснований признать заключенный в последующем брак недействительным, поскольку родители имеют полное право осуществить свои угрозы.

Вторая группа оснований более многочисленная. Согласно ст. 14 СК РФ брак признается недействительным, если брачующиеся (а в некоторых случаях хотя бы один из них):

- уже состоят в законно зарегистрированном браке;
- являются близкими родственниками;
- приравниваются к родственникам в результате процедуры усыновления;
- являются недееспособными в силу психического расстройства.

К дополнительным основаниям, составляющим третью группу, относятся обстоятельства, с наличием или отсутствием которых, с одной стороны, СК РФ не связывает процедуру заключения брака (не требует каких-либо доказательств или опровержений), но связывает процедуру признания такового недействительным. Речь идет о ВИЧ-инфекции, венерических заболеваниях (ст. 15 СК РФ) и фиктивном браке. По нашему мнению, данные основания следует включать в самостоятельную группу, так как на стадии заключения брака от брачующихся не требуется документального подтверждения, например, состояния здоровья. Напротив, данное желание СК РФ трактует как сугубо добровольное. Что же касается фиктивного брака, то здесь возможно изменение обстоятельств, изначально являющихся противоправными, в силу чего брак впоследствии может быть признан действительным (п. 1 ст. 29 СК РФ).

Однако, на наш взгляд, перечень оснований для признания брака недействительным, с одной стороны, неполон, с другой – нелогичен. Если с ВИЧ-инфекцией все предельно ясно, то венерические заболевания, напротив, сегодня в большинстве случаев являются излечимыми. Кроме того, в предлагаемый СК РФ перечень заболеваний, представляющих опасность для другого супруга и их потомства, не включаются такие заболевания как, например, туберкулез или гермафродитизм.

Так, в обзорах судебной практики описывается следующее дело: «Муж подал иск о признании брака недействительным, заявив в качестве мотива, что жена скрыла от него наличие такого заболевания, как эпилепсия. В удовлетворении иска мужу было отказано, так как доказательств факта утаивания он предоставить не смог, какие-либо справки о наличии такого заболевания у супруги до замужества также отсутствовали, а брак заключался добровольно. Кроме этого, сама эпилепсия не несет опасности для здоровья супруга и потомства, не передается по наследству»³.

Хочется обратить внимание на то, что в отличие от психических заболеваний в данном случае речь идет не о факте болезни как таковом, а о факте сокрытия информации о болезни от второго супруга, что могло бы повлиять на его желание вступить в брак, т. е. на добровольность заключения одного.

Приведем еще один пример из судебной практики: «Гражданин А. оформил отношения с гражданкой Ж., которая через 2 месяца после оформления отношений узнала о своем ВИЧ-инфицировании. Гражданин А. подал в суд иск о признании брака недействительным на том основании, что был обманут Ж., скрывшей от него факт заражения.

На судебном заседании гражданка Ж. представила доказательства своего случайного заражения половым путем, к тому же произошедшим уже после регистрации брака, то есть

³ Признание брака недействительным: судебная практика. URL: <http://sudebnayapraktika.ru/semejnye-voprosy/priznanie-braka-nedejstvitelny.html> (дата обращения 12.06.2017).

намеренный обман фактически не имел места. Брак А. и Ж. не был признан недействительным»⁴.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» № 15 от 5 ноября 1998 г. «перечень оснований для признания брака недействительным, содержащийся в п. 1 ст. 27 СК РФ, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию»⁵.

Однако, следуя логике законодателя, помимо фиктивных браков, следует установить в качестве оснований для признания брака недействительным и факт сокрытия одним из брачующихся информации о смене пола и саму смену пола в уже заключенном браке.

Так, например, 7 ноября 2014 г. в Петербурге был официально зарегистрирован брак между женщиной и трансгендером, который по документам всё еще являлся мужчиной, однако уже проходил курс гормонотерапии и готовился к хирургической коррекции пола с мужского на женский. Брачующиеся были одеты как две невесты в свадебные платья⁶. Конечно, после смены пола одним из супругов, данный брак будет признан недействительным, однако произойдет это, с учетом всех медицинских и юридических (смена паспорта) процедур, нескоро. По мнению А. Ю. Беспалова, это и есть «брак, потенциально являющийся недействительным» [4. С. 15–16]. Однако приравнять такой брак к фиктивному или мошенническому по классификации данного автора тоже не представляется возможным: вторая сторона знала о предстоящей смене пола будущим супругом и была согласна на это, и обе стороны имели своим намерением фактические семейные отношения, ведь создание семьи не связано только с созданием потомства. Еще один нюанс: А. Ю. Беспалов предлагает признавать такой брак недействительным с момента изменения пола [4. С. 10]. С одной стороны, это логично – от заключения брака до смены пола одним из супругов могло пройти несколько лет, в течение которых вопрос о смене пола не ставился перед другим супругом, и, возможно, даже не осознавался трансгендером. С другой стороны, это меняет одну из важнейших характеристик действительности брака – признание его таковым с момента заключения.

В целом, брак с трансгендером можно было бы назвать одним из способов «обхода закона» как проявления злоупотребления своими правами, однако в отличие от гражданского законодательства (ст. 10 Гражданского кодекса РФ⁷), СК РФ не знает таких категорий. Поэтому ряд общественных деятелей выступает за подготовку законопроекта, «запрещающего вступать в брак лицам, сменившим пол, а также устанавливающего ответственность работников ЗАГС, заключающих подобные браки»⁸. С другой стороны, есть и те, кто в качестве альтернативы таким ситуациям предлагает узаконить однополые браки. Так, согласно данным Доклада о соблюдении прав человека в РФ в 2005 г. «в апреле 2004 г. член партии “Яблоко”, депутат парламента Башкирии Эдвард Мурзин представил в парламентский Комитет по труду, социальным вопросам, семье, материнству, детству и охране здоровья законопроект “О внесении изменений в Семейный кодекс Республики Башкортостан”, где предложил заменить определение брака как “добровольного согласия мужчины и женщины” на “добровольное согласие граждан”. Через неделю Мурзину выдали отрицательное правовое заключение секретариата парламента Башкирии, однако его инициатива стала предметом широкого обсуждения в СМИ и среди политиков. В итоге законопроект так и не был поставлен на голосование без объяснения причин»⁹.

Вопрос о фиктивных браках, несмотря на включение такого основания в СК РФ в 1996 г., до сих пор слабо регламентирован. Понятие фиктивного брака, вытекающее из п. 1 ст. 27 СК РФ, в качестве критерия такового называет отсутствие намерения создать семью, но, как мы

⁴ О признании брака недействительным: судебная практика. URL: <http://2supruga.ru/brak/priznanie-nedejstvitelnyy-sudebnaya-praktika.html> (дата обращения 12.06.2017).

⁵ URL: <https://zakonbase.ru/content/nav/103671> (дата обращения 28.08.2017).

⁶ В России зарегистрирован брак между женщиной и трансгендером. URL: <http://www.rosbalt.ru/piter/2014/11/07/1335428.html> (дата обращения 28.08.2017).

⁷ Рос. газета. 1994. 8 дек.

⁸ URL: <http://www.rosbalt.ru/piter/2014/11/07/1335428.html> (дата обращения 28.08.2017).

⁹ URL: <http://www.mhg.ru/publications/6F3F522> (дата обращения 28.08.2017).

уже отмечали, семейное законодательство не содержит ни понятия, ни признаков семьи. Однако, на наш взгляд, этот пробел объясняется не нежеланием законодателя его ликвидировать, а сложностью самих терминов. Например, понятие «семья» изначально не являлось юридическим, это социологический термин, который употребляется и в других науках, не только в юридической. Как структурная единица общества семья выполняет целый ряд функций, не все из которых имеют юридическое значение. Иначе говоря, если в социологии и культурологии семья определяется как основанная на браке и кровном родстве общность людей (малая группа), связанных, как правило, общностью быта, взаимной ответственностью и взаимопомощью [15], то для решения юридических задач данное определение не подходит, тем более что оно упускает из виду усыновление как форму принятия детей на воспитание и возможности вспомогательной репродуктивной медицины. Более того, с возникновением института приемной семьи понятие традиционной семьи требует уточнений.

Таким образом, ни наличие детей, ни совместное проживание, ни ведение общего хозяйства (учитывая возможность установить раздельный режим супругов), ни кровное родство детей (в случае усыновления) не являются бесспорными признаками семьи, как не является признаком фиктивности само по себе желание получить от такого брака материальную выгоду. Не претендуя на бесспорность, предлагаем свое определение традиционной семьи: это основанное на законном зарегистрированном браке, презюмируемом либо установленном кровном родстве, приравненной к нему процедуре усыновления (удочерения), а также факте применения вспомогательных репродуктивных технологий естественное объединение индивидов (физических лиц) с одной (или несколькими) из указанных некоммерческих целей: воспроизведение потомства, обеспечение взаимопомощи и защиты, совместного проживания и ведения общего хозяйства.

Однако для определения фиктивного брака недостаточно установить содержание и признаки семьи, необходимо определить, что мы подразумеваем под браком действительным.

Большинство полагает, что СК РФ определяет брак как «союз мужчины и женщины», однако это не так. В п. 3 ст. 1 СК РФ действительно содержится такая формулировка, но она связана не с дефиницией брака, а с закреплением одного из принципов семейного права. К тому же слово «союз» как дань православной доктрине брака, тоже не имеет юридического значения. Безусловно, брак не является и сделкой, хотя для него характерны аналогичные институты государственной регистрации и недействительности. По нашему мнению, брак можно определить как форму легализации семейных отношений между людьми, без которой эти отношения не имеют юридически значимых последствий. В зависимости от особенностей государственного устройства это может быть государственная или религиозная легализация. В ряде зарубежных стран (например, в Греции или Швеции) существует и юридически узаконенные формы брачного сожительства, наличие которых требует дополнительных характеристик для определения брака. В рамках нашей правовой системы можно охарактеризовать гражданский брак как процедуру государственной легализации (узаконивания) семейных отношений в органах ЗАГС, порождающую у брачующихся – представителей разных полов – комплекс взаимных прав и обязанностей, как по отношению друг к другу, так и по отношению к общим (родным или принятым на воспитание) детям.

Тогда фиктивный брак можно определить как брак, внешне соответствующий требованиям семейного законодательства, но в действительности заключенный с той или иной корыстной целью (мнимый брак), изначально не направленной на создание семьи, и, следовательно, не порождающий у брачующихся взаимных прав и обязанностей, определенных семейным законодательством. Природа фиктивного брака сродни природе мнимой сделки, когда внешняя процедура, якобы направленная на совершение одних действий, по сути, прикрывает внутреннее желание совершить иные действия.

По статистике, как утверждает «Комсомольская правда», каждый пятый брак в России – фиктивный [16]. Однако ответственность за подобные браки, как это принято в других странах, российским законодательством пока не предусмотрена, хотя подобный законопроект поступал на рассмотрение Государственной Думы РФ. Единственная норма, которая приме-

няется службой УФМС к недобросовестным супругам в данный момент, – это норма об уголовной ответственности за организацию незаконной миграции (ч. 1 ст. 322.1 Уголовного кодекса РФ¹⁰).

Законодательство большинства государств (например, Германии, Венгрии, Италии, Франции, Швейцарии, Польши, Украины, Белоруссии) в перечень оснований признания брака недействительным включают:

- недостижение брачного возраста одним из супругов на момент заключения брака;
- наличие другого законного брака у одного из брачующихся;
- недееспособность претендента;
- введение брачующегося в заблуждение;
- бессознательное состояние или состояние психического расстройства одного из будущих супругов в период регистрации брака;
- заключение брака вследствие угроз со стороны одного из брачующихся или третьих лиц;
- обоюдное нежелание будущих супругов «брать на себя взаимные обязательства о ведении совместной брачной жизни и взаимной ответственности» [7];
- наличие родственной связи между брачующимися, запрещенной законом.

Однако нарушение порядка заключения брака не везде является основанием для признания брака недействительным. Так, в Германском гражданском уложении таким основанием выступает заключение брака в отсутствие обоих супругов. В Законе о браке, семье и опеке Венгрии указывается несоблюдение таких формальных условий совершения брака, как регистрация брака неуполномоченным на то лицом и заключение брака на основании заявления, поданного в отсутствие брачующихся. В Кодексе о семье и опеке Польши в качестве таких оснований называется заключение церковного брака без последующей регистрации в органах ЗАГС, а также отсутствие разрешения суда на подачу заявления о вступлении в брак опосредованно – через представителя [7]. В других странах заключение церковного брака до регистрации гражданского брака – уголовно наказуемое деяние. Во Франции, Великобритании и ряде других стран заключению брака обязательно предшествует публичное оглашение (оповещение) или получение специальной лицензии, нарушение данных процедур порождает недействительность брака [17]. В России церковный брак разрешен, но он не имеет юридической силы и никак не связан с процедурой регистрации гражданского брака в государственных органах.

Дела о признании браков недействительными рассматриваются судом по требованию заинтересованных лиц (добросовестного супруга, органов опеки, если последний является несовершеннолетним или недееспособным, или прокурора). Предмет иска складывается из двух частей: признание существующего брака недействительным и, как следствие, аннулирование актовой записи о заключении брака. При этом, как отмечала А. М. Рабец, имеет место такое явление, как «ретроспективность недействительности брака» [18. С. 87].

Опыт зарубежных стран (например, Германии) показывает, что брак признается недействительным «только на основании решения суда и прекращается с момента вступления его в законную силу» [7].

В ст. 30 СК РФ представлен неполный перечень правовых последствий признания брака недействительным, но он дополняется иными актами, и, в общем виде, выглядит следующим образом:

- такой брак не порождает супружеских прав и обязанностей;
- к имуществу, нажитому в таком браке, применяются положения ГК РФ о долевой собственности;
- брачный договор признается недействительным;
- «лицо, состоявшее в браке с наследодателем, исключается из числа наследников первой очереди по закону и в случае вступления в законную силу соответствующего решения

¹⁰ Рос. газета. 1996. 27 янв.

суда после открытия наследства» (Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹¹);

- в отношении детей, родившихся в или от такого брака, действует презумпция отцовства (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»¹²);

- добросовестный супруг имеет право на возмещение реального ущерба и компенсацию причиненного ему морального вреда;

- супругу, сменившему фамилию, возвращается (по его желанию) добрачная фамилия;

- гражданство, вид на жительство и прописка признаются недействительными, а гражданин иностранного государства должен покинуть территорию России в течение 15 дней, иначе его ждет депортация [19].

Другими словами, юридическим последствием признания брака недействительным, как правило, выступает реституция, хотя в ряде стран возможна и конвалидация (санация) брака.

Таким образом, брак, признанный судом недействительным, является юридическим фактом, порождающим для одной, обеих сторон, а за рубежом – и для третьих лиц, определенные негативные последствия.

Только в двух случаях эти последствия не наступают, если при рассмотрении в суде выяснилось, что к данному моменту:

- лицо, заключившее брак, достигло совершеннолетия;
- фиктивный брак «перерос» в настоящий.

Представляется, что наиболее эффективно разрешить указанные проблемы помогли бы следующие меры:

- включение в текст СК РФ понятий «брак» и «семья», корректировка понятия «фиктивный брак»;

- пересмотр и, возможно, расширение перечня медицинских заболеваний, в частности передающихся по наследству, ставящих под угрозу здоровье второго супруга или их будущего потомства, сокрытие которых может быть основанием для признания брака недействительным;

- дополнение перечня условий и запретов к заключению брака еще одним – разный пол брачующихся (установленный, исходя из паспортных данных), нарушение которого будет являться условием признания брака недействительным.

Конечно, супруги, как показывает практика, могут изменить пол, будучи уже в браке, но и тогда брак можно будет признать недействительным на основании более детального определения брака как такового, т. е. действительного, и условий не только его заключения, но и дальнейшего существования.

Кроме того, на наш взгляд, необходимо принять закон, устанавливающий юридическую ответственность для недобросовестных сторон, заключивших фиктивный брак, и третьих лиц, получающих от этого материальную выгоду, в случае, если вина их будет доказана. Поскольку аналогичный законопроект был подготовлен уже давно, его можно было бы доработать, приняв за основу. В настоящий момент уголовная ответственность за такой брак предусмотрена только в случае, если «он использовался для легализации человека, планировавшего преступление или террористический акт, поскольку тогда второй супруг, предоставивший преступнику возможность законного проживания на территории страны, становится его пособником» [19].

Безусловно, большая часть возникающих сегодня в обществе «семейных» проблем имеет длительный характер и, по сути, не нова, другая часть спровоцирована изменением гендерных архетипов супружеских отношений (рост неполных семей, добровольно бездетных семей – «чайлдфри», и количества людей, вовсе не намеренных вступать в брак («синглтоны» –

¹¹ URL: <https://rg.ru/2012/06/06/nasledovanie-dok.html> (дата обращения 18.08.2017).

¹² URL: <https://www.consultant.ru/law/hotdocs/49601.html> (дата обращения 14.08.2017).

с англ. «одинокими»), социального сиротства детей, узаконивание однополых партнерств и браков и т. п.), противоречиями между социокультурными нормами, возникающими в ситуации вступления в брак представителей разных национальностей, религиозных верований (особенно в поликультурных и многонациональных странах), а также между гражданами разных государств. Отмеченные факторы лишь подчеркивают необходимость корректировки семейного законодательства, для которого динамичность свойственна не в такой степени, как например, для налогового или даже гражданского.

Список литературы / References

1. **Косарева И. А.** Основания недействительности брака: некоторые вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2009. № 4. С. 9–13.
Kosareva I. A. Osnovaniya nedeystvitel'nosti braka: nekotoryye voprosy teorii i praktiki [Foundations of invalidity of marriage: some questions of theory and practice]. *Family and Housing Law*, 2009, no. 4, p. 9–13. (in Russ.)
2. **Трофимец (Косарева) И. А.** Некоторые проблемы недействительности брака по российскому законодательству и законодательству государств-участников Содружества Независимых Государств и Балтии // Юридические исследования. 2013. № 5. С. 378–454.
Trofimets (Kosareva) I. A. Nekotoryye problemy nedeystvitel'nosti braka po rossiyskomu zakonodatel'stvu i zakonodatel'stvu gosudarstv-uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv i Baltii [Some problems of invalidity of marriage under the Russian legislation and the legislation of the states-participants of the Commonwealth of Independent States and Baltic States]. *Juridical Researches*, 2013, no. 5, p. 378–454. (in Russ.)
3. **Уколов Р.** Эффективные браки // Профиль, 2014. URL: <http://www.profile.ru/obshchestvo/item/78394-effektivnye-braki-78394> (дата обращения 01.07.2018).
Ukolov R. Effektivnyye braki [Effective marriages]. *Profile*, 2014. URL: <http://www.profile.ru/obshchestvo/item/78394-effektivnye-braki-78394> (accessed 01.07.2018). (in Russ.)
4. **Беспалов А. Ю.** Недействительность брака по семейному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 22 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/nedeistvitelnost-braka-po-semeinomu-zakonodatel'stvu-rossiiskoi-federatsii> (дата обращения 03.07.2018).
Bespalov A. Yu. Nedeystvitel'nost' braka po semeynomu zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii [Invalidity of marriage under the family legislation of the Russian Federation]. The author's abstract. dis. ... cand. jurisprudence. Moscow, 2013. 22 p. URL: <http://www.dissercat.com/content/nedeistvitelnost-braka-po-semeinomu-zakonodatel'stvu-rossiiskoi-federatsii> (accessed 03.07.2018). (in Russ.)
5. **Косарева И. А.** К вопросу о недействительных браках // Право и политика. 2010. № 5. С. 934–943.
Kosareva I. A. K voprosu o nedeystvitel'nykh brakakh [On the issue of invalid marriages]. *Right and Politics*, 2010, No. 5, P. 934–943. (in Russ.)
6. **Кабышев О. А.** Брак и развод. М.: Приор, 1998. 144 с.
Kabyshv O. A. Brak i razvod [Marriage and divorce]. Moscow, Prior, 1998, 144 p. (in Russ.)
7. **Фетисова О. В.** Соотношение понятий недействительный и несостоявшийся брак // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2009. № 3. С. 172–174.
Fetisova O. V. Sootnosheniye ponyatiy nedeystvitel'nyy i nesostoyavshiysya brak [Value of concepts is invalid and failed marriage]. *Business in Law. Economic and Legal Journal*, 2009, no. 3, p. 172–174. (in Russ.)
8. **Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В.** Социальные договоры в праве: Монография. М.: Проспект, 2016. 618 с.
Tarusina N. N., Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Sotsial'nyye dogovory v prave: monografiya [Social contracts in law]. Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2016, 618 p. (in Russ.)
9. **Никогосян С. А.** Отличия правовой природы недействительного брака от брака расторгнутого // Вестник экономики, права и социологии. 2011. № 2. С. 128–130.
Nikoghosyan S. A. Otlichiya pravovoy prirody nedeystvitel'nogo braka ot braka rastorgnutogo [Distinctions of the legal nature of the invalid marriage from the dissolution of marriage]. *Bulletin of Economics, Law and Sociology*, 2011, no. 2, p. 128–130. (in Russ.)
10. **Победоносцев К. П.** Курс гражданского права: Учебник (СПб., 1896). М.: Статут, 2002. Ч. 2. 800 с.
Pobedonostsev K. P. Kurs grazhdanskogo prava [The course of civil law]. Textbook (St. Petersburg, 1896). Moscow, Statute, 2002, Part 2, 800 p. (in Russ.)

11. **Рабинович Н. В.** Заключение брака и признание брака недействительным по советскому социалистическому праву // Вестник советского государства и права. 1955. № 187. С. 171–196.
Rabinovich N. V. Zaklyucheniye braka i priznaniye braka nedeystvitel'nym po sovetскому sotsialisticheskomu pravu [The conclusion of marriage and the recognition of marriage as invalid under Soviet Socialist law]. *Bulletin of the Soviet State and Law*, 1955, No. 187, P. 171–196. (in Russ.)
12. **Шахматов В. П.** Законодательство о браке и семье (Практика применения, некоторые вопросы теории) / Отв. ред. И. В. Федоров. Томск: Изд-во ТГУ, 1981. 210 с.
Shakhmatov V. P. Zakonodatel'stvo o brake i sem'ye (Praktika primeneniya, nekotoryye voprosy teorii) [Legislation on marriage and family (Practice of application, some questions of theory)]. Ed. by I. V. Fedorov. Tomsk, TSU Publ., 1981, 210 p. (in Russ.)
13. **Тарусина Н. Н.** Семейное право: очерки из классики и модерна: Монография. Ярославль: ЯрГУ, 2009. 616 с.
Tarusina N. N. Semeynoye pravo: ocherki iz klassiki i modern [Family law: essays from the classics and modern]. Monograph. Yaroslavl, YarSU Publ., 2009, 616 p. (in Russ.)
14. **Никиташина Н. А.** Эволюция семейно-брачных обычаев в контексте безопасности личности (на примере отдельных субъектов Российской Федерации) // Эволюция государственно-правовых систем: Сб. материалов науч.-практ. конф. / Науч. ред. Э. А. Сагалаков. Абакан, 2016. С. 139–144.
Nikitashina N. A. Evolyutsiya semeyno-brachnykh obychayev v kontekste bezopasnosti lichnosti (na primere otdel'nykh sub'yektov Rossiyskoy Federatsii) [Evolution of Family-Marriage Customs in the Context of Personal Security (on the Example of Individual Subjects of the Russian Federation)]. In: Sagalakov E. A. (ed.). *Evolution of State and Legal Systems: Collection of articles of scientific conference*. Abakan, 2016, p. 139–144. (in Russ.)
15. **Пархоменко И. Т., Радугин А. А.** Культурология в вопросах и ответах. М.: Центр, 2001. 304 с.
Parkhomenko I. T., Radugin A. A. Kul'turologiya v voprosakh i otvetakh [Culturology in questions and answers]. Moscow, Center, 2001, 304 p. (in Russ.)
16. **Мешков А.** Как я в фиктивный брак вступал. URL: <https://www.krsk.kp.ru/daily/25880.4/2843210/> (дата обращения 03.08.2018).
Meshkov A. Kak ya v fiktivnyy brak vstupa [How I entered a fictitious marriage]. URL: <https://www.krsk.kp.ru/daily/25880.4/2843210/> (accessed 03.08.2018). (in Russ.)
17. **Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. Р. А. Курбанова.** М., 2016. 416 с.
Kurbanov R. A. (ed.). *Grazhdanskoye i torgovoye pravo zarubezhnykh stran* [Civil and commercial law of foreign countries]. Textbook. Moscow, 2016, 416 p. (in Russ.)
18. **Рабец А. М.** Алиментные обязательства между супругами. Томск, 1974. 288 с.
Rabets A. M. Alimentnyye obyazatel'stva mezhdru suprugami [Alimistic obligations between spouses]. Tomsk, 1974, 288 p. (in Russ.)
19. **Дмитров И.** Фиктивный брак и гражданство. URL: <http://grajdanstvo-ru.ru/fiktivnyj-brak.html> (дата обращения 03.08.2018).
Dmitrov I. Fiktivnyy brak i grazhdanstvo [Fictitious marriage and citizenship]. URL: <http://grajdanstvo-ru.ru/fiktivnyj-brak.html> (accessed 03.08.2018). (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию

Received
09.08.2018

Сведения об авторе / Information about the Author

Никиташина Наталья Александровна, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Института истории и права ФГБОУ ВО «Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова» (Абакан, Россия)

Natalya A. Nikitashina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, the Head of the Chair of Civil Law and Process of the Institute of History and Law of Khakas State University. N. F. Katanova (Abakan, Russia)

УДК 347.78
DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-46-58

Право на обнародование произведения

Д. В. Братусь

*Уральский государственный юридический университет
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620137, Россия
dv_bratus@mail.ru*

Аннотация

В статье обосновывается юридическая природа права на обнародование произведения. Подтверждается актуальность и прикладное значение данной категории. Предлагается решение ряда практических проблем: условия оборотоспособности, способы осуществления, субъектный состав, развитие норм законодательства и цивилистической доктрины. Затрагиваются аспекты международного частного и публичного права (сравнение категорий «обнародование» и «опубликование» в различных конвенционных нормах и национальных юридических системах, последствия применения разных редакций одного и того же международного соглашения и т. д.).

Ключевые слова

авторские права, право на обнародование, право на отзыв, иные авторские права

Для цитирования

Братусь Д. В. Право на обнародование произведения // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 46–58. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-46-58

The Right to Disclose a Creative Work

D. V. Bratus

*The Ural State Law University
21 Komsomolskaya Str., Ekaterinburg, 620066, Russia
dv_bratus@mail.ru*

Abstract

In this scientific paper the legal nature of the right to disclose a creative work is substantiated. Also the topicality and an applied value of this category is confirmed. Solutions for a number of practical problems are proposed: the conditions of circulating, the modes of implementation, the subjects' composition, the development of the norms of legislation and civil law doctrine. The aspects of international private and public law are concerned (comparing the categories of disclosure and publication in the various Conventions' norms and national legal systems, the consequences of applying different versions of the same international agreement, etc.).

Keywords

copyright, the right to disclose, the right to withdrawal, other copyrights

For citation

Bratus D. V. The Right to Disclose a Creative Work. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 46–58. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-46-58

После первой одобренной автором публичной огласки произведение становится общедоступным (абз. 1 п. 1 ст. 1268 ГК РФ). «С изданием сочинения в свете возникает понятие о праве целого общества на произведение автора» [1. С. 701]. Г. Ф. Шершеневич заявлял о про-

© Д. В. Братусь, 2018

духу духовного творчества, предназначенном «к обращению в обществе» [2. С. 335]. У неопределенного круга лиц появляется фактическая возможность использовать творение по прямому назначению: прочитать книгу, просмотреть фильм и т. д. При этом какие-либо возможности по авторскому праву у пользователя не возникают. Целевое применение духовного продукта *использованием* в смысле авторского права не является. Интеллектуальное достижение остается объектом первоначального исключительного права. Изъявление автором воли публично огласить произведение – важнейший критерий *правомерного* обнародования, порождающего благоприятные юридические последствия. В момент обнародования публично фиксируется охраноспособная форма. Однако у автора и других лиц с его согласия сохраняется возможность доработать духовный продукт, создать на его основе новые (производные, составные) произведения.

С учетом факта обнародования традиционно определяются территориальные и временные пределы охраноспособности.

Общее правило о территориальности авторских прав, как пишет Д. В. Мурзин, является «данью традиции» [3. С. 154]. Еще в 1891 г. Г. Ф. Шершеневич писал: «Современные законодательства, признавая за автором сочинения исключительное право его распространения, не делают более различия между своими гражданами и иностранцами. Произведение иностранца, изданное в стране, пользуется такою же защитой, как и сочинение туземного гражданина» [4. С. 131]. С другой стороны, ряд глобальных конвенций оформлен в нескольких редакциях, принятых в разное время. Актуален проблемный вопрос о взаимности обязательств стран-участниц, присоединившихся к разным редакциям одного и того же (номинально) международного акта (например, у Бернской конвенции восемь «версий»). В условиях международной («санкционной») нестабильности и разного рода «геополитических недоразумений» существует риск произвольного «выхода» той или иной страны из международного договора и даже из комплекса соглашений. Следовательно, «фактическая экстерриториальность авторских прав» (Д. В. Мурзин) [4. С. 153] – понятие относительное.

Юридический эффект обнародования многопланов. От него также зависит возникновение авторского права на изустные произведения [5], «повторное» обнародование в течение тридцати дней в стране – участнице конвенции, право отзыва, действие коллизионной привязки «право страны места обнародования», применение ограничений имущественных авторских прав, возможность обращения взыскания на исключительное право и т. д.

Факт обнародования иногда не вполне корректно отождествляют с приданием произведению объективной формы [6. С. 257]. Подобная трактовка [2. С. 336] давно утратила свою актуальность. Авторское право на произведение возникает по факту его создания [6. С. 981; 7. С. 490]. Творческий результат считается созданным, когда он выражен в объективной форме независимо от последующего обнародования или отказа от обнародования. Опубликование – один из способов обнародования.

В легальных списках (ст. 1226, п. 2 ст. 1255, п. 2 ст. 1270 ГК РФ) право на обнародование не причислено законодателем ни к одной из трех групп авторских прав. Однозначное решение политического суверена (в отличие от ранее действовавшего законодательства) по этому поводу, а также характеристика рассматриваемого права как личного неимущественного в законе не приводится. «В части четвертой ГК разумно нигде прямо *не проводится деление* конкретных интеллектуальных прав на имущественные и личные неимущественные» [8. С. 280]. «Классификация субъективных авторских прав в ст. 1255 ГК проведена... без деления на имущественные и личные неимущественные права» [8. С. 399]. В п. 2 ст. 1255 ГК РФ право на обнародование указано вместе с исключительным правом и конститутивными правами автора и занимает «свою» специфическую «ячейку» (пп. 5). Юрико-технические моменты – строка в нормативном списке (пп. 5 п. 2 ст. 1255 ГК РФ) и отдельная статья (ст. 1268 ГК РФ) как элементы общей композиции – не добавляют принципиальных аргументов по сути вопроса о природе данного субъективного права. Поэтому представляется поспешным распространенный вывод о том, что якобы российское гражданское законодательство признает право на обнародование личным неимущественным правом автора [9. С. 208–209,

43; 10. С. 59; 11. С. 68]. Подобное толкование нельзя считать буквальным. Пунктуален А. Г. Матвеев: «Формально они [право на обнародование и право на отзыв] не отнесены ни к одной из трех групп авторских прав» [12. С. 342]. Заключение о личном характере права на обнародование вполне может вытекать из солидного опыта доктрины и судебной практики по данному вопросу. Универсальная юридическая техника российского законодателя учитывает потенциал дальнейшего развития категории и позволяет предлагать новые теоретические и прикладные решения в пределах заданных параметров (без вмешательства в нормативную материю), не препятствует свободе научного творчества и включению права на обнародование, например, в группу так называемых иных прав. Например, П. В. Крашенинников в одном из ведущих комментариев именует право на обнародование «иным» авторским правом [13. С. 282].

Изначально данное право возникает именно и только у автора, блокируется посмертно любым его письменным запретом. И в этом контексте является *неотъемлемым*. Однако может возникать у третьих лиц: у работодателя – на служебное произведение (п. 4 ст. 1295 ГК РФ); у обладателя исключительного права – на любой творческий результат, не обнародованный при жизни автора, если отсутствует письменный запрет автора на публичную огласку и соблюдаются условия завещания (п. 3 ст. 1268 ГК РФ). Предоставление согласия на огласку произведения третьим лицом, в том числе при передаче произведения для использования по договору (абз. 1 п. 1 и п. 2 ст. 1268 ГК РФ), дает основание допускать возмездный характер соответствующих отношений [14. С. 186].

Неразрывное сочетание моральной и экономической составляющей не позволяет однозначно отнести право на обнародование к категории исключительного или личных прав автора. С точки зрения перспективы будущих законодательных новелл (в случае ясного признания законодателем возможности отчуждения правомочий имущественного характера, входящих в состав «иног» авторского права) важна конкретизация личных и имущественных компонентов.

В отечественной цивилистике мнения по вопросу о природе права на обнародование расходятся. Порой разные точки зрения по данной проблематике парадоксально конфликтуют в общем материале или в работах одного исследователя. Подобные не всегда оправданные (для учебника или комментария) эпизоды не столько девальвируют научный (методологический) подход, сколько свидетельствуют о неординарности, казуистичности проблемы.

В отечественной новейшей классической учебной литературе право на обнародование традиционно причисляется к личным неимущественным правам автора [15. С. 398; 16. С. 737]. Аналогичная позиция сформулирована и в других учебниках и учебных пособиях [11. С. 68; 17. С. 67–70; 18. С. 40, 44–47; 19. С. 18, 45–46], поддерживается цивилистами Беларуси [20. С. 346; 21. С. 530, 532] и Казахстана [22. С. 123]. Таким образом, проявляется почтение к традиции, под влиянием которой сформировался современный правовой порядок. «Право вообще консервативно» [23].

В Законе РФ от 09.06.1993 «Об авторском праве и смежных правах» право на обнародование («включая право на отзыв») было ясно причислено к личным неимущественным правам (ст. 15). Основы 1991 г. (п. 2 ст. 135) просто упоминали данную юридически обеспеченную возможность в списке прав автора и определенной ее характеристики не содержали. Однако к тому периоду научная доктрина, опираясь в том числе на опыт толкования конвенционных норм, устойчиво квалифицировала инициативу автора по первой публичной огласке произведения как реализацию личного неимущественного права.

Сам факт официальной попытки включить «право на разглашение» в текст п. 1 ст. 6^{bis} Бернской конвенции во время Римской конференции (02.06.1928) [24. С. 61] свидетельствовал о значимости «личностного компонента» (Л. О. Красавчикова) и его фактическом признании большинством участников. Предложение не было поддержано английской делегацией, а также представителями кино- и телеиндустрии США [25. С. 15–16; 26. С. 75–79]. «Англо-американский подход [оказался] более прагматичен и менее “абсолютен”» [25. С. 92]. В этой связи невозможно согласиться с позицией С. А. Сударикова, интерпретирую-

щего в противоположном ключе обсуждение тех же конвенционных предложений, так и не ставших конвенционной нормой [9. С. 208]. Общее настроение участников Римской конференции отличалось от прагматичного (вульгарного, обесценивающего высокий духовный смысл творческой деятельности и нивелирующего естественные возможности творца) подхода англичан и американцев.

С одной стороны, С. А. Судариков заявляет об имущественной природе права на обнародование: «по своему содержанию это право имеет несомненно имущественный характер» [9. С. 209]. С другой стороны, стремится доказать, что оно «является совершенно формальным», «излишним» [9. С. 209; 27. С. 119]. В этой интерпретации неотъемлемое право смешивается с одним из способов использования, против чего приходится возражать. Право на обнародование реализуется единожды («впервые») автором или (по закрытому списку оснований) другим лицом. Выпущенное в свет произведение и его экземпляры поступают в гражданский оборот, вследствие чего исключительное право трансформируется из «замороженной» (до обнародования) фазы в активную. Невозможны случаи предоставления права обнародования, например, по лицензии (исключительной, неисключительной, открытой) – оно необоротоспособно. Несправедливым, посягающим на личный мир автора будет логика, отрицающая его право не придавать творение широкой огласке, удерживать в тайне от общества. В итоге отрицание права на обнародование посягает на понятие правомерного введения объекта в оборот. В этой связи упразднение якобы «совершенно формального», «излишнего» цивилистического инструментария вряд ли окажется социально полезным. Нельзя говорить о «формальности» категории, которая является важным пунктом ключевых международных соглашений.

Технический прием, характерный для п. 2 ст. 135 Основ 1991 г., – исчерпывающее перечисление субъективных авторских прав (своеобразная схема развития авторского отношения: «опубликование, воспроизведение и распространение») – применялся еще в предшествующих кодификациях гражданского законодательства СССР и республик (абз. 1 ч. 1 ст. 479 ГК РСФСР 1964 г., абз. 1 ч. 1 ст. 98 Основ 1961 г.). В догматической литературе того периода право на обнародование (опубликование) адекватно раскрывалось в качестве личного неимущественного в соответствии с буквальным значением норм [28. С. 545, 580], историческими условиями их введения и истолкованием в судебной практике [29. С. 231–241].

В качестве личного неимущественного это право сейчас также определяют Т. Е. Каудыров [30. С. 19], В. Н. Лисица [31. С. 206–207], И. А. Блинец, К. Б. Леонтьев [18. С. 40, 44–47], И. А. Зенин [32. С. 150–152], А. Г. Матвеев [12. С. 342], Ю. В. Петрова [33. С. 155–156], Ю. Т. Гульбин [34. С. 128–129] и другие ученые.

Мнение О. А. Рузаковой в одном из ведущих комментариев не вполне понятно. Она пишет о том, что данное право «как личное неимущественное *было* предусмотрено» (курсив наш. – Д. Б.) законодательством, действовавшим до принятия части четвертой ГК РФ [13. С. 310]. Комментируя действующую юридическую конструкцию, справедливо отмечает: «Право на обнародование *при жизни автора* принадлежит только ему...» [13. С. 310] (курсив наш. – Д. Б.). Подобный подход, однако, не является универсальным – не позволяет объяснить случаи предоставления автором согласия (в том числе за плату) на обнародование произведения другим лицом (абз. 1 п. 1, п. 3 ст. 1268 ГК РФ). Если субъективное авторское право может принадлежать не автору, тогда в силу принципа неотчуждаемости и непередаваемости исключается признание этого права личным неимущественным.

А. П. Сергеев предлагает «считать, что в отличие от других личных неимущественных *прав автора* (курсив наш. – Д. Б.) право на обнародование способно переходить к другим лицам» [14. С. 186]. Данный последовательный [35. С. 208] подход основан на традиции [28. С. 545], но в настоящее время не отвечает реалиям. Личные права на произведение по определению (личные) и по существу (конститутивные) неотделимы от автора ни путем отчуждения, ни в результате наследственного правопреемства. Это принципиальная позиция. Неимущественные права и блага не «переходят» по наследству (ст. 1112 ГК РФ). Кроме того, не могут называться «правами автора» те субъективные возможности, которые автору не при-

надлежат. Со смертью субъекта у него прекращаются всякие права. Невозможно посмертное осуществление «прав автора». Таким образом, речь может идти об исключительном или о так называемом ином авторском праве.

У теории исключительного права на обнародование также имеется ряд последователей. Выше комментировалось мнение С. А. Сударикова.

Первым в современной российской доктрине имущественный характер данного субъективного права обосновал В. А. Дозорцев. По его мнению, право на обнародование не только влечет прямые имущественные последствия, но и не соответствует критерию непередаваемости [36. С. 137–138]. Одним из оригинальных элементов концепции В. А. Дозорцева является ее радикальность. Личные неимущественные и вообще все авторские права профессор раскрывает через призму исключительного права [36. С. 138].

Отчасти недооцененными по существу остаются актуальные воззрения Э. П. Гаврилова. В новейшей юридической литературе в обоснование позиции ученого иногда не вполне корректно ссылаются [13. С. 282] на его работы, опубликованные до введения части четвертой ГК РФ [37. С. 69–70]. В трудах, опубликованных после нынешнего завершения кодификации российского гражданского законодательства, исследователь отмечает имущественный характер права на обнародование [38. С. 498–500].

Е. А. Павлова констатирует: «На самом деле очевидна его [права на обнародование] тесная, практически неразрывная связь с имущественными правами» [8. С. 401].

Взгляды на имущественное содержание права на обнародование являются в основном типичными, кроме выделяющейся своим «радикализмом» концепции В. А. Дозорцева.

Принимая во внимание то, какими способами допустимо осуществление права на обнародование, учитывая случаи его возникновения у вторичных правообладателей, связь данного права с имущественным интересом – объективный факт. Она проявляется в возможности коммерциализации результата творческой деятельности при обнародовании.

Для всех концепций, подтверждающих имущественный характер права на обнародование, свойственна абсолютизация экономического элемента. Учитывая фактическую возможность автора сохранить произведение в тайне от публики и заблокировать его посмертное обнародование или выбрать способ открытия широкого доступа, разрешить обнародование определенному лицу на приоритетной основе и т. д., нелогично отрицать личный элемент в содержании данного права. Самостоятельность права на открытие публике доступа к духовному продукту не вызывает сомнений. Решение обнародовать творение принимается до заключения соответствующего договора. Без принятия этого решения неправомерен ни один из способов обнародования. Полного «слияния» с имущественным правом не происходит.

Невозможно игнорировать примат личных неимущественных прав автора. Шедевры создавались за тысячи лет до появления первых привилегий. На разных этапах цивилизации человек, по достоверным данным истории, философии, юриспруденции, стремился отстаивать свои естественные моральные ценности. Элементы этики, корпоративного регулирования, обычаев делового оборота постепенно трансформировались в юридический инструментарий. Б. М. Гонгало пишет: «А фраза Плиния Младшего про “собственность не нашу, людскую, а литературную”! Не здесь ли начинается историческое объяснение проприетарной теории?» [39. С. 11]. И продолжает: «Всесторонне мотивированная авторская интерпретация *иска о покушении на чужую славу* (D. 47, 10, 15, 29) как разновидности иска об обиде (*actio iniuriarum*), благодаря которому древние творцы могли отстаивать свой статус, – кажется, это новое слово» [39. С. 12].

Как бы ни сложилась судьба произведения, невозможно отказать современному автору в юридическом обеспечении его статуса. Исключительные права на необнародованное творение по воле творца могут навсегда оставаться в «замороженном» состоянии. Подобное развитие ситуации вероятно и по поводу служебного произведения. На данной стадии правоотношения зависимость работодателя от того или иного поведения работника (сообщит или умолчит о создании духовного продукта, предоставит его в распоряжение работодателя или сохранит за собой) является стопроцентной. И воспрепятствовать такому поведению нет

никакой возможности – даже увольнение «нерадивого» работника (якобы не продуцирующего интеллектуальные достижения, но в действительности удерживающего их в тайне) не решает проблемы. Реальность (исключительного) права, о котором его «первичный» (по терминологии В. А. Дозорцева) обладатель – работодатель – даже не подозревает и, соответственно, никогда не сможет этим правом воспользоваться, вынуждает задуматься о наличии права. Признать в судебном порядке исключительное право на неизвестный объект тоже невозможно. А вот возникновение полного комплекса субъективных прав у автора в момент создания произведения – безусловный юридический факт.

Таким образом, с естественно-правовой, формально-юридической, логической, этической точек зрения неприемлемо отрицание «личностного компонента» в содержании права на обнародование. Только сам автор может решать, является ли его произведение зрелым, настало ли и настанет ли в принципе время ознакомить с ним общество. Только сам автор вправе устанавливать порядок и прочие условия ознакомления общества с результатом своего творчества, в том числе на случай своей смерти [40. С. 116]. Внеэкономическая связь этого права с автором (в том числе в юридической форме правомочия на отказ от обнародования) сохраняется до момента первой правомерной огласки произведения неопределенному кругу лиц и может проявляться после смерти автора в форме авторского запрета на обнародование. Поскольку автор может в принципе запретить обнародование, то тем более вправе предусмотреть для правопреемника те или иные условия, при соблюдении которых обнародование разрешается. Исключительное право не содержит «моральных» элементов. Следовательно, право на обнародование произведения, по российскому гражданскому праву, не может считаться исключительным.

В связи с изложенным представляется обоснованной научная позиция цивилистов, причисляющих рассматриваемую юридически обеспечиваемую возможность к авторским правам третьей группы. П. В. Крашенинников убедительно подтверждает: «К иным авторским правам... необходимо отнести... право на обнародование» [8. С. 401]. Д. В. Мурзин в соответствующей рубрике («Иные авторские права») коллективного труда тоже характеризует это субъективное право в качестве «иного»: «неимущественное по своему характеру право, которое, тем не менее, может переходить к другим лицам» [3. С. 32].

От полемики о юридической природе права на обнародование дискуссия традиционно переходит к вопросу о его понятии, содержании (составе, объеме правомочий), возможных правообладателях, особенностях осуществления и т. д.

Под правом на обнародование произведения закон понимает возможность обладателя исключительного права (автора, работодателя, наследника, иного управомоченного лица) открыть доступ к произведению неопределенному кругу лиц. В состав данного субъективного права входят следующие правомочия:

- первым оглашать содержание произведения публике;
- сохранять произведение в тайне от аудитории;
- посмертно запрещать обнародование (неотъемлемое правомочие автора);
- знакомить общественность с фрагментами содержания произведения до обнародования (трейлеры, краткие описания и т. д.);
- определять время, способ, место и другие организационные условия широкого доступа к произведению;
- делегировать возможность обнародования другому лицу в установленных законом случаях;
- отзываться произведение до обнародования.

Некоторые исследователи отстаивают возможность неоднократного обнародования одного и того же произведения в связи с выбором нового способа использования (постановка, издание, декламация и т. д.) [41. С. 123]. Д. Липщик пишет: «Автор пользуется правом обнародования и может его осуществлять в отношении любой возможной формы использования своего произведения; например, автор драматического произведения, который решил его обнародовать в форме театрального представления, сохраняет в неприкосновенности свое пра-

во обнародовать его в виде графического издания» [42. С. 139]. Все же доминирующей в новейшем авторском праве и справедливой является традиционная [37. С. 146] концепция исчерпания права на обнародование после первой реализации выбранного способа открытия публике доступа к творению [43. С. 156]. При обнародовании произведение *впервые* и именно по воле автора становится доступным публике. Следовательно, исчерпаемость этого права при его первом осуществлении – классифицирующий признак. Стремление доказать «многократность» обнародования для одного и того же духовного продукта, продиктованное экономическими мотивами, характерно для зарубежной доктрины, но и среди иностранных специалистов не получает широкой поддержки [44. С. 120–122].

В юридической литературе до сих пор встречаются отклики [14. С. 185] по поводу напряженной дискуссии, предшествовавшей принятию части четвертой ГК РФ, в том числе по вопросу об определении и соотношении понятий «обнародование» и «опубликование», соответствии избранной российским законодателем модели права на обнародование конвенционным обязательствам России и т. д. По ключевым аспектам А. Л. Маковский дал исчерпывающие разъяснения [45. С. 182]. Постфактум имеют место «ретроактивные» впечатления [38. С. 833–870]. Содержание той дискуссии сейчас примечательно с чисто познавательной, исторической точки зрения.

Полемика по таким вопросам, как дублирование и коллизии конвенционных систем, соотношение поздних (*lex posterior*) и предшествующих (*lex prior*) международно-правовых норм, установление и применение благоприятных для автора правил в случае накладок в разных международных актах, расхождения между разными редакциями одной и той же конвенции выходит за рамки авторского права.

Российский законодатель, ориентируясь, как подтверждает А. Л. Маковский в «Американской истории», прежде всего на п. 3 ст. 3 Бернской конвенции, объединил в п. 1 ст. 1268 ГК РФ различные конвенционные подходы. Обнародование произведения – открытие широкого доступа к нему. Под опубликованием как частным случаем обнародования понимается тиражирование и распространение экземпляров творения в любой материальной форме (аб. 2 п. 1 ст. 1268 ГК РФ). В бытовой лексике термины «обнародовать» и «опубликовать» – синонимы. Единство и дифференциация отмеченных понятий в п. 1 ст. 1268 ГК РФ стали не только юридическим, но и политическим компромиссом.

В законодательстве ряда европейских стран используется термин «the right to disclose», который является английским аналогом французского «droit de divulgation». В скандинавских государствах право на обнародование не считается личным правом автора. Зарубежные специалисты отмечают, что в основе такого понимания лежит идея о широте экономических полномочий по опубликованию произведения, включающих и право на первое опубликование в качестве единого права «распоряжения работой» [46. С. 219]. Согласно ст. 8 Закона Швеции от 30.12.1960 «Об авторском праве на произведения литературы и искусства» работа считается опубликованной, когда ее копии были коммерческим или иным образом распространены среди общественности. Подразумевается согласие любого правообладателя, не только автора, поскольку право на опубликование является имущественным и может свободно отчуждаться. Согласно разделу 8 Закона Финляндии от 08.07.1961 «Об авторском праве» разграничиваются «право на опубликование», связанное с выпуском в свет экземпляров произведения, и «право на обнародование», заключающееся в предоставлении обществу возможности ознакомиться с произведением. При этом в разделе 3, посвященном личным правам автора, о праве на обнародование ничего не говорится.

Особым случаем является отзыв произведения. Механизм обнародования в случае отзыва произведения «перезапускается». Очередной оригинал *может* отличаться от предыдущего, но отличия не обязательны. Подразумевается нематериальный интерес автора, его психоэмоциональная готовность предоставить публике доступ к творению.

Спустя два года после смерти Франца Кафки, в 1926 г., был опубликован его роман «Замок». Большинство произведений Ф. Кафки издано посмертно, несмотря на просьбу писателя к близкому другу и литературному душеприкащику М. Броду «разыскать и уничтожить

все рукописи»¹. Фактически имело место прямое нарушение воли покойного. М. Брод пытался оправдаться, утверждал, что «на языке Кафки» просьба об уничтожении рукописей означает их опубликование. Право исходит из буквального толкования завещания. М. Брод превысил свои полномочия. Не только не уничтожил, но завещал после своей смерти постепенно издавать неизвестные публике рукописи Ф. Кафки [47]. «Никто не может передать другому прав больше прав, чем имеет сам». С другой стороны, благодаря М. Броду человечество обрело наследие Ф. Кафки. Ведь *большинство* работ последнего издано после смерти.

Полагаем, никто, кроме автора, не может быть причастен к уничтожению творения. Уничтожение – обратная сторона сотворения – должно свершиться только при жизни автора. Возможность уничтожить духовный продукт – одна из составляющих права авторства. С правами на неприкосновенность, авторское имя, «иными» правами, исключительным правом эта возможность по определению и по существу не сопоставима, т. е. никак не связана с обеспечением целостности творения, введением его в социальную среду, атрибуцией, использованием. Данное правомочие, следовательно, не может быть отчуждено или делегировано.

Если возможность запретить обнародование является юридическим фактом, необходим адекватный юридический механизм, поддерживающий эту возможность. Пространные суждения о моральной ответственности должны обрести реальные юридические очертания. Интересным представляется французский опыт. Согласно ст. L121-3 Кодекса интеллектуальной собственности Франции при злоупотреблении правом на обнародование произведения приемниками умершего автора Верховный Суд может применить к ним предусмотренную законом санкцию по иску Министра культуры страны. Похожая возможность была закреплена в ст. 20 Закона Франции «О литературной и художественной собственности» [48. С. 172]. Французская модель вряд ли применима в российских условиях (вероятность такой инициативы по защите прав «рядового» автора сомнительна).

Если обнародование запрещено, но осуществлено против воли покойного, оно не может признаваться правомерным. В комментарии к части четвертой ГК РФ (под ред. П. В. Крашенинникова) высказано мнение о необходимости закрепления норм, регламентирующих прекращение правовой охраны исключительных прав на результат творческой деятельности в случае злоупотреблений наследниками и публикаторами своими возможностями [13. С. 311]. Если последствия неправомерного обнародования невозможно «повернуть вспять», то представляется перспективной (если будет предусмотрена законодателем) следующая санкция: признание произведения общественным достоянием. Так, ГК РФ предусматривает возможность досрочного прекращения в судебном порядке исключительных прав публикатора на произведение, если он при использовании нарушит личные права автора (ст. 1342 ГК РФ). Альтернатива – расширение полномочий организации по управлению правами на коллективной основе в части защиты личных благ умерших авторов, бывших членами этих организаций или заключивших договоры об управлении правами.

М. В. Гордон по вопросу о посмертном обнародовании против воли автора призывал учитывать социальный интерес. Правовед в силу известных причин стоял на позиции приоритета социального интереса перед частным, критически оценил решение суда об уничтожении незаконченной рукописи оперы «Молодость Гёте» Мейербера [41. С. 124]. Мейербер написал в завещании (§ 18): «Я не хочу, чтобы после моей смерти эти отражения моей фантазии попали в руки живущего музыканта, который из них сфабрикует новое произведение или мои незаконченные произведения закончит, чтобы потом эти как бы оставшиеся после меня произведения издать, как это часто происходит с произведениями умерших мастеров, в убыток их славы» [49. С. 3].

А. П. Сергеев допускает нарушение воли умершего автора наследниками при обнародовании произведения [35. С. 210]. Нам сложно согласиться с этой позицией. Действует импе-

¹ Редкие рукописи Кафки отправляются в Национальную Библиотеку Израиля в соответствии с постановлением суда. URL: <https://www.theguardian.com/books/2015/jul/01/rare-kafka-manuscripts-israels-national-library-court-rules/>.

ративная норма (п. 3 ст. 1268 ГК РФ). Посмертная воля автора о запрете обнародования должна быть исполнена. Если автор выразит желание о посмертном уничтожении творений, они как минимум не должны обнародоваться. Приемлемым представляется направление таких подлинников в государственный архив.

Обнародование незавершенных произведений способно негативно отразиться на репутации автора. Анна Ахматова негативно высказывалась о посмертном опубликовании незаконченного романа А. С. Пушкина: «Считается, что у Пушкина нет неудач. И все-таки “Дубровский” – неудача Пушкина. И слава Богу, что он его не закончил...» [50. С. 32].

Таким образом, можно сделать вывод, что в системе субъективных авторских прав право на обнародование произведения надлежит отнести к авторским правам третьей группы, именуемым «иными».

Высказанные ранее предположения о сущности «иных» авторских прав как организационных [51] позволяют логически настаивать на признании права на обнародование организационным, согласно учению О. А. Красавчикова [52].

Отношения по обнародованию являются организационно-предпосылочными. По мере их развития координируются личные неимущественные и экономические связи, возникают и усложняются имущественные отношения [53. С. 80].

Список литературы / References

1. **Победоносцев К. П.** Курс гражданского права. М.: Статут, 2002. Ч. 1: Вотчинные права. 800 с.
Pobedonostsev K. P. Kurs grazhdanskogo prava [Cours of civil law]. Moscow, Statute, 2002, part 1: Dominion rights, 800 p. (in Russ.)
2. **Шершеневич Г. Ф.** Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 535 с.
Shershenevich G. F. Kurs grazhdanskogo prava [The course of civil law]. Tula, Autograph, 2001, 535 p. (in Russ.)
3. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. 367 с.
Novoselova L. A. (ed.). Pravo intellektualnoy sobstvennosti [The Right of Intellectual Property]. The manual. Moscow, Statute, 2017, vol. 2: Copyright, 367 p. (in Russ.)
4. **Шершеневич Г. Ф.** Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Императорского университета, 1891. 321 с.
Shershenevich G. F. Avtorskoye pravo na literaturnyye proizvedeniya [Copyright on literary works]. Kazan, Publishing house of the Imp. Uni., 1891. 321 p. (in Russ.)
5. Гражданское право Казахской ССР / Под ред. Ю. Г. Басина. Алма-Ата: Мектеп, 1980. Ч. 2. 320 с.
Basin Yu. G. (ed.). Grazhdanskoye pravo Kazakhskoy SSR [Civil Law of the Kazakh SSR]. Alma-Ata, Mektep, 1980, part 2, 320 p. (in Russ.)
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь (постатейный): В 3 кн. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. Минск: Амалфея, 2006. Кн. 3, разд. IV–VIII, 720 с.
Chigir V. F. (ed.) Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Belarus (postateynii) [Commentary on the Civil Code of the Republic of Belarus]. In 3 books. Minsk, Amalfea, 2006, book 3, Sec. IV–VIII, 720 p. (in Russ.)
7. **Попова И. В.** Интеллектуальная собственность: В 2 т. / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск: Амалфея, 1997. Т. 1: Авторское право и смежные права. 560 с.
Popova I. V. Intellektualnaya sobstvennost [Intellectual property]. In 2 vols. Ed. by V. F. Chigir. Minsk, Amalfea, 1997, vol. 1: Copyright and neighbouring rights, 560 p. (in Russ.)
8. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.
Makovsky A. L. (ed.) Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Commentary on the Fourth Part the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow, Statute, 2008, 715 p. (in Russ.)
9. **Судариков С. А.** Интеллектуальная собственность. М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. 800 с.
Sудариков S. A. Intellektualnaya sobstvennost [Intellectual property]. Moscow, Publishing house of business and educational literature, 2007, 800 p. (in Russ.)

10. **Войниканис Е. А., Калятин В. О.** База данных как объект правового регулирования: Учеб. пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с.
Voinikanis E. A., Kalyatin V. O. Baza dannykh kak obyekt pravovogo regulirovaniya [Database as an object of legal regulation]. Manual for high schools. Moscow, Statute, 2011, 174 p. (in Russ.)
11. **Гринь Е. С.** Правовая охрана авторских прав: Учеб. пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. 112 с.
Grin E. S. Pravovaya okhrana avtorskikh prav [Legal protection of copyright]. Textbook for masters. Moscow, Prospekt, 2016, 112 p. (in Russ.)
12. **Матвеев А. Г.** Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Пермь: Изд-во Перм. гос. нац. исслед. ун-та, 2015. 444 с.
Matveev A. G. Intellektualnyie prava na proizvedeniya nauki, literatury i iskusstva [Intellectual rights to works of science, literature and art]. Perm, Perm State University Publ., 2015, 444 p. (in Russ.)
13. Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. Т. 1. 1080 с.
Krashenninnikov P. V. (ed.). Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Postateynii kommentarii [Civil Code of the Russian Federation: Commentary]. In 3 vols. Moscow, Statute, 2011, vol. 1, 1080 p. (in Russ.)
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Учеб.-практ. коммент. / Под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. Ч. 4. 912 с.
Sergeev A. P. (ed.). Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation]. Educational and practical commentary. Moscow, Prospekt, 2016, part 4, 912 p. (in Russ.)
15. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. Т. 1. 511 с.
Gongalo B. M. (ed.). Grazhdanskoye pravo [Civil Law]. Manual. In 2 vols. 2nd ed. Moscow, Statute, 2017, vol. 1, 511 p. (in Russ.)
16. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.
Sukhanov E. A. (ed.). Rossiyskoye grazhdanskoye pravo [Russian Civil Law]. Manual. In 2 vols. 2nd ed. Moscow, Statute, 2011, vol. 1: The general part, 958 p. (in Russ.)
17. **Зенин И. А.** Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Юрайт, 2011. 567 с.
Zenin I. A. Pravo intellektualnoy sobstvennosti [Intellectual Property Rights]. Manual. Moscow, Yurayt, 2011, 567 p. (in Russ.)
18. **Близнац И. А., Леонтьев К. Б.** Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И. А. Близнаца. М.: Проспект, 2017. 456 с.
Bliznets I. A., Leontiev K. B. Avtorskoye pravo i smezhnye prava [Copyright and neighbouring rights]. Manual. Moscow, Prospekt, 2017, 456 p. (in Russ.)
19. **Рожкова М. А.** Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2015. 248 с.
Rozhkova M. A. Intellektualnaya sobstvennost: osnovnye aspekty okhrany i zashchity [Intellectual property: The Main Aspects of Security and Protection]. Manual. Moscow, Prospekt, 2015, 248 p. (in Russ.)
20. Гражданское право: В 3 т.: Учебник / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск: Амалфея, 2011. Т. 3. 560 с.
Chigir V. F. (ed.). Grazhdanskoye pravo [Civil Law]. Textbook. In 3 vols. Minsk, Amalfea, 2011, vol. 3, 560 p. (in Russ.)
21. **Колбасин Д. А.** Гражданское право: Учебник: В 2 ч. Минск: Изд-во Академии МВД Респ. Беларусь, 2017. Ч. 2. 667 с.
Kolbasin D. A. Grazhdanskoye pravo [Civil Law]. Textbook. In 2 parts. Minsk, Academy of the Ministry of Internal Affairs of Belarus Publ., 2017, part 2, 667 p. (in Russ.)
22. Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. Ю. Г. Басин, М. К. Сулейменов. Алматы: Изд-во НИИ частного права КазГЮУ, 2004. Т. 3. 522 с.
Basin Yu. G., Suleymenov M. K. (eds.). Grazhdanskoye pravo [Civil Law]. Textbook for high schools (academic course). Almaty, Institute of Private Law of KazSYuU, 2004, vol. 3, 522 p. (in Russ.)
23. **Гонгало Б. М.** Советская цивилистика и сегодняшний день // Хозяйство и право. 2017. № 10 (489). С. 5–14.
Gongalo B. M. Sovetskaya tsivilistika i segodnyashnii den [Soviet civil law and the present day]. *Economy and Law*, 2017, no. 10 (489), p. 5–14 (in Russ.)

24. Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / Под ред. Э. П. Гаврилова. М.: Прогресс, 1982. 424 с.
Gavrilov E. P. (ed.). *Mezhdunarodnye konventsii ob avtorskom prave. Kommentarii* [International conventions on copyright. Commentary]. Moscow, Progress, 1982, 424 p. (in Russ.)
25. **Матвеев Ю. Г.** Международные конвенции по авторскому праву. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 1978. 176 с.
Matveev Yu. G. *Mezhdunarodnye konventsii po avtorskomu pravu* [International conventions on copyright]. 2nd ed. Moscow, International Relations Publ., 1978, 176 p. (in Russ.)
26. **Матвеев А. Г.** Право авторства и право на неприкосновенность произведения в российском и международном авторском праве. М.: Юрлитинформ, 2013. 216 с.
Matveev A. G. *Pravo avtorstva i pravo na neprikosnovennost proizvedeniya v rossiyskom i mezhdunarodnom avtorskom prave* [The authorship right and the integrity right of work in Russian and international Copyright]. Moscow, Yurлитinform, 2013, 216 p. (in Russ.)
27. **Судариков С. А.** Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Проспект, 2011. 368 с.
Sudarikov S. A. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti* [Intellectual Property Rights]. Textbook. Moscow, Prospekt, 2011, 368 p. (in Russ.)
28. Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. Ю. Г. Басина, Р. С. Тазутдинова. Алма-Ата: Казахстан, 1990. 688 с.
Basin Yu. G., Tazutdinov R. S. (eds.). *Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Kazakhskoi SSR* [Commentary on the Civil Code of the Kazakh USSR]. Alma-Ata, Kazakhstan, 1990, 688 p. (in Russ.)
29. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1986 гг. / Под общ. ред. В. И. Теребилова. М.: Известия, 1987. 1040 с.
Terebilov V. I. (ed.). *Sbornik postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR, 1924–1986 gg.* [The digest of resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR, 1924–1986]. Moscow, Izvestiya Publ., 1987, 1040 p. (in Russ.)
30. **Каудыров Т. Е.** Право интеллектуальной собственности в Республике Казахстан: Учеб. пособие. Алматы: Жеті Жарғы, 1999. 68 с.
Kaudyrov T. E. *Pravo intellektualnoi sobstvennosti v Respublike Kazakhstan* [The right of intellectual property in the Republic of Kazakhstan]. Manual. Almaty, Jety Zhargy, 1999, 68 p. (in Russ.)
31. **Лисица В. Н.** Право интеллектуальной собственности / Ин-т философии и права СО РАН. Новосибирск, 2012. 573 с.
Lisitsa V. N. *Pravo intellektualnoi sobstvennosti* [Intellectual Property Law]. Novosibirsk, 2012, 573 p. (in Russ.)
32. **Зенин И. А.** Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избр. труды). М.: Статут, 2015. 525 с.
Zenin I. A. *Problemy rossiyskogo prava intellektualnoy sobstvennosti (izbr. trudy)* [Problems of Russian intellectual property law (selective works)]. Moscow, Statute, 2015, 525 p. (in Russ.)
33. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.
Novoselova L. A. (ed.). *Pravo intellektualnoi sobstvennosti* [Intellectual Property Rights]. Textbook. Moscow, Statute, 2017, vol. 1: General provisions, 512 p. (in Russ.)
34. **Гульбин Ю. Т.** Интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности. М.: Юрсервитум, 2014. 232 с.
Gulbin Yu. T. *Intellektualnye prava na rezultaty intellektualnoy deyatel'nosti* [Intellectual rights to the results of intellectual activity]. Moscow, Yurservitum, 2014, 232 p. (in Russ.)
35. **Сергеев А. П.** Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Теис, 1996. 704 с.
Sergeev A. P. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti v Rossiyskoy Federatsii* [Intellectual property rights in the Russian Federation]. Moscow, Theis, 1996, 704 p. (in Russ.)
36. **Дозорцев В. А.** Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. М.: Статут, 2003. 416 с.
Dozortsev V. A. *Intellektualnye prava: Ponyatiye. Sistema. Zadachi kodifikatsii. Sbornik statey* [Intellectual rights: Concept. System. Tasks of the codification. Sat. Art]. Moscow, Statute, 2003, 416 p. (in Russ.)
37. **Гаврилов Э. П.** Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Спарк; Правовая культура, 1996. 224 с.
Gavrilov E. P. *Kommentariy k Zakonu Rossiyskoy Federatsii «Ob avtorskom prave i smezhnykh pravakh»* [Commentary to the Law of the Russian Federation “On Copyright and Neighbouring Rights”]. Moscow, Spark, Legal culture, 1996, 224 p. (in Russ.)

38. **Гаврилов Э. П.** Право интеллектуальной собственности: Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервитум, 2016. 876 с.
Gavrilov E. P. Pravo intellektualnoy sobstvennosti: Avtorskoye pravo i smezhnyye prava. XXI veke [Intellectual property rights: Copyright and Neighbouring rights. XXI Century]. Moscow, Yurservitum, 2016, 876 p. (in Russ.)
39. **Гонгало Б. М.** Вступительное слово // Братусь Д. А. Авторское право и Древний Рим: Исторический фундамент этической концепции. М.: Статут, 2018. С. 10–13.
Gongalo B. M. Vstupitelnoye slovo [Introduction]. In: Bratus D. A. Avtorskoye pravo i Drevniy Rim: Istoricheskiy fundament eticheskoy kontseptsii [Copyright and Ancient Rome: The historical foundation of the ethical concept]. Moscow, Statute, 2018, p. 10–13. (in Russ.)
40. **Серебровский В. И.** Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. 283 с.
Serebrovsky V. I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava [Issues of Soviet Copyright]. Moscow, AS USSR Publ., 1956, 283 p. (in Russ.)
41. **Гордон М. В.** Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 232 с.
Gordon M. V. Sovetskoye avtorskoye pravo [Soviet Copyright]. Moscow, Gosyurizdat, 1955, 232 p. (in Russ.)
42. **Липшиц Д.** Авторское право и смежные права / Пер. с фр. М.: Юнеско, 2002. 788 с.
Lipszyc D. Avtorskoye pravo i smezhnyye prava [Copyright and Neighbouring Rights]. Transl. from French. Moscow, Unesia, 2002, 788 p. (in Russ.)
43. **Гаврилов Э. П.** Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. 222 с.
Gavrilov E. P. Sovetskoye avtorskoye pravo. Osnovnie polozheniya. Tendentsii razvitiya. [Soviet Copyright. Basic provisions. Trends of the development]. Moscow, Science, 1984, 222 p. (in Russ.)
44. **Овчинников И. В.** Право на обнародование произведения в континентально-европейском авторском праве // Вестник Удмуртского университета. 2017. Т. 27, вып. 1. С. 120–124.
Ovchinnikov I. V. Pravo na obnarodovaniye proizvedeniya v kontinentalno-evropeyskom avtorskom prave [The right to publish work in continental-european copyright law]. *Bulletin of the Udmurt University*, 2017, vol. 27, no. 1, p. 120–124. (in Russ.)
45. **Маковский А. Л.** «Американская история» // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, № 1. С. 165–196.
Makovsky A. L. Amerikanskaya istoriya [American History]. *Buletin of Civil Law*, 2007, vol. 7, no. 1, p. 165–196. (in Russ.)
46. **Стромхольм С.** Моральные права – скандинавская точка зрения на международный и сравнительный аспект. Стокгольм: Стокгольмский институт скандинавского права, 2002. С. 202–253.
Strömholm S. Droit Moral – The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint. Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2002, p. 202–253. (in Russ.)
47. **Рауль-Дюваль Ж.** Кафка, вечный жених / Пер. с фр. Е. Клоковой. М.: Текст, 2015. 208 с.
Raul-Duval J. Kafka, vechnii zhenikh [Kafka, the eternal groom]. Moscow, Text, 2015, 208 p. (in Russ.)
48. **Дюма Р.** Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Международные отношения, 1989. 384 с.
Dumas R. Literaturnaya i khudozhestvennaya sobstvennost. Avtorskoye pravo Frantsii [Literary and art property. Copyright law of France]. Moscow, International Relations, 1989, 384 p. (in Russ.)
49. **Жесткова О. В.** Творчество Дж. Мейербера и развитие Французской «большой» оперы: Автореф. дис. ... канд. искусствоведения. Казань: Казан. гос. консерватория им. Н. Г. Жиганова, 2004. 29 с.
Zhestkova O. V. Tvorchestvo Dzh. Meyerbera i razvitiye Frantsuzskoy «bolshoy» opery [Creativity of the J. Meyerbeer and the development of the French “big” opera]. The synopsis of the thesis PhD of art criticism. Kazan, The Kazan State Conservatory named after N. G. Zhiganov, 2004, 29 p. (in Russ.)
50. **Мешков В. А.** Ахматова как литературный критик // Вестник Крымских литературных чтений: Сб. ст. и материалов. 2011. Вып. 6. С. 29–38.
Meshkov V. A. Akhmatova kak literaturnyi kritik [Akhmatova as a literary reviewer]. *Bulletin Crimean literary recitations: omnibus of articles and materials*, 2011, iss. 6, p. 29–38. (in Russ.)
51. **Братусь Д. В.** Организационные авторские права: виды, признаки, понятие // Авторские и смежные права: актуальные проблемы коллективного управления: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. Д. А. Братуся. Алматы: Некоммерческая орга-

низация по защите авторских и смежных прав «Аманат», Юридическая фирма «Братусь, Сагадиев, Демеубаев и Партнеры», 2018. С. 81–112.

Bratus D. V. Organizatsionnye avtorskie prava: vidy, priznaki, ponyatie [Organizational copyrights: types, criteria, definition]. *Copyright and neighboring rights: issues of collective management. Omnibus of materials of the international conference*. Almaty, Amanat, 2018, p. 81–112. (in Russ.)

52. **Красавчиков О. А.** Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 45–56.

Krasavchikov O. A. Grazhdanskiye organizatsionno-pravovye otnosheniya [Civil organizational legal relations]. In: Krasavchikov O. A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava. Izbrannyye trudy [Categories of science of the Civil Law. Selected Works]. In 2 vols. Moscow, Statute, 2005, vol. 1, p. 45–56. (in Russ.)

53. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. 3-е изд. / Под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.

Krasavchikov O. A. (ed.). Sovetskoye grazhdanskoye pravo [Soviet Civil Law]. Textbook. In 2 vols. 3rd ed. Moscow, Higher School, 1985, vol. 1, 544 p. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию

Received

08.10.2018

Сведения об авторе / Information about the Author

Братусь Диана Валерьевна, соискатель кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия), юрист ТОО «Юридическая фирма “Братусь, Сагадиев, Демеубаев и Партнеры”» (Алматы, Казахстан)

Diana V. Bratus, applicant of the Chair of Civil Law of Ural State Law University (Ekaterinburg, Russian Federation), lawyer of Law Firm «Bratus, Sagadiyev, Demeubayev & Partners» LLP (Almaty, Kazakhstan)

УДК 347.440.76
DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-59-65

Опцион на заключение договора в российском и зарубежном праве

М. П. Имекова, А. А. Велекжанина

*Томский государственный университет
пр. Ленина, 36, Томск, 634050, Россия
imekova_maria@mail.ru, nast3a@mail.ru*

Аннотация

Проведено сравнительное исследование опциона на заключение договора в зарубежных правовых системах. Рассмотрена специфика опционного соглашения в странах англо-саксонской и романо-германской правовых семей. Исследована правовая природа опциона на заключение договора после его закрепления в гражданском законодательстве Российской Федерации. Авторы пришли к выводу о том, что опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию, порождающую обязательство, направленное на предоставление одной стороне вторичного права акцепта безотзывной оферты, как правило, в обмен на встречное предоставление. Ввиду отсутствия широкого применения опциона на заключение договора авторы отмечают, что данный институт обладает недостатками в правовом регулировании. В этой связи были предложены варианты совершенствования соответствующего регулирования.

Ключевые слова

опцион на заключение договора, предварительный договор, вторичное право, опционная премия, встречное предоставление, безотзывная оферта, организационный договор

Для цитирования

Имекова М. П., Велекжанина А. А. Опцион на заключение договора в российском и зарубежном праве // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 59–65. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-59-65

Option for Conclusion of Contract in Russian and Foreign Law

M. P. Imekova, A. A. Velekzhanina

*Tomsk State University
36 Lenina St., Tomsk, 634050, Russia
imekova_maria@mail.ru, nast3a@mail.ru*

Abstract

The article contains a comparative study of the option for conclusion of contract. The significance of the option agreement in the countries of the English and Saxon and Roman and German legal families is considered. The legal nature of the option for conclusion of contract was analyzed after it was enshrined in civil legislation of the Russian Federation. The authors concluded that the option for conclusion of contract is a special contractual construct that generates an obligation to provide one party with the secondary right to accept an irrevocable offer. This is usually done in exchange for counter consideration. Due to the lack of application of the option for conclusion of contract the authors note that this institute is regulated insufficiently. Thus, options for the improvement of the relevant regulation were suggested.

Keywords

option for conclusion of contract, preliminary contract, secondary right, option premium, counter consideration, irrevocable offer, organizational contract

For citation

Imekova M. P., Velekzhanina A. A. Option for Conclusion of Contract in Russian and Foreign Law. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 59–65. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-59-65

© М. П. Имекова, А. А. Велекжанина, 2018

Своим происхождением опционы обязаны англо-американскому общему праву. Англо-саксонская правовая доктрина рассматривает опционный договор как преддоговорный вид отношений, наряду с соглашениями о намерениях, о сотрудничестве, о конфиденциальности (best efforts agreement, agreement to negotiate, confidentiality agreement). Их основу составляет единая концепция «обещания и предоставления» (offer and consideration).

В странах общего права концепции offer and consideration посвящено немалое количество исследований. По мнению К. Осаке, она «занимает центральное место в англо-американском договорном праве и является сердцевинной англо-американской теории договора» [1. С. 463]. Ученый полагает, что «встречное предоставление – это третья процессуальная фаза создания договора. Согласованный обмен встречного удовлетворения акцептанта на обещание оферента является завершающей стадией процесса, без него договор считается не созданным» [1. С. 455]. Учитывая сказанное, концепция offer and consideration может быть сформулирована следующим образом: «либо обе стороны обязаны, либо ни одна не обязана» («both parties must be bound or neither is bound» [2. Р. 573–574].

В § 25 Свода (второго) договорного права США опционный договор определяется как «обещание, которое отвечает требованиям к заключению договора и ограничивает право обещающего отозвать оферту» [3. Р. 4]. В юридической науке под опционным договором принято понимать соглашение, обусловленное обещанием не отзываться оферту и возникающее после того, как акцептант обеспечит ее встречным удовлетворением [4. Р. 1117].

Легальное определение встречного предоставления содержится в Единообразном торговом кодексе США (ЕТК США) в § 3–303 (b) ¹: встречное предоставление представляет собой любое вознаграждение, достаточное для совершения простого договора (например, передача денежных средств, иных вещей, принятие на себя обязательств, отказ от права). Достаточность consideration определяется соглашением сторон. При этом размер встречного предоставления не обязательно должен быть эквивалентен цене договора, подлежащего заключению. Судебной практике известны случаи, когда достаточным встречным предоставлением признавались лишь воздержание акцептанта от совершения определенных действий ² или «символическое встречное предоставление» (nominal consideration) ³.

Таким образом, суть опционного договора в американском праве сводится к тому, что акцептант, получив оферту, обязан выполнять обусловленные юридически значимые действия (или воздержаться от их совершения), порождая, таким образом, обязанность оферента не отзываться оферту. В связи с этим опционный договор следует считать заключенным при наличии трех составляющих: оферты, акцепта и встречного предоставления (consideration) ⁴. Последняя служит гарантом безотзывности оферты в течение согласованного сторонами срока.

В то же время американское понимание опционного договора предусматривает исключение из концепции consideration [5. Р. 28]. Так, согласно § 45 Свода (второго) договорного права США опционный договор считается заключенным даже в том случае, если акцептант осуществил встречное предоставление или начал его осуществлять. При этом отсутствие consideration не влечет за собой необязательность исполнения сторонами соглашения. Иными словами, не обязательно, чтобы встречное предоставление было исполнено в полном объеме. Аналогичной точки зрения придерживаются и суды ⁵.

Наиболее детально конструкция опционных соглашений исследована в немецкой цивилистической доктрине. Об этом свидетельствует наличие двух детально разработанных теорий,

¹ Uniform Commercial Code. URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/3/3-303> (дата обращения 06.09.2017).

² Pitt vs PHH Asset Management Ltd. // Court of Appeal. 1 WLR 327 (1994). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Pitt_v_PHH_Asset_Management_Ltd (дата обращения: 19.04.2018).

³ Midland Bank Trust Co. Ltd. Vs Green (1981) AC 513, (1981) 1 All ER 153, (1981) 2 WLR 28, 42 P&CR 201 (44 CLJ 284). URL: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Midland-Bank-v-Green.php> (дата обращения 19.04.2018).

⁴ Далее по тексту термины «встречное предоставление» и «встречное удовлетворение» тождественны.

⁵ Cook vs Coldwell Banker/Frank Laiben Realty Co. // Missouri Court of Appeals. 967 S.W.2d 654 (1998). URL: <http://madisonian.net/downloads/contracts/cook.pdf> (дата обращения 19.04.2018).

предусматривающих различные подходы к соотношению опционного договора (Optionsvertrag) и заключаемого на его основе основного договора (Hauptvertrag).

1. Согласно теории разделения договоров (Trennungstheorie) опционный договор является самостоятельным договором, но вместе с тем носит подготовительный характер, предоставляя возможность потенциальному акцептанту (обладателю секундарного права) ввести в действие основной договор посредством одностороннего волеизъявления. Секундарное право выступает основой рассматриваемой теории. В литературе оно определяется как право на установление договорных отношений (или на пролонгацию договорных отношений) путем одностороннего волеизъявления, содержание которого может быть заранее согласовано контрагентами. Таким образом, реализация субъективного секундарного права непосредственно влияет на правовое положение сторон, подвергая их изменению. Согласно теории разделения договоров опционный договор должен содержать все существенные условия основного договора.

2. Теория единого договора (Einheitstheorie) базируется на существовании опционного (секундарного) права на востребование исполнения по единственному договору, который включает оферту (Angebotsvertrag), о содержании которой стороны предварительно достигли соглашения. Также в содержание опционного договора включается условие о том, что оферент обязуется придерживаться связанности офертой в течение указанного сторонами срока, и условие о компенсационной выплате оференту (Bingungsgeld). Таким образом, управомоченное лицо приобретает опционное право, реализация которого приводит к заключению основного договора.

Детальный анализ российского законодательства позволяет прийти к выводу об одновременном внедрении двух опционных конструкций, соответствующих сложившимся в немецкой цивилистической доктрине моделям правовой регламентации таких соглашений (см. ст. 492.2–492.3 ГК РФ). Подобный дуализм опционных механизмов обуславливает необходимость выбора контрагентами наиболее оптимальной для них конструкции. Следует учитывать, что данный выбор обуславливает различные правовые последствия, в том числе в случае уступки опционного права, невыполнения условий опционного соглашения, а также при выборе контрагентами способов защиты нарушенного права.

Недостаточно исследованной в отечественной гражданско-правовой науке является конструкция опциона на заключение договора. В частности, до сих пор не решен вопрос о ее правовой природе. Более того, в юридической литературе по данному вопросу ведется оживленная дискуссия.

По мнению одних ученых, «опционное соглашение не является самостоятельным договором, поскольку не может существовать без основного договора, который считается заключенным с момента акцепта держателя опциона» [6. С. 83]. Исследователи полагают, что опцион является составной частью основного договора, поэтому определяют его как «особый способ заключения основного договора путем предоставления держателю опциона права выбора: заключить договор путем акцепта оферты или воздержаться от акцепта» [6. С. 83]. С приведенной позицией нельзя согласиться хотя бы по причине того, что на момент заключения опциона основной договор еще не существует. Более того, основной договор может вообще не появиться в случае, если управомоченная сторона не выразит акцепт безотзывной оферты в пределах согласованного сторонами срока. Сказанное свидетельствует о том, что опцион на заключение договора является автономным от договора, подлежащего заключению.

По мнению других ученых, опцион на заключение договора является предварительным договором [7]. В основе данного подхода лежат общие черты, которыми обладают предварительный договор и опцион на заключение договора. К числу таких черт, в первую очередь, относится организационный характер договоров ⁶.

⁶ В юридической науке предварительный договор и опцион на заключение договора принято относить к числу организационных договоров [8. С. 182; 9. С. 158; 10. С. 413; 11. С. 38].

В гражданско-правовой науке организационные договоры определяются как «договоры, непосредственной целью которых является не оформление акта товарообмена их участников, а определенное урегулирование будущих отношений субъектов по отчуждению (приобретению) объектов гражданских прав» [12. С. 71]. Предварительный договор и опцион на заключение договора, безусловно, обладают такой общей целью. В то же время это не исключает наличие у данных договоров своих промежуточных целей⁷. Например, у предварительного договора такой целью является заключение основного договора, у опциона на заключение договора – предоставление управомоченной стороне секундарного права акцепта безотзывной оферты.

К числу иных отличий предварительного договора и опциона на заключение договора относятся следующие.

1. Предварительный договор является основанием возникновения обязательства исключительно организационного характера: он не предусматривает необходимость осуществления каких-либо встречных имущественных предоставлений. Опцион на заключение договора является основанием возникновения обязательства как организационного, так и имущественного характера. На это указывают положения п. 1 ст. 429.2 ГК РФ, согласно которым опцион, по общему правилу, носит возмездный характер⁸.

2. Предварительный договор связывает обязательством по заключению основного договора обе стороны, а опцион – только оферента, при этом потенциальному акцептанту предоставляется право, но не обязанность заключить основной договор.

3. При выборе модели предварительного договора, в случае уклонения от заключения основного договора, возможен механизм судебного принуждения (п. 5 ст. 429 ГК РФ; п. 4 ст. 445 ГК РФ). При реализации опциона такой механизм отсутствует ввиду того, что основной договор заключается автоматически при акцепте безотзывной оферты.

Таким образом, опцион на заключение договора не является по своей природе предварительным договором.

Справедливой и наиболее полно характеризующей сущность опциона на заключение договора является позиция, согласно которой опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию. «Особенность договорных конструкций заключается в том, что они не вписываются в традиционные классификации договоров <...>, подлежат применению практически к любым типам (видам) договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции» [15. С. 22].

Соглашение о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) характеризуются тем, что одной стороне предоставляется право односторонним волеизъявлением заключить основной договор, а другая сторона вынуждена ожидать решения управомоченной стороны в пределах согласованного срока. Приведенное определение указывает на то, что, используя данную договорную конструкцию, можно заключить практически любой вид гражданского правового договора, например, опцион на заключение договора поставки, опцион на заключение договора купли-продажи и т. д.

Опцион на заключение договора является основанием возникновения обязательства особого типа (организационного и имущественного характера), которое направлено на достижение такого правового результата как предоставление управомоченной стороне секундарного права выбора: акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта. Ни одной из групп договорных обязательств, выделяемых в отечественной гражданско-правовой науке [16; 17], не присуща такая направленность. Для более детального понимания сущности конструкции опциона на заключение договора и возникающего на его основе обязательства необходимо обратиться к понятию секундарного права.

⁷ На существование «непосредственной (ближайшей)» цели организационного отношения указывал О. А. Красавчиков [13].

⁸ С. А. Тюрина организационные договоры, исходя из характера образующих обязательств, подразделяет на простые (однородные) и сложные (неоднородные) [14. С. 21].

Как уже отмечалось, управомоченная сторона в силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора получает от offerenta безотзывную offerту, и у неё появляется как минимум две юридические возможности поведения: акцептовать offerту в обусловленный сторонами срок или воздержаться от акцепта. Данные юридические возможности в совокупности и образуют секундарное право акцепта.

Специфика секундарного права акцепта заключается в том, что оно удовлетворяется не за счет действий контрагента, а за счет собственных действий управомоченной стороны. Иными словами, с ним не коррелирует обязанность контрагента. Секундарное право акцепта лишь «связывает» действия контрагента, и эта «связанность» выражается в должном поведении последнего, а именно в необходимости ожидания контрагентом акцепта offerты и воздержания от заключения основного договора с третьими лицами. При этом должное поведение контрагента не находится в непосредственной взаимосвязи с секундарным правом управомоченной стороны. Так, в случае нарушения «обязанности» по ожиданию акцепта при последующем его получении offerent будет нести неблагоприятные последствия не за уклонение от заключения основного договора, а за неисполнение уже основного обязательства, т. е. за определенный результат, которым выступает безусловное заключение основного договора.

За предоставленное секундарное право выбора управомоченная сторона уплачивает другой стороне опционную премию (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). В то же время законодатель допускает заключение безвозмездных опционов. По смыслу п. 1, 3 ст. 429.2 ГК РФ стороны, желающие установить безвозмездный опцион, должны прямо указать на это в соглашении.

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение опциона на заключение договора: опцион на заключение договора – это специальная договорная конструкция, порождающая обязательство особого типа, направленное на предоставление одной из сторон секундарного права акцепта безотзывной offerты, как правило, в обмен на встречное предоставление (опционную премию).

Как показывает анализ судебной практики, опцион на заключение договора, несмотря на свои значительные преимущества перед некоторыми другими договорными конструкциями, до сих пор не получил широкого распространения в российском гражданском обороте. Хозяйствующие субъекты предпочитают подчинять опционные соглашения иностранной юрисдикции. Данное обстоятельство в наибольшей степени обусловлено несовершенством правового регулирования опционных конструкций по законодательству РФ. Опционные соглашения обладают некоторыми недостатками в правовом регулировании, в числе которых можно отметить следующие.

1. Недостаточно ясны последствия заключения offerентом договора с третьим лицом в нарушение условий опциона на заключение договора. Обозначенная проблема может быть отчасти решена путем обращения к французскому законодательству. Во Французском гражданском кодексе⁹ (далее – ФГК) аналогом конструкции опциона на заключение договора является «*promesse unilatérale de contract*» (одностороннее обещание заключить договор). В соответствии со ст. 1124 ФГК «*promesse unilatérale de contract*» представляет собой договор, посредством которого одна сторона, должник, предоставляет право другой стороне, бенефициару, в течение определенного времени принять решение о заключении договора, существенные условия которого определены и для заключения которого не хватает только согласия бенефициара. В случае если в период действия одностороннего обещания должник заключит договор с третьим лицом, которое знало о существовании такого обещания, то такой договор следует признать недействительным.

Представляется целесообразной рецепция в российское законодательство аналогичной нормы о недействительности договора, заключенного между offerентом и третьим лицом, которое знало или должно было знать о существовании уже имеющегося опциона на заключение договора. Кроме того, акцептанту должно быть предоставлено право выбора способа

⁹ Code civil des français : éd. originale et seule officielle 1804 (version consolidée au 2 mars 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения 06.09.2017).

защиты нарушенного права: возмещение убытков (ст. 393 ГК РФ) либо исполнение обязательства в натуре (ст. 308.3 ГК РФ). В случае утраты интереса к заключению договора, наиболее выгодным способом защиты будет являться возмещение убытков.

2. Требуют решения ряд спорных вопросов, связанных с определением правовых последствий в случаях, если будет доказана уважительность причины пропуска срока акцепта; оферент не имеет возможности выполнить условия опциона (не имел ее при заключении договора либо утратил впоследствии) и т. п.

3. В законе отсутствует перечень оснований прекращения опциона на заключение договора, например, таких как, истечение срока акцепта; расторжение договора сторонами; замена опционного соглашения на новое с другими условиями (новация); гибель вещи, необходимой для исполнения договора (если она является незаменимой); смерть оферента / акцептанта, если его личность имеет существенное значение для контрагента и др.

Таким образом, закрепленная в отечественном законодательстве договорная конструкция «опцион на заключение договора» нуждается в более детальном правовом регулировании. Устранение недостатков, в том числе перечисленных выше, будет способствовать эффективному применению опционных конструкций и благоприятно отразится на формирующейся судебной практике.

Список литературы / References

1. **Осакве К.** Размышления над доктриной встречного удовлетворения (consideration) в англо-американском праве // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. № 1. С. 437–464.
Osakve K. Razmyshleniya nad doktrinoi vstrechnogo udovletvoreniya (consideration) v anglo-amerikanskome prave [Reflections on the doctrine of counter consideration (consideration) in Anglo-American law]. *Russian Yearbook of Comparative Law*, 2007, no. 1, p. 437–464. (in Russ.)
2. **Corbin A.** Effect of Options on Consideration. Yale Law School Faculty Scholarship. Faculty Scholarship Series, 1925, 2869 p.
3. **Scott R. E., Krause J. S.** Contract Law and Theory. Selected provisions: Restatement of Contract and Uniform Commercial Code, 2003, 1240 p.
4. **Treitel G. H.** The Law of Contract. London, Sweet & Maxwell, 2003, 1117 p.
5. **Koffman L., MacDonald E.** The Law of Contract. Croydon, UK, Tolley Publishing Co. Ltd, 1995, 689 p.
6. **Бородин В. Г.** Опционный договор в проекте изменений в Гражданский кодекс // Московский юрист. 2013. № 2. С. 78–88.
Borodkin V. G. Optsionnyi dogovor v proekte izmeneniy v Grazhdanskiy kodeks [Optional contract in the draft amendments to the Civil Code], *Moscow Lawyer*, 2013, no. 2, p. 78–88. (in Russ.)
7. **Красников Н. О.** О концепции понимания опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. 2009. № 12. С. 25–30.
Krasnikov N. O. O kontseptsii ponimaniya optsionnogo soglasheniya kak predvaritel'nogo dogovora po rossiyskomu pravu [On the concept of understanding the option agreement as a preliminary contract in Russian law], *Jurist*, 2009, no. 12, p. 25–30. (in Russ.)
8. **Андрющенко А. В.** Значение организационных договоров в системе гражданского права // Вестник Том. гос. ун-та. 2016. № 402. С. 181–183.
Andryushchenko A. V. Znachenie organizatsionnykh dogovorov v sisteme grazhdanskogo prava [The importance of organizational contracts in the civil law system], *Vestnik of Tomsk State University*. 2016, no. 402, p. 181–183. (in Russ.)
9. Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. 511 с.
Gongalo B. M. (ed.). *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. In 2 vols. Moscow, Statute, 2016, vol. 2, p. 511. (in Russ.)
10. **Камалетдинова Р. Э.** Предмет и иные существенные условия опционных соглашений // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки, 2017. Т. 159, № 2. С. 410–417.
Kamaletdinova R. E. Predmet i inye sushchestvennyye usloviya optsionnykh soglasheniy [The subject and other essential conditions of option agreements]. *Scientific notes of Kazan University. Series of Humanities*, 2017, vol. 159, no. 2, p. 410–417. (in Russ.)

11. **Макарчук С. О.** Об организационной функции опционного договора // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2013. № 12. С. 36–38.
Makarchuk S. O. Ob organizatsionnoy funktsii optzionnogo dogovora [On the organizational function of the option contract]. *Vestnik Moscow University the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2013, no. 12, p. 36–38. (in Russ.)
12. **Тюрина С. А.** Договор как регулятор организационных отношений в Российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 213 с.
Tyurina S. A. Dogovor kak regul'yator organizatsionnykh otnosheniy v Rossiyskom grazhdanskom prave [The contract as the regulator of organizational relations in the Russian civil law]. Diss. ... cand. jurid. sciences. Moscow, 2012, 213 p. (in Russ.)
13. **Красавчиков О. А.** Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.
Krasavchikov O. A. Grazhdanskie organizatsionno-pravovye otnosheniya [Civil legal organizational relations]. *Soviet State and Law*, 1966, no. 10, p. 50–57. (in Russ.)
14. **Тюрина С. А.** Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 28 с.
Tyurina S. A. Dogovor kak regul'yator organizatsionnykh otnosheniy v rossiyskom grazhdanskom prave [The contract as the regulator of organizational relations in the Russian civil law]. Abstract of dis. ... cand. jurid. science. Moscow, 2012, 28 p. (in Russ.)
15. **Витрянский В. В.** Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2012. № 4. С. 3–25.
Vitryanskiy V. V. Obshchie polozheniya o dogovore v usloviyakh reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva [General provisions on the contract in the conditions of reforming the civil legislation]. *Economy and Law*, 2012, no. 4, p. 3–25. (in Russ.)
16. **Брагинский М. И., Витрянский В. В.** Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. 686 с.
Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo: Obshchie polozheniya [Contract law: General provisions]. Moscow, Statute, 1997, 686 p. (in Russ.)
17. **Витрянский В. В.** Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2. С. 26–59.
Vitryanskiy V. V. Sistema grazhdansko-pravovykh dogovorov v usloviyakh reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva [The system of civil contracts in conditions of reforming civil legislation]. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2012, no. 2, p. 26–59. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
05.09.2018

Сведения об авторах / Information about the Authors

Имекова Мария Павловна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» (Томск, Россия)

Mariya P. Imekova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Docent of Department of Civil Law of the Law Institute of National Research Tomsk State University (Tomsk, Russia)

Велекжанина Анастасия Александровна, магистрант ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» (Томск, Россия)

Anastasiya A. Velekzhanina, Master student of National Research Tomsk State University (Tomsk, Russia)

УДК 343

DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-66-71

Значение судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел

Л. А. Эртель, О. Ю. Силаков

*Кубанский государственный университет
ул. Ставропольская, 149, Краснодар, 350040, Россия
ela1958@yandex.ru, osilakov@mail.ru*

Аннотация

Выявляются проблемы судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел. Обоснована важность полноты проведения судебно-медицинской экспертизы при установлении причинной связи между причинением вреда жизни и здоровью и нарушением стандартов оказания медицинской помощи. Показано, что для привлечения врача к уголовной ответственности орган следствия должен получить ответы на следующие вопросы: имело ли место существенное нарушение прав пациента, существует ли прямая причинно-следственная связь между дефектом оказания медицинской помощи и существенным нарушением прав пациента. Признано необходимым наличие доказательственной базы при решении вопроса о привлечении врача к уголовной ответственности. Предложено проводить тщательный детальный анализ происшествия и действий (бездействия) каждого конкретного медицинского работника с учетом специфики медицинской деятельности, обеспечить эффективное взаимодействие органов расследования с экспертными медицинскими учреждениями, что будет способствовать установлению объективной истины по делам о профессиональных преступлениях медицинских работников.

Ключевые слова

специальные медицинские знания в гражданском и уголовном судопроизводстве, судебно-медицинская экспертиза, причинно-следственная связь между причинением вреда жизни и здоровью пациента и дефектами оказания медицинской помощи

Для цитирования

Эртель Л. А., Силаков О. Ю. Значение судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 66–71. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-66-71

The Importance of Forensic Medical Examination of Medical Errors in the Consideration of Civil Disputes and the Investigation of Criminal Cases

L. A. Ertel, O. Yu. Silakov

*Kuban state University
149 Stavropolskaya Str., Krasnodar, 350040, Russian Federation
ela1958@yandex.ru, osilakov@mail.ru*

Abstract

The article reveals the problems of forensic medical examination of medical errors in the consideration of civil disputes and the investigation of criminal cases. The importance of completeness of forensic medical examination in establishing a causal relationship between harm to life and health and violation of standards of medical care is substantiated. It is shown that in order to bring a doctor to criminal responsibility, the investigative body must receive answers to the following questions: whether there was a significant violation of the rights of the patient and whether there is a direct causal relationship between the defect of medical care and a significant violation of the rights of the

© Л. А. Эртель, О. Ю. Силаков, 2018

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4

Juridical Science and Practice, 2018, vol. 14, no. 4

patient. Considered necessary the presence of the evidence base for the decision of a question on attraction of the doctor to criminal prosecution. It is proposed to conduct a thorough detailed analysis of the incident and actions (inaction) of each particular medical worker, taking into account the specifics of medical activities, effective interaction of the investigation bodies with expert medical institutions, which will contribute to the establishment of an objective truth in cases of professional crimes of medical workers.

Keywords

special medical knowledge in civil and criminal proceedings, Forensic-medical examination, cause and effect relationship between damage to life and health of the patient and defects in medical care

For citation

Ertel L. A., Silakov O. Yu. The Importance of Forensic Medical Examination of Medical Errors in the Consideration of Civil Disputes and the Investigation of Criminal Cases. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 66–71. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-66-71

В последние годы значительно увеличилось количество исков, связанных с ненадлежащими исходами при оказании медицинской помощи [1. С. 48]. В первую очередь это связано с ростом юридической грамотности граждан, стремлением защитить свои права и добиться справедливости.

Внедрение в медицину современных технологий позволило своевременно выявлять и успешно осуществлять лечение как острых состояний, так и хронических инфекционных и неинфекционных заболеваний. В то же время наличие проблем, связанных с непрерывным медицинским образованием, имеющих, как следствие, недостаточный объем опыта в применении новых методов лечения, в использовании нового технического оборудования и новых лекарственных препаратов, приводит к значительному росту врачебных ошибок.

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ законодатель унифицировал многие понятия, которые используются в отношениях «врач – пациент», а Приказом Минздрава России от 21 декабря 2012 г. № 1340н «Об утверждении порядка организации и проведения ведомственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности»² предусмотрены порядок и стандарты оказания медицинской помощи, что позволило наиболее эффективно выявлять допущенные врачом ошибки при оказании медицинской помощи.

Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»³ и принятым в обеспечение его единообразного исполнения Приказом Минздравсоцразвития России от 28 февраля 2011 г. № 158н «Об утверждении правил обязательного медицинского страхования»⁴ на страхователя возложен контроль качества и сроков оказания медицинской помощи, проведение по заявлению пациента экспертизы качества оказания медицинской помощи и определение размеров подлежащего возмещению вреда здоровью и расходов на оплату оказанной медицинской помощи.

Материалы экспертизы используются гражданами в качестве доказательства вины врача и размера подлежащего возмещению вреда в досудебном и судебном порядке урегулирования спора с лечебным учреждением.

Рассмотрим несколько примеров из судебной практики для иллюстрации значения судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел.

Причиной смерти пациента явилась двусторонняя пневмония. По факту смерти возбуждено уголовное дело в отношении врача Х. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109 УК РФ. Вступившим в законную силу постановлением районного суда от 16 октября

¹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

² Рос. газета. 2013. № 136. 26 июня.

³ СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

⁴ Рос. газета. 2011. № 51. 11 марта.

2015 г. уголовное дело и уголовное преследование в отношении врача по ч. 2 ст. 109 УК РФ⁵ прекращено в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 27 УПК РФ⁶ в связи с истечением сроков давности уголовного преследования.

В соответствии с ч. 4 ст. 61 ГПК РФ⁷ для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда по уголовному делу, вступивший в законную силу приговор является обязательным применительно к вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

Как усматривается из постановления о прекращении уголовного дела, 28 февраля 2012 г. пациент М. госпитализирован в терапевтическое отделение МБУЗ ЦРБ района бригадой скорой медицинской помощи с диагнозом «внебольничная пневмония двусторонняя нижнедолевая, гипертоническая болезнь III ст. риск 4, ДЭП II ст. сложного генеза». Врач-терапевт Х. МБУЗ ЦРБ района, являясь лечащим врачом пациента, имея возможность адекватно оценить его состояние, не предприняла необходимых лечебно-диагностических мероприятий, не в полном объеме выполнила комплекс инструментальных и лабораторных исследований, необходимых для своевременного установления диагноза пациенту.

Согласно заключению эксперта между выявленными дефектами оказания медицинской помощи на всех этапах (скорая медицинская помощь, поликлиника, стационар) МБУЗ и смертью пациента имеется прямая причинно-следственная связь.

Из пояснений эксперта следует, что при правильном установлении диагноза и при оказании адекватной медицинской помощи, можно было избежать смерти М.⁸

Судом был сделан вывод о том, что вред здоровью пациента, повлекший его смерть, причинен работником Х. МБУЗ ЦРБ при выполнении профессиональных обязанностей врача-терапевта.

Было принято решение о взыскании с МБУЗ ЦРБ района как работодателя причинителя морального вреда в размере 300 000 рублей.

Грубое нарушение уголовно-процессуального закона, которое допускалось следователями при расследовании данного уголовного дела о врачебных ошибках, – отсутствие достаточной доказательственной базы при решении вопроса о привлечении врача к уголовной ответственности.

Как правило, основное доказательство по таким делам – заключение комиссии судебной медицинской экспертизы. Однако выводы экспертов могут быть положены в основу обвинения, если они подтверждены другими доказательствами по делу.

В практике следственного отдела по Центральному району ГСУ СК РФ по г. Санкт-Петербургу был единичный случай, когда лечащего врача не удалось привлечь к уголовной ответственности в силу того, что на стадии расследования уголовного дела следователь своевременно не выявил ошибочность заключения комиссии экспертов.

Это уголовное дело было возбуждено по факту смерти Н. на сроке беременности 38 недель, имевшее место в Санкт-Петербургском ГУЗ «Клиническая инфекционная больница им. С. П. Боткина», по признакам преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 238 УК РФ (ныне пункт утратил силу).

Пациентка поступила в медицинское учреждение с инфекционным заболеванием и получившими развитие его осложнениями, которые привели к острой дыхательной недостаточности – непосредственной причине смерти Н. и ее плода.

По уголовному делу органом следствия было получено заключение комиссионной судебной медицинской экспертизы о допущении лечащим врачом акушером-гинекологом Б. неверного метода лечения – выжидательной тактики. По мнению экспертов, Б. при наличии признаков гипоксии плода должна была провести оперативное родоразрешение (кесарево

⁵ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁶ СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. I). Ст. 4921.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁸ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.08.2018).

сечение) и прервать закономерное течение тяжелого патологического процесса, обусловленного имевшимся у Н. заболеванием, что при правильной тактике лечения привело бы к благоприятному исходу. Также эксперты подтвердили наличие прямой причинно-следственной связи между недостатком (дефектом) и наступлением смерти пациентки.

Смольнинским районным судом Санкт-Петербурга, рассматривавшим уголовное дело по существу, по ходатайству стороны защиты были допрошены врачи-инфекционисты, специализирующиеся в области акушерства и гинекологии, которые опровергли заключение комиссии экспертов, поскольку ими не была учтена общепринятая тактика родоразрешения при наличии острых инфекционных заболеваний у беременных, которой руководствуются лечащие врачи.

Сущность этой тактики заключается в том, что беременную женщину родоразрешают только после угасания острого процесса, т. е. на стадии выздоровления, поскольку риск осложнений и смертельного исхода при оперативном вмешательстве намного выше, чем при естественных родах. Такие рекомендации изложены в разделе «Респираторные заболевания» Национального руководства по акушерству 2009 г.

Согласно вступившему в законную силу в марте 2013 г. приговору Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга Б. была оправдана [2. С. 36].

Всесторонняя оценка заключения эксперта была проведена при расследовании следующего дела⁹.

Для разрешения вопросов, требующих специальных познаний в области медицины, судом была назначена судебно-медицинская экспертиза для наиболее полного, всестороннего и объективного исследования вопросов, возникших при рассмотрении гражданского дела.

Согласно заключению эксперта № 499/2010 от 27.12.2010 ГУЗ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» департамента здравоохранения, при наблюдении и ведении беременности у К. в МУЗ ЦРБ администрации МО А. был допущен ряд недостатков, которые отражены в актах № 24 ЦЖ-07 и 25 ЦЖ-07 экспертной оценки качества оказания медицинской помощи. Указанные в актах недостатки причинной связи с удалением матки с придатками у К. и смертью новорожденного И. не имеют.

В связи с неполнотой экспертного заключения по делу была назначена дополнительная судебно-медицинская экспертиза.

Согласно заключению № 36-ПК от 14.02.2012 ГБУ Бюро судебно-медицинской экспертизы развитие анафилактического шока у К. следует признать непредсказуемой, случайной реакцией. Прямой причинно-следственной связи непосредственно между действиями медицинских работников и наступившими негативными последствиями в виде смерти новорожденного ребенка и удаления детородного органа не установлено.

Однако, согласно выводам данной комиссии экспертов, при поступлении К. в МУЗ ЦРБ администрации МО А. 22.02.2010 имело место нормальное состояние матери и плода, и показаний для её госпитализации не было. Несмотря на это, К. была госпитализирована, и её состояние здоровья при этом было оценено медицинскими работниками неправильно.

Экспертная комиссия пришла к выводу, что наступление негативных последствий в виде смерти новорожденного ребенка и удаления детородного органа у К. состоит в прямой причинно-следственной связи с развитием анафилактического шока, который однозначной связи с действиями врачей не имеет. Оценив данные, суд пришел к выводу, что при оказании медицинской помощи К. в МБУЗ ЦРБ администрации МО А. медицинскими работниками был допущен ряд ошибок, которые согласно заключению экспертной комиссии явились не причиной, но одним из условий развития неблагоприятного исхода в виде потери репродуктивного органа и смерти ребенка.

Для привлечения врача к уголовной ответственности орган следствия должен получить ответы на следующие вопросы: имело ли место существенное нарушение прав пациента, су-

⁹ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.08.2018).

существует ли прямая причинно-следственная связь между дефектом оказания медицинской помощи и существенным нарушением прав пациента?

При положительном ответе на эти вопросы врач подлежит привлечению к уголовной ответственности только за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных (должностных) обязанностей по ч. 1 ст. 293 УК РФ (халатность).

В отсутствие прямой причинно-следственной связи между дефектом оказания медицинской помощи и причинением вреда здоровью или наступлением смерти врач может быть привлечен к уголовной ответственности за оставление пациента в опасности по ст. 125 УК РФ.

М. Ю. Старчиков отмечает, что для освобождения от ответственности причинителя вреда необходимо наличие доказательств, безусловно свидетельствующих об отсутствии вины медицинского учреждения, – только в этом случае медицинское учреждение не подлежит деликтной ответственности, а во всех других случаях вина медицинского работника и медицинского учреждения за неисполнение или ненадлежащее исполнение медицинской услуги должна считаться установленной независимо от того, имеются ли в материалах дела собственно доказательства вины ответчика [3].

Достаточно серьезную сложность для квалификации в настоящее время представляют случаи, когда некачественно оказанная медицинская услуга не является первопричиной наступления смерти, что, по идее, исключает уголовную ответственность врача. В то же время ситуации подобного рода не выглядят столь однозначно, когда потерпевший был своевременно доставлен в медицинское учреждение, где наступила его смерть, однако она была предотвратима при условии оперативных и одновременно квалифицированных действий врача. Невозможность применить знания медицинским работником вследствие недостаточности опыта или отсутствия возможности получить современные знания, в результате его невнимательности в ходе оказания медицинской помощи позволяют ставить вопрос о развитии новой причинной связи между новым деянием и наступившим последствием. В то же время юридическая оценка последствия зачастую оказывается в прямой зависимости от ранее наступившего события с недопущением ее прерывания в связи с некачественно оказанной медицинской помощью.

Только тщательный детальный анализ происшествия и действий (бездействия) каждого конкретного медицинского работника с учетом специфики медицинской деятельности, эффективное взаимодействие органов расследования с экспертными медицинскими учреждениями будут способствовать установлению объективной истины по делам о профессиональных преступлениях медицинских работников.

Список литературы / References

1. **Баринов Е. Х., Косухина О. И., Сухарева М. А.** Случаи лечебно-тактических ошибок в терапевтической практике // Медицинское право. 2014. № 6. С. 47–51.
Barinov E. H., Kosukhina O. I., Sukhareva M. A. Sluchai lechenno-takticheskikh oshibok v terapevticheskoy praktike [Cases of therapeutic and tactical errors in therapeutic practice]. *Medical Law*, 2014, no. 6, p. 47–51. (in Russ.)
2. **Тикстинский К. Б., Синякова Т. В., Малышев А. И.** Уголовно-правовая защита граждан от преступных посягательств, связанных с некачественным оказанием медицинской помощи // Законность. 2015. № 11. С. 33–36.
Tiktinsky K. B., Sinyakova E., Malyshev A. I. Ugolovno-pravovaya zashchita grazhdan ot prestupnykh posyagatel'stv, svyazannykh s nekachestvennym okazaniyem meditsinskoy pomoshchi [Criminal-legal protection of citizens from criminal encroachments associated with poor health care]. *Legitimacy*, 2015, no. 11, p. 33–36.
3. **Старчиков М. Ю.** О судебно-медицинской экспертизе при рассмотрении судами гражданских дел о некачественном оказании медицинских услуг: проблемные вопросы и пу-

ти их разрешения // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 09.09.2018).

Starchikov M. Yu. О судебно-медицинской экспертизе при рассмотрении судами гражданских дел о некачественном оказании медицинских услуг: проблемные вопросы и пути их разрешения [Seniors of the medical examination of the courts of civil cases on the provision of medical services: problems and ways to resolve them]. *Reference and legal system «Consultant»* (accessed 09.09.2018).

Материал поступил в редколлегию

Received

12.10.2018

Сведения об авторах / Information about the Authors

Эртель Людмила Александровна, доктор медицинских наук, профессор, профессор кафедры криминалистики и правовой информатики юридического факультета им. А. А. Хмырова ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» (Краснодар, Россия)

Lyudmila A. Ertel, Doctor of Medical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminology and Legal Informatics of the Faculty of Law of Kuban state University (Krasnodar, Russia)

Силаков Олег Юрьевич, магистрант юридического факультета им. А. А. Хмырова ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» (Краснодар, Россия)

Oleg Yu. Silakov, Master's degree student of the Faculty of Law of Kuban state University (Krasnodar, Russia)

УДК 343.346
DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-72-75

Особенности ответственности по статье 264 УК РФ при использовании автономных транспортных средств

Н. Ю. Попова

*Сургутский государственный университет
пр. Ленина, 1, Сургут, 628412, Россия
nat_novosib@mail.ru*

Аннотация

Транспортные средства с интеллектуальными системами классифицируются на транспортные средства с элементами автономности и беспилотные. При необходимости привлечения к уголовной ответственности виновных лиц за дорожно-транспортные происшествия с участием таких транспортных средств основные трудности возникают в определении объективной стороны преступления и вины водителя (оператора). Для исключения объективного вменения необходимо изменить формулировки статьи 264 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 1.2 Правил дорожного движения.

Ключевые слова

автономное транспортное средство, ответственность, транспортные преступления, транспортное законодательство, беспилотник, искусственный интеллект, дорожно-транспортное происшествие.

Для цитирования

Попова Н. Ю. Особенности ответственности по статье 264 УК РФ при использовании автономных транспортных средств // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4. С. 72–75. DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-72-75

Features of Liability on Article 264 of the Criminal Code of the Russian Federation when Using Autonomous Vehicles

N. Yu. Popova

*Surgut State University
1 Lenin Av., Surgut, 628412,
Khanty-Mansi Autonomous Area – Yugra, Russian Federation
nat_novosib@mail.ru*

Abstract

Vehicles with intelligent systems are classified into vehicles with autonomous elements and drones. From the point of view of the need to prosecute the perpetrators for traffic accidents with the use of such vehicles, the main difficulties arise in determining the actus reus of the crime and the fault of the driver (operator). To avoid strict liability, it is necessary to change the wording of Article 264 of the Criminal Code of the Russian Federation and clause 1.2 of the Traffic Rules of the Russian Federation.

Keywords

autonomous vehicle, liability, transport crimes, traffic laws, drone, artificial intelligence, traffic accident

For citation

Попова Н. Ю. Особенности ответственности по ст. 264 УК РФ при использовании автономных транспортных средств. *Juridical Science and Practice*, 2018, vol. 14, no. 4, p. 72–75. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2018-14-4-72-75

© Н. Ю. Попова, 2018

ISSN 2542-0410
Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 4
Juridical Science and Practice, 2018, vol. 14, no. 4

Проблемы, поднимаемые в настоящей статье, очень актуальны в наше время. В транспортную инфраструктуру все больше внедряются искусственные интеллектуальные системы, автономные системы управления и даже автономные транспортные средства. Например, уже сейчас широко известны и применяются Lexus RX 450h корпорации Google, беспилотники Яндекс.такси в Москве, Volvo XC90 с системой автономного вождения, электромобили Tesla Model S, Ford Fusion, беспилотники Highway Teammate в Токио, беспилотные автомобили КамАЗ уже проходят испытания на полигонах.

Законодательство также не должно стоять на месте, ему положено меняться в ногу с потребностями общества. Стратегия безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018–2024 гг., утвержденная Распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 января 2018 г. № 1-р, основными задачами по реализации направления, связанного с совершенствованием улично-дорожной сети по условиям безопасности дорожного движения, включая работы по организации дорожного движения, определяют развитие принципов автоматизации управления дорожным движением на основе высокотехнологичной электронной и мобильной техники, интеграцию систем управления дорожным движением в интеллектуальные транспортные системы.

Компания «Cognitive Technologies», главный партнер КамАЗа по разработке систем машинного зрения и искусственного интеллекта, еще в 2016 г. представила три дорожных знака, обозначающих робомобили: «Внимание, на участке беспилотные транспортные средства», «Начало дорожного участка с участием беспилотного транспорта», «Конец дорожного участка с участием беспилотного транспорта».

Для целей уголовной ответственности по ст. 264 УК РФ логично разграничивать два вида транспортных средств с интеллектуальными системами: транспортные средства с элементами автономности и полностью автономные транспортные средства (беспилотники). Первые – это такие транспортные средства, которые все основное время управляются водителем, а при включении некоторых функций могут работать автономно. Например, автомобили, оборудованные системами автономной парковки, круиз-контроля.

Автономные транспортные средства (беспилотники) – это вид транспорта, управление которым полностью автоматизировано и осуществляется без водителя при помощи оптических датчиков, радиолокации и компьютерных алгоритмов. К этой же категории будем относить автомобили, оборудованные системой «трезвый водитель», поскольку такая система исключает вмешательство водителя в управление транспортным средством.

Исходя из предложенной классификации будет разграничиваться ответственность водителя при причинении тяжкого вреда здоровью человека или смерти. Основную роль при определении границ уголовной ответственности в случае с управлением автономным транспортным средством играет, безусловно, характеристика деяния как элемента объективной стороны преступления, а также вина субъекта в наступлении последствий.

Профессор А. И. Коробеев указывает, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, включает в себя помимо прочего нарушение правил безопасности движения или эксплуатации механических транспортных средств. Субъективная сторона преступления имеет сложную конструкцию, но в целом характеризуется как неосторожность [1. С. 156].

При управлении транспортным средством с элементами автономности объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, будет проявляться в бездействии водителя. Иначе говоря, водитель при возникновении угрозы причинения вреда, столкновения не предпринял мер для предотвращения аварии, не взял управление транспортным средством на себя. Соответственно, такой водитель будет нести ответственность наравне с обычным водителем, который самостоятельно управляет своей машиной.

Если же рассматривать ситуацию, что столкновение произошло с участием полностью автономного транспортного средства, то роль лица, находящегося в момент аварии в автомобиле, вообще не имеет значения, поскольку автономный транспорт не предполагает вмешательств со стороны человека в процесс управления. В таком автомобиле все решения

на дороге принимает искусственный интеллект. Действия или бездействие оператора автономного транспортного средства не будут иметь правовой квалификации, т. е. не будут являться составной частью объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ. В данной ситуации возможно взыскание материального ущерба, компенсации морального вреда, но привлечение к уголовной ответственности лица за нахождение в автомобиле в момент аварии исключено.

Квалификация вины субъекта в наступлении последствий также будет различаться в зависимости от типа автомобиля. Если человек принимает решение включить автономный режим в обычном автомобиле (круиз-контроль, автопаркинг), он осознает или должен осознавать, что при возникновении опасной ситуации он обязан вмешаться в управление и совершить действия по предотвращению последствий. Следовательно, в такой ситуации неосторожная форма вины, предусмотренная ст. 264 УК РФ, полностью применима к водителю. Если же в ДТП участвует автономное транспортное средство, тем более без органов управления, то вины оператора в наступлении общественно опасных последствий не будет. Он чисто физически не может вмешаться в деятельность искусственного интеллекта. От его психического отношения к ситуации не зависит ровным счетом ничего.

По сути, если предположить вынесение приговора по ст. 264 УК РФ лицу, управлявшему автономным транспортным средством, правоприменитель придет к объективному вменению, т. е. к ответственности без вины. Единственное, в чем может быть виноват оператор беспилотника в такой ситуации, это в покупке и решении использовать искусственный интеллект. Но привлекать за это к уголовной ответственности неправомерно.

Отличие между дорожно-транспортным происшествием с участием беспилотника или обычного автомобиля видно также и по субъекту преступления (общие признаки субъекта преступления присущи и оператору беспилотника) [2. С. 41], поскольку для использования автономного транспортного средства нет необходимости изучать правила дорожного движения, практиковаться в вождении, получать водительское удостоверение, т. е. водитель в значении, предусмотренном Правилами дорожного движения, не нужен. Достаточно лишь прочитать инструкцию: какую кнопку нажать и как задать маршрут. Поскольку использование автономного транспортного средства исключает вмешательство водителя в управление автомобилем, человек выполняет лишь функцию оператора, задающего основные параметры движения, всю остальную работу выполняет искусственный интеллект. К примеру, Гугл-мобиль не имеет рулевой колонки, а также педали акселератора и тормоза, это своеобразная автономная капсула, в которой человеку отводится роль указателя цели и наблюдателя. К водителю, использующему в обычном автомобиле автономные системы (автопаркинг, круиз-контроль), предъявляются стандартные требования о наличии водительского удостоверения и обязанности знать и соблюдать правила дорожного движения, поскольку такие системы предполагают переход управления от искусственного интеллекта к человеку-водителю при возникновении чрезвычайной (опасной) ситуации. Так, круиз-контроль отключается, как только водитель нажимает на педаль тормоза, такое приспособление призвано помочь водителю, но не заменить его на дороге.

Таким образом, при использовании автономных транспортных средств возникает необходимость в иной квалификации деяния, предусмотренного ст. 264 УК РФ. Хотя применительно к той редакции статьи, которая действует в настоящее время, оператор беспилотника будет отвечать на общих основаниях в зависимости от тяжести причиненного автомобилем вреда.

Так, в соответствии с Правилами дорожного движения транспортное средство – это устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем. Механическое транспортное средство – это транспортное средство, приводимое в движение двигателем. Термин распространяется также на любые тракторы и самоходные машины. Из указанного определения можно сделать вывод, что беспилотник – это механическое транспортное средство в общем виде. По ст. 264 Уголовного Кодекса РФ объективную сторону составляет нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем

либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств. Другими словами, все нарушения, допущенные автономным транспортным средством, действующим независимо от воли и желания оператора, будут подпадать под общие требования ст. 264 УК РФ в случае наступления необходимых последствий. Как уже было указано, такая ситуация недопустима, поскольку приводит к объективному вменению.

Аналогичным образом в Мичигане закон гласит, что, «когда человек приводит автотранспортное средство в движение, то есть находится в положении, создающем значительный риск столкновения, такой человек продолжает управлять транспортным средством до тех пор, пока транспортное средство не вернется в положение, не представляющее такого риска» [3. С. 421].

Избежать необоснованного привлечения оператора беспилотника к уголовной ответственности поможет только внесение изменений в действующее законодательство.

Предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 264 УК РФ и изложить ее в следующей редакции: «1. Нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, за исключением автономных транспортных средств, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –». Также необходимо дополнить п. 1.2 Правил дорожного движения следующим определением: «Автономное транспортное средство – транспортное средство, управление которым полностью автоматизировано и осуществляется без водителя, либо механическое транспортное средство, двигающееся в режиме, исключающем какое-либо вмешательство со стороны водителя».

Таким образом, удастся исключить уголовную ответственность операторов автономных транспортных средств по ст. 264 УК РФ. Безусловно, деяние не останется безнаказанным. За причиненный вред будут наступать иные виды ответственности, например, гражданско-правовая. К такому виду ответственности может быть привлечен как владелец транспортного средства, так и завод-изготовитель, программист и др. Однако уголовная ответственность не допускается в связи с запретом объективного вменения.

Список литературы / References

1. **Коробеев А. И.** Транспортные преступления и транспортная преступность. М., 2015. Korobeev A. I. Transportnyye prestupleniya i transportnaya prestupnost' [Transport Crime and Transport Criminality]. Moscow, 2015. (in Russ.)
2. **Шеслер А. В.** Состав преступления. Новокузнецк, 2016. Shesler A. V. Sostav prestupleniya [Corpus delicti]. Novokuznetsk, 2016. (in Russ.)
3. **Gurney J. K.** Driving into the Unknown: Examining the Crossroads of Criminal Law and Autonomous Vehicles (April 22, 2015). 5 Wake Forest J.L. & Pol'y 393 (2015).

*Материал поступил в редколлегию
Received
10.10.2018*

Сведения об авторе / Information about the Author

Попова Наталья Юрьевна, аспирант Бюджетного учреждения высшего образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Сургутский государственный университет» (Сургут, Россия)

Natalia Yu. Popova, Post-Graduate Student of Surgut State University (Surgut, Russia)

Уважаемые авторы!

Журнал «Юридическая наука и практика» (ISSN 2542-0410) выпускается Институтом философии и права Новосибирского государственного университета и распространяется по подписке (подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать» – 18284, в каталоге «Пресса России» – 11231).

В журнале публикуются материалы, соответствующие основным рубрикам: «История и теория государства и права», «Конституционное и муниципальное право», «Гражданское и предпринимательское право», «Трудовое право и право социального обеспечения», «Экологическое право», «Гражданский и арбитражный процесс», «Административное и финансовое право», «Уголовное право и процесс, криминалистика», «Международное право» и «Научная жизнь, публикации, рецензии, переводы». Статьи иностранных авторов, выполненные на иностранных языках, публикуются по согласованию с автором в переводе на русский язык.

Недопустимо представление в редакцию ранее опубликованных статей, а также рукописей, скомпилированных из цитат и пересказов ранее опубликованных научных работ. Автор несет ответственность за присутствие в представляемом материале любых форм заимствования. В случае обнаружения не согласующегося с законодательством об авторском праве и смежных правах заимствования материал безусловно отклоняется; дальнейшее сотрудничество журнала с автором прекращается.

Решение редакционной коллегии о принятии статьи к печати или об отклонении сообщается авторам по электронной почте.

Возвращение рукописи на доработку не означает, что статья принята к печати. Доработанный вариант необходимо прислать в редакцию вместе с ее начальной версией, рецензией ответом на замечания рецензента не позднее двух месяцев со дня его отсылки. В противном случае первоначальная дата поступления статьи при публикации не указывается.

После выхода журнала бесплатные (так называемые авторские) номера не предоставляются. Авторы самостоятельно приобретают журнал по розничной цене. Иногородним авторам возможна высылка журнала наложенным платежом по индивидуальной договоренности.

Правила оформления рукописи

Авторы представляют материалы объемом: статьи – 1 п.л., научного сообщения – 0,5 п.л., а рецензии – одной трети печатного листа на русском языке. Текст должен быть набран одним и тем же шрифтом – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов, в формате Word, межстрочный интервал 1,5. Абзацный отступ – 1,25 см. Все страницы рукописи должны быть пронумерованы. Публикации, превышающие указанный объем, допускаются к рассмотрению только по согласованию с редакцией.

В тексте статьи указывается индекс УДК¹.

ФИО автора, место работы, адрес должны быть указаны на русском и английском языках.

К материалу должны прилагаться аннотация рукописи, ключевые слова, список литературы на русском и английском языках. Объем аннотации: 1000–1500 знаков с пробелами.

При несоблюдении этого требования редколлегия оставляет за собой право вернуть представленный материал автору без рассмотрения.

Библиографические ссылки: в тексте в квадратных скобках указываются номер источника, указанного в Списке литературы, номер страницы источника (для монографий и периодических изданий). Например: [12. С. 37].

В конце статьи помещается список литературы в **порядке цитирования**. Библиографическое описание публикации включает: фамилии и инициалы авторов (всех, независимо от их числа), полное название работы, город, название издательства или издающей организации, год издания, том (для многотомных изданий), номер, выпуск (для периодических изданий),

¹ См. онлайн справочник УДК: <http://teacode.com/online/udc/34/34.html>

объем публикации (количество страниц – для монографии, первая и последняя страницы – для статьи). **Ссылки на архивные документы оформляются в виде сноски (текст сноски располагается внизу страницы).**

В конце статьи авторы могут поместить список использованных обозначений и сокращений.

В рукописи статьи на последней странице необходимо указать следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество (*полностью*);
- полное наименование организации – основного места работы (с указанием почтового адреса и индекса);
- занимаемая должность;
- ученая степень и звание (если есть);
- воинское или специальное звание (если есть);
- e-mail (*обязательно*), номер мобильного, рабочего и / или домашнего телефона (*данная информация необходима для оперативного взаимодействия редколлегии с автором*).

Образец оформления рукописи

УДК 341.9

И. И. Иванов

*Новосибирский государственный университет
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия*

ivanov@mail.ru

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

В статье рассматривается ...

Ключевые слова: регламент, соглашение, принцип.

Основной текст статьи...

Список литературы

1. *Гладышев С. И.* Исполнительное производство в английском и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
2. *Проскурин С. Г.* Эволюция права в семиотическом аспекте // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. Т. 4, вып. 2. С. 11–18.
3. О некоммерческих организациях: федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
4. Contemporary Issues of the Semiotics of Law. Oxford: Oregon, 2005. 208 p.

I. I. Ivanov

*Novosibirsk State University
I Pirogov Str., Novosibirsk, 630090, Russian Federation*

ivanov@mail.ru

EUROPEAN LAW

The current article deals with ...

Keywords: regulations, agreement, principle.

References

1. Gladyshev S. I. Enforcement proceedings in the English and Russian law. Abstract of dis. Moscow, 2001, 28 p. (in Russ.)
2. Proskurin S. G. Evolution of Law in semiotic aspect. *Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2008, vol. 4, pt. 2, p. 11–18. (in Russ.)
3. On Non-commercial Organizations: Federal Law dated 12.01.1996, № 7-FZ. *CL RF*, 1996, № 3, art. 145. (in Russ.)
4. Contemporary Issues of the Semiotics of Law. Oxford, Oregon, 2005, 208 p.

Сведения об авторе:

- Иванов Иван Иванович
- ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
- доцент
- кандидат юридических наук, доцент
- ivanov@mail.ru
- Тел.: +7-111-111-11-11

Передавая рукопись статьи (произведение) в редколлегию журнала, автор тем самым предоставляет ей право использования передаваемых материалов в составе журнала следующими способами: обнародование, воспроизведение, распространение, доведение произведения до всеобщего сведения путем размещения в сети Интернет, публичный показ, а также перевод на иностранные языки, включая те же действия относительно переведенного произведения, на территории всех государств, где произведение подлежит правовой охране.

Адрес редакционной коллегии

Институт философии и права
Новосибирского государственного университета
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия

Тел.: +7 (383) 266 73 79

E-mail: jurisprudence@mail.nsu.ru