

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2020. № 1

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписной индекс – 83987
Каталог Пресса России

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профес-
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и
арбитражного процесса Пермского государственного националь-
ного исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Рос-
сийской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
трудового права Уральского государственного юридического
университета, г. Екатеринбург;

Гонзало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор,
зав. кафедрой гражданского права Уральского государственного
юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор
по научной работе, зав. кафедрой гражданского права Саратов-
ской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, заведующая
кафедрой предпринимательского права Московской государст-
венной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры правового обеспечения рыночной экономики Рос-
сийской академии народного хозяйства и государственной служ-
бы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный
научный сотрудник сектора административного права и админи-
стративного процесса Института государства и права РАН,
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной деятельности и национальной безопасности Южно-
Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор кафедры
конституционного и финансового права Пермского государствен-
ного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н.,
профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель
декана по науке юридического факультета Пермского государст-
венного национального исследовательского университета,
г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры уголовного права, научный руководитель юридического
факультета Казанского (Приволжского) федерального универси-
тета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник
кафедры теории и истории государства и права Нижегородской
академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Челябинск;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

Фёдорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Москва

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (*Head of the Editorial Board*) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich - Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (*Editor in Chief*) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow.

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm.

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadiyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Chelyabinsk;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Губарева А. В.</i> К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ В РОССИИ <i>TAX FREE</i>	7
<i>Запольский С. В.</i> НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ .	14

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Захаркина А. В., Кузнецова О. А.</i> ПРОЕКТ ПОДПРОГРАММЫ ПЕРМСКОГО КРАЯ «ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА ПЕРМСКОГО КРАЯ» ..	24
<i>Комиссарова Е. Г.</i> МЕТОДИЧЕСКИЕ ОРИЕНТИРЫ В УЧЕБНОМ ПОЗНАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ТЕМАТИКИ О СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВАХ	35
<i>Сенотрусова Е. М.</i> СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА	47
<i>Шершень Т. В.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ К СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ: ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА	61
<i>Болотин С. С.</i> СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	73

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Офман Е. М.</i> МОНИТОРИНГ ПОВЕДЕНИЯ РАБОТНИКОВ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ: ВОЗМОЖНОСТИ И ПРЕДЕЛЫ РАБОТОДАТЕЛЯ	85
---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Соловьева Е. А.</i> О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ, ФОРМИРУЕМОЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕПРАВОМЕРНЫЙ ОБОРОТ ПЛАТЕЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ	95
<i>Хатуаева В. В., Федорова И. В.</i> ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ	106

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	116
---	------------

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Gubareva A. V.</i> TO THE QUESTION ON INTRODUCTION IN RUSSIA OF THE TAX FREE	7
<i>Zapolsky S. V.</i> TAXATION AS A LEGAL CATEGORY	14

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Zakharkina A. V., Kuznetsova O. A.</i> PROJECT OF THE PERM KRAI SUBPROGRAM "DIGITAL ECONOMY OF THE PERM KRAI"	24
<i>Komissarova E. G.</i> METHODOICAL GUIDELINES IN THE EDUCATIONAL KNOWLEDGE OF CIVIL LAW THEMATIC OF SUBJECTIVE RIGHTS	35
<i>Senotrusova E. M.</i> PARTICIPANTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS ON PREVENTION OF HARM	47
<i>Shershen T. V.</i> PROBLEMS OF APPLICATION OF THE CIVIL LEGISLATION OF RUSSIA TO FAMILY RELATIONS: THEORY, LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE	61
<i>Bolotin S. S.</i> DISPUTABLE ISSUES PROTECTING THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON MEANS OF INDIVIDUALIZATION	73

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>Ofman E. M.</i> MONITORING EMPLOYEE BEHAVIOR IN SOCIAL NETWORKS: OPPORTUNITIES AND LIMITS OF THE EMPLOYER	85
--	----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Soloveva E. A.</i> ON THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE FORMED WHEN APPLYING CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL CIRCULATION OF PAYMENT DOCUMENTS	95
<i>Khatuaeva V. V., Fedorova I. V.</i> CRIMES THAT IMPINGE ON PROCEDURAL ACTIVITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION BODIES	106

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN "EX JURE"	117
---	------------

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-7-13

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ В РОССИИ *TAX FREE*

А. В. Губарева

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права

Уральский государственный юридический университет,
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: ashipova@mail.ru

Аннотация: статья посвящена анализу системы *tax free* в России и за рубежом, и связанному с ее введением совершенствованию законодательства, исследованию международного опыта в рассматриваемой сфере. Основная цель статьи – изучить механизм реализации системы *tax free*. В ноябре 2017 г. Президентом РФ был подписан закон, согласно которому в стране с 1 января 2018 г. заработала система *tax free*. Она предполагает возврат сумм НДС при вывозе товаров гражданами иностранных государств (товаров, приобретенных ими в России в организациях розничной торговли). Суммы возврата в разных странах составляют от 7 до 22 % от суммы покупки и зависят от размера НДС и комиссионных оператора системы. Так, в Беларуси возвращают 20 % от покупки не меньше чем на 75 евро, в Израиле – 15,5 % от минимум 100 долл., в Испании – 21 % от минимум 90,15 евро, в Японии – 8 % от минимум 119 долл. и т. д.

© Губарева А. В., 2020



Ключевые слова: беспошлинная торговля; эффективное развитие туристической индустрии; международная торговля; подакцизные товары; возврат сумм НДС; организация розничной торговли; возмещение налогов

TO THE QUESTION ON INTRODUCTION IN RUSSIA OF THE TAX FREE

A. V. Gubareva

Ural State Law University

21, Komsomolskaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: ashipova@mail.ru

Abstract: *the article is devoted to the analysis and identification of the features of the “tax free” system in Russia and abroad, and related to the introduction of improving legislation, the study of international experience in this field. The main goal of the article is to study the mechanism for implementing the tax free system. In November 2017, the President of the Russian Federation signed a law according to which the “tax free” system will work in the country from 01.01.2018. It involves the return of VAT on the export of goods by citizens of foreign countries (goods purchased by them in Russia at retail organizations). Refund amounts in different countries range from 7 to 22% of the purchase amount and depend on the amount of VAT and system operator commissions. So, in Belarus they return 20% of the purchase no less than 75 euros, in Israel – 15,5 % of the minimum \$ 100, in Spain – 21% of the minimum of 90,15 euros, in Japan – 8% of not less than 119 dollars etc.*

Keywords: *duty-free trade; effective development of the tourism industry; international trade; excisable goods; VAT refund; organization of retail trade; tax reimbursement*

В ноябре 2017 г. Президентом РФ был подписан закон, согласно которому в стране 1 января 2018 г. заработала система *tax free*, – Федеральный закон от 27 ноября 2017 г. № 341-ФЗ «О внесении изменений в статью 88 части первой и главу 21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации».

Следует упомянуть, что система *tax free* предполагает возврат сумм НДС при вывозе товаров гражданами иностранных государств: товаров, приобретенных ими в России в организациях розничной торговли.

Согласно закону при реализации иностранному гражданину в течение одного календарного дня товаров на сумму не менее 10 000 руб. с учетом налога ему оформляется документ (чек) для компенсации суммы налога. В свою

очередь, сумма налога, которая подлежит возврату, будет определяться как разница между суммой НДС, уплаченной при приобретении товаров, и стоимостью услуги, которая оказывается такими организациями. А вот в отношении услуг по возврату сумм налога устанавливается ставка НДС в размере 0 %. В соответствующем документе определен порядок обоснования применения нулевой ставки налога организациями, которые оказывают такие услуги, условия возврата налога, перечень документов, в свою очередь подтверждающих право на возврат налога. Кроме того, в законе сформированы требования к организациям розничной торговли, перечень которых должен устанавливаться уполномоченным органом. Подписание данного закона позволит иностранным гражданам вернуть 18 % НДС с товаров, которые куплены ими в России. В соответствии с принятым Госдумой законом в Москве, Санкт-Петербурге и Сочи заработает *tax free*. Правительство РФ определит со временем перечень и других городов. При этом *tax free* будет распространяться не на все товары. Исключением станут подакцизные товары и товары из специального перечня, предоставленного Правительством РФ.

До 1 октября 2018 г. действовал временный порядок компенсации НДС, а затем после этого была запущена автоматизированная система обмена информации в этой сфере, поскольку с этого времени начинается очередной налоговый период по НДС. В законе отмечено, что к этому времени обмен документами между магазинами, таможенной и налоговой службами станет электронным.

В соответствии с законом вернуть НДС смогут не все граждане иностранных государств. Так, это не коснется граждан из Армении, Белоруссии, Казахстана и Киргизии – стран, которые входят в ЕАЭС. Компенсация налога, на которую могут рассчитывать нерезиденты, – это сумма НДС в размере 18 % за вычетом комиссии оператора *tax free*.

Следует отметить, что в случае приобретения подакцизных товаров иностранный покупатель не получит компенсации. В соответствии с поручением первого вице-премьера Игоря Шувалова Минфин РФ разработал законопроект о внедрении *tax free*. Также для введения системы Федеральная таможенная служба и Федеральная налоговая служба потратят соответственно 50 млн руб. и 213,15 млн руб. (и еще 94,22 млн руб. ежегодно). В экономическом обосновании документа отмечено, что расходы бюджета планируются обеспечить за счет увеличения туристического потока и роста торговли. Согласно данным аналитиков Mastercard, ни один из городов РФ не попал в топ-50 городов с максимальными тратами, хотя за 2016 г. в Москве и Санкт-Петербурге совокупно туристы потратили около 1,5 млрд долл. Привлечение иностранных туристов – одна из первоочередных задач при введении систе-

мы *tax free*. Так, по данным Росстата, за первое полугодие 2017 г. въездной турпоток в Россию снизился на 3 % и составил 10,9 млн человек. Возросло на 3 % по сравнению с 2016 г. количество туристических поездок разве что из Украины. Из стран дальнего зарубежья по количеству туристических поездок лидирует КНР: 555 тыс. поездок в 2017 г. Это на 21 % больше аналогичного показателя 2016 г. По прогнозам члена президиума Ассоциации туроператоров России В. Канторовича, следует ожидать существенного увеличения туристического потока в нашу страну в 2018 г. в связи с проведением у нас чемпионата мира по футболу. Однако рост турпотока произойдет в основном за счет болельщиков. Вместе с тем ожидается снижение числа поездок так называемых классических туристов по причине того, что высокий сезон на въездном рынке для столичных городов РФ приходится на летние месяцы (июнь–август соответственно), а в это время будет проходить чемпионат мира по футболу. В дальнейшем придется разрабатывать стратегический план, который обеспечит расширение турпотока в нашу страну. Что касается перечня компаний, которые смогут войти в систему *tax free*, то он будет утвержден Министерством промышленности и торговли РФ. Запуск системы предполагает участие операторов так называемых люксовых товаров. По мнению главы Boscodo Giliedi Михаила Куснировича, это магазины группы Boscodo di Giliegi (ГУМ, Петровский пассаж) и Mercury (ЦУМ, ДЛП).

При обороте ретейлеров для участия в пилотном проекте критериями будут являться их годовая выручка, а также объем уплаченных налогов за последние несколько лет. Следует признать, что российским ретейлерам трудно конкурировать с иностранными и по причине отсутствия *tax free*.

Что касается ретейлеров дорогих товаров, то для них спрос со стороны туристов стал одним из главных драйверов роста. Например, продажи в ЦУМ и ДЛП выросли более чем на 40 % за осенне-зимний период 2016–2017 гг. Этот рост обеспечили иностранные граждане, количество которых увеличилось в несколько раз.

Если говорить о готовности к запуску системы *tax free*, то, по мнению администрации, полностью готовы к старту системы с 2018 г. такие универмаги, как ЦУМ и ДЛП. Так, в универмагах уже действуют специальные преференции магазинов и торговых центров, где работает система *tax free*. В списке фигурируют около 40 компаний. Среди них магазины в Подмосковье, Петербурге, Новгородской и Калининградской областях, Приморском крае и Краснодарском краях. Перечень предприятий предполагается постепенно пополнять. Обязательными условиями для работы торговых предприятий по системе *tax free* являются деятельность этих предприятий более двух лет и отсутствие проблем с налогами.

Представляется целесообразным остановиться на перечне условий, при которых иностранные граждане смогут вернуть полную стоимость НДС за все товары для покупателей из ближнего и дальнего зарубежья. Введение системы *tax free* влечет за собой увеличение количества зарубежных клиентов, что существенно увеличит товарный оборот уже в ближайшие годы.

Сегодня основной спрос на массовые товары обеспечивают туры из КНР. В среднем они тратят на одежду известных марок, ювелирные изделия и часы в магазинах столичных городов РФ около 530 долл. в день¹. Кроме московского ГУМа и ЦУМа, Министерство промышленности и торговли предоставило список из 40 компаний в Санкт-Петербурге, Новгородской и Калининградской областях, Приморском и Краснодарском краях. Иностранцы смогут вернуть 18 % НДС с товаров, купленных в РФ:

1. Данный товар должен быть в течение трех месяцев вывезен за территорию ЕАЭС.
2. Сумма покупки должна составлять не менее 10 тыс. руб. с учетом налога.

Мировая индустрия беспошлинной торговли представлена целым рядом ассоциаций, объединяющих членов, как правило, по географическому признаку. Среди крупнейших игроков можно назвать:

– Airports Council International (ACI)² объединяет аэропорты стран мира. Так, председатель совета директоров аэропорта «Домодедово» Д. В. Каменщик является также членом Совета директоров Европейского отделения Международного Совета Аэропортов;

– Asia Pacific Travel Retail Association (APTRA)³ является ассоциацией магазинов беспошлинной торговли и операторов розничной торговли для путешественников в Азиатско-Тихоокеанском регионе;

– Asociacion Sudamericana De Tiendas Libres (ASUTIL) включает операторов *tax free* и *duty free* торговли в странах Южной Америки;

– European Travel Retail Confederation (ETRC)⁴ объединяет европейские магазины *duty free*;

– Frontier Duty Free Association (FDFA)⁵ представляет интересы магазинов беспошлинной торговли, работающих на сухопутной границе Канады;

¹ URL: <https://www.rbc.ru/business/16/11/2017/5a0d517b9a7947a03c7b91f4> (дата обращения: 23.12.2019), URL: <https://mir24.tv/news/16280733/minpromtorg-vybral-magaziny-dlya-uchastiya-v-sisteme-tax-free> (дата обращения: 20.11.2019).

² URL: <http://www.aci.aero> (дата обращения: 15.19.2019).

³ URL: <http://www.aptra.asia> (дата обращения: 17.10.2019)

⁴ URL: <http://etrc.org> (дата обращения: 24.11.2019).

⁵ URL: <http://fdfa.ca> (дата обращения: 12.11.2019).

– International Association Of Airport Duty Free Shops (IAADFS)⁶ защищает интересы прежде всего американских магазинов беспошлинной торговли. Тем не менее в нее включен и российский участник – компания «Превелон Рус», работающая с брендом “Kremlin Award Vodka”;

– Middle East & Africa Duty Free Association (MEADFA)⁷ работает в регионе Ближнего Востока и Африки;

– Nordic Travel Retail Group (NTRG)⁸ объединяет магазины беспошлинной торговли в Скандинавии и Прибалтике;

– Tax Free World Association (TFWA)⁹ представляет интересы владельцев наиболее известных торговых марок, представленных в магазинах *duty free* по всему миру. В числе российских участников BELUGA VODKA INTERNATIONAL LTD, LADOGA GROUP LTD, PREVELON RUS LLC.

На глобальном уровне индустрия беспошлинной торговли объединена в ассоциацию Duty Free World Council (DFWC). В числе ее членов-учредителей – уже упомянутые APTRA, ASUTIL, ETRC, FDFA, IAADFS, MEADFA и TFWA¹⁰.

На российском рынке *duty free* крупнейшим отраслевым объединением является «Евразийская ассоциация владельцев магазинов беспошлинной торговли и поставщиков товаров для магазинов беспошлинной торговли»¹¹.

Беспошлинная торговля и трэвел-ритейл (розничная торговля для путешественников) – это глобальная индустрия продажи товаров международным путешественникам. Продажи в магазинах беспошлинной торговли освобождены от уплаты определенных национальных налогов и акцизов, как правило, при условии, что товары будут вывезены покупателями с территории страны.

В различных юрисдикциях установлены правила, касающиеся товаров, которые могут продаваться беспошлинно. Ведущим игроком на этом рынке являются аэропорты, хотя магазины беспошлинной торговли могут создаваться и в пунктах пограничного пропуска на сухопутной границе (как правило, при условии выезда за границу на определенный срок), на борту круизных судов и паромов в международных водах, на борту международных авиарейсов, на некоторых международных железнодорожных станциях. В некоторых странах подобные магазины могут функционировать и в городе при условии, что покупатель предъявляет проездные документы.

⁶ URL: <http://www.iaadfs.org> (дата обращения: 09.11.2019).

⁷ URL: <http://www.meadfa.com> (дата обращения: 18.11.2019).

⁸ URL: <http://nordictravelretailgroup.com> (дата обращения: 07.10.2019).

⁹ URL: <https://www.tfw.com> (дата обращения: 16.12.2019).

¹⁰ URL: <http://dfworldcouncil.com> (дата обращения: 10.10.2019).

¹¹ URL: <http://eadf.org> (дата обращения: 08.10.2019).

Некоторые юрисдикции (например, европейские страны, не входящие в ЕС, Австралия, Латинская Америка, Ближний Восток) предлагают путешественникам возможность беспошлинного приобретения товаров в момент прибытия в страну. В таких случаях беспошлинная торговля в зоне прибытия становится важным источником прибыли для аэропортов.

В некоторых странах существует так называемый трэвел-ритейл, т. е. розничная торговля в рамках инфраструктуры путешествий, когда пошлины и акцизы должны быть уплачены, несмотря на международный характер поездки. Это относится прежде всего к Европейскому Союзу, где беспошлинная торговля для путешественников в рамках ЕС была отменена в 1999 г.

Беспошлинная торговля и трэвел-ритейл обеспечивают значительную долю доходов для воздушного, морского транспорта и туристической отрасли. Аэропорты в особенности зависят от такой розницы в связи с финансированием модернизации своей инфраструктуры и минимизацией сборов с авиакомпаний. Для многих пассажиров покупки в магазинах *duty free* стали неотъемлемой частью путешествия. Таким образом, данная отрасль является важным источником потребительских услуг для путешественников и прибыли для транспорта.

Информация для цитирования

Губарева А. В. К вопросу о введении в России *tax free* // Ex jure. 2020. № 1. С. 7–13. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-7-13.

Gubareva A. V. To the Question on Introduction in Russia of the Tax Free. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 7–13. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-7-13.

УДК 336.221::34.01

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-14-23

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

С. В. Запольский

Доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник сектора
административного права и административного процесса

Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, Москва, ул. Знаменка, 10

E-mail: adminlaw@igpran.ru

Аннотация: статья посвящена соотношению понятий налога и налогообложения – теоретической проблеме, решение которой предопределяет то или иное направление развития науки налогового права и соответствующего законодательства. Доказывается, что налог представляет собой юридический состав, не вызывающий экономического или иного результата без нахождения его рядом фактических обстоятельств, позволяющих привести в действие механизм налогового администрирования. При этом возникает особое взаимодействие налогоплательщика и налогового органа – налоговые обязательства, требующие активного участия обеих сторон, а не только налогоплательщика.

Ключевые слова: налог; налогообложение; налогоплательщик; налоговый орган; фиск; бюджетное регулирование; налоговая информация

TAXATION AS A LEGAL CATEGORY

S. V. Zapolsky

Institute of State and Law Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Moscow, 119019, Russia

E-mail: adminlaw@igpran.ru

© Запольский С. В., 2020



Abstract: *the article is devoted to the relationship between the concepts of tax and taxation - a theoretical problem, the solution of which predetermines one or another direction in the development of the science of tax law and the corresponding legislation. It is proved that the tax is a legal composition that does not cause any economic or other result without finding it by a number of factual circumstances, which allow to activate the tax administration mechanism. In this case, there arises a special interaction between the taxpayer and the tax authority - tax liabilities requiring the active participation of both parties, and not just the taxpayer.*

Keywords: *tax; taxation; taxpayer; tax authority; fiscal; budgetary regulation; tax information*

Стремительное развитие науки налогового права в нашей стране и в странах Восточной Европы, сдерживавшееся долгие годы ввиду политических обстоятельств, привело коллективы национальных исследователей этого правового феномена и специалистов трансграничного налогообложения к решению все большего количества практических проблем применения налогового законодательства в совокупности с вопросами применения коммерческого, транспортного, таможенного и иных законодательств. Результатом стал эффект «бухгалтеризации» науки налогового права, ее нацеленность на практические результаты (оптимизацию налогообложения, снижение налогового бремени и т. д.), что нельзя не оценить положительно.

Вместе с тем заметно в науке и постепенное ослабление интереса к решению и даже постановке теоретических проблем налогового права. Налоги многими воспринимаются как социальная данность, неизбежное зло, вызываемое существованием публичной власти. Отсюда – менее чем сдержанный интерес к правовой стороне деятельности государства, к процессу установления налогов, определения объектов налогообложения, соотношению налогового бремени с бременем обязательств организации или гражданина перед контрагентами по гражданско-правовым договорам. Более того, понимание налога в качестве классического примера проявления публичного права приводит к умозрительному перемещению налогового права из сферы предостаточно-обязывающего регулирования экономических отношений в сферу господства императива, исходящего от государства. Нам представляется, что возвращение актуальности дискуссий о существовании налогообложения и налоговой политики будет способствовать, помимо всего прочего, повышению цивилизованности взимания налогов и нахождению оптимального соотношения между фискальными интересами государства и задачами экономического стимулирования производства.

Природа налогообложения представляет большой интерес не только как элемент экономической политики государства, но и своей технико-юридической стороной. Нередко налогообложение рассматривается как единый и неделимый процесс, существо которого состоит в вооружении налоговых органов и иных служб, администрирующих государственные доходы, действенным инструментарием для принудительной мобилизации доходов юридических и физических лиц в бюджет и иные публичные фонды. В этом случае акцент действенности всего института налогов делается именно на администрировании налогов и приравненных к ним платежей. Отправление государственной власти, связанной с установлением налогов, т. е. определение тех или иных параметров налогообложения, формирование соответствующих юридических конструкций, в этом случае приобретает официально-формальный характер.

Отчасти это подтверждается и практикой: как правило, финансовые органы настаивают на введении или отмене соответствующих налогов, изменении ставок налогов, а не представительные органы и не-общество как таковое иницируют корректировки налоговой политики. Вместе с тем сведение института налогов к налогообложению было бы большой теоретической и политической ошибкой. Налоги и налогообложение – это даже не парные, а субординированные друг другу категории с естественным приоритетом налогов.

В связи с вышеотмеченным возникает вопрос: а что, собственно, такое налог и налоги? В своем фундаментальном труде «Теория налогов и сборов» И. И. Кучеров выделяет следующие подходы к определению понятия налогов: 1) концепция налога как процедуры, понимаемой в качестве порядка действия, приводящего к отчуждению имущества в виде уплаты денежных средств в казну; 2) концепция налога как материального объекта, основанная на понимании налога как части имущества налогоплательщика, передаваемой в казну для погашения налоговой обязанности; 3) концепция налога как правовой формы возложения налоговой обязанности¹.

Тот факт, что налог имущественно материализуется в момент возникновения у лица налоговой обязанности, не может не подталкивать нас к выводу о том, что обязанность уплаты в бюджет или иное распоряжение государства некоей суммы, определяемой по размеру, срокам платежа, льготам и по другим элементам налога на основании закона, – это и есть налог. Не мудрствуя лукаво, многие авторы определяют налог как платеж. Подобному выводу следует противопоставить как минимум два аргумента.

¹ См.: Кучеров И. И. Теория налогов и сборов. М.: ЮрИнфор, 2009. С. 36–41.

Во-первых, этимологически бессмысленным представляется выражение «платить налоги» хотя бы потому, что глагол «платить» в русском языке предполагает продолжение – как правило, «деньги». Иначе говоря, налог есть некий инструмент, позволяющий трансформировать абстрактную юридическую модель, изложенную в законе, в денежное требование к обязанному лицу. Следовательно, налог нельзя отождествлять с его экономическим результатом – поступлением госдохода; налог есть инструмент обременения будущего плательщика будущим долгом.

Во-вторых, во всех известных нам случаях законодатель использует технику-юридический прием – формирует понятие налоговой обязанности. С одной стороны, налоговая обязанность обладает способностью субъективировать требования налогового закона применительно к конкретному налогоплательщику, с другой – интегрировать действие норм налогового права с действием других правовых норм, относящихся к правовому положению юридического и физического лиц. Самое главное в категории налоговой обязанности – это юридическая презумпция возможности формального исполнения налогоплательщиком своей обязанности. Так, статья 44 Налогового кодекса РФ предполагает ряд случаев допустимого исполнения налоговой обязанности без платежа.

Аргументацию неприемлемости отождествления налога и связанного с ним платежа можно и продолжить. Но более важным представляется определение содержания налога в позитивном смысле.

Отметим, что, несмотря на кажущиеся неуправляемость законодателей и спонтанность принятия ими тех или иных налоговых законов, этот раздел законодательства регламентирован, так сказать, естественным путем, а точнее, существованием идеальной матрицы возможных налогов. В самом общем виде эта матрица служит комбинацией подоходного, поимущественного и пооборотного налогообложения. Каждое подразделение, в свою очередь, состоит из нескольких налогов, находящихся в экономическом и юридическом соотношении с себе подобными.

Возникающая мозаика прямых и косвенных, общегосударственных, региональных и местных налогов находится ко всему прочему в координации со сборами, с неналоговыми фисками и детерминирована возможностью, целесообразностью взимания и операционными расходами по осуществлению этой деятельности. Эти обстоятельства и приводят к формированию национальных налоговых систем – матриц, способных эволюционно развиваться, но почти не допускающих одномоментных реформ, если это не связано с изменением социально-политической формации. Каждое из входящих в национальную налоговую матрицу подразделений построено путем *исчерпываю-*

щего налогообложения того или иного объекта. Именно поэтому не могут взиматься с граждан несколько подоходных налогов, а с организаций – два и более акциза по тому же самому подакцизному товару. Совокупность юридического инструментария, обеспечивающего налогообложение по отдельному объекту, субъекту и другим элементам, по нашему мнению, и следует считать налогом в юридическом смысле.

Попутно заметим, что крайне полезной могла бы стать разработка некоей «таблицы Менделеева» применительно к налогам. Подобная таблица демонстрировала бы степень целесообразности введения нового налога, правовую возможность такой акции и главное – последствия для всей налоговой системы. Представляется, что могут отыскаться и пробелы системы: двойное налогообложение или налоговые лакуны, подлежащие заполнению новыми налогами. В любом случае речь идет о развитии налоговой системы в целом, а не об изменении одних только ставок налогообложения, как это практикуется во многих legislatures.

Относительная стабильность матрицы налоговой системы предопределяет возможность ее рассмотрения в качестве отдельного предмета правового регулирования и, следовательно, научного юридического анализа. Традиционно определение размера налогового бремени, ставки налогов, объектов обложения, льгот по налогам – прерогатива экономической науки. Возможно, подходит время для объединения усилий экономистов и юристов с целью поиска наиболее оптимального режима функционирования всей налоговой системы и конструирования каждого налога в отдельности. В практическом ключе это означает закрепление исчерпывающего перечня налогов в едином акте максимально высокой юридической силы. Для российских условий это мог бы быть предлагаемый для принятия Федеральный закон о финансах или же ему подобный нормативный акт, действующий совместно с Налоговым кодексом РФ.

Законодатель, сосредоточившись на регулировании налоговых отношений единым нормативным актом, тем самым принял на себя малопосильную и неблагодарную функцию. Практическая динамика регулирования налоговых отношений предопределяет необходимость принятия и внесения все новых дополнений и изменений в Налоговый кодекс РФ, осложняющих работу Федерального Собрания РФ. Вместе с тем ряд доходов бюджета регламентирован иными законами, в том числе Бюджетным кодексом РФ. Кроме того, наблюдается тенденция придания фискальным требованиям, являющимся по своему существу налогами, облика парафискалитетов и иных налоговых платежей. При этом главные правовые вопросы – признаки налога, недопустимость замены налогов парафискалитетами, система федеральных, региональ-

ных и местных налогов, разграничение налогов и сборов – вообще остались вне законоговора.

Налоговое право России и других постсоветских государств порождено диалектически связанными, но разнонаправленными задачами: с одной стороны, создания доходной базы для государств, проводящих или предполагающих приватизацию государственных предприятий, и восполнения тем самым выпадающих доходов, с другой – сформирования действенной защиты имущественных интересов юридических лиц (прежде всего приватизированных предприятий) и физических лиц от запросов и возрастающих appetites того же государства в целом, регионов и муниципалитетов. И в конечном счете налоги – главный экономический бастион демократии и защиты имущественных интересов участников хозяйственного оборота. Поэтому трудно согласиться с авторами, предлагающими перераспределить функции регулирования налоговых отношений между актом общего характера – налоговым кодексом – и отдельными законами, устанавливающими налоги, сборы и специальные налоговые режимы².

Очевидно, сложившуюся в России и других постсоветских государствах ситуацию с налоговыми кодексами (там, где они приняты) следует рассматривать как промежуточную, переходную к построению более совершенной системы источников налогового права, включающую закон о финансах, налоговый кодекс, подзаконные акты органов, администрирующих конкретные налоги и сборы, и поддерживаемую стабильной судебной практикой.

Таким образом, можно утверждать, что налоги как таковые, включая специальные налоговые режимы, есть не что иное, как отвечающие особым требованиям *юридические конструкции, сформулированные законодателем, с целью придания законченной формы деятельности государства и муниципалитетов по мобилизации части доходов юридических и физических лиц в публичные денежные фонды, а налоговая система – упорядоченная совокупность этих юридических конструкций*. Отличительной особенностью этих юридических конструкций служит способность трансформироваться при наличии оснований в налоговые обязательства соответствующих субъектов, приобретающих при этом статус налогоплательщиков³.

Концепция налоговых обязательств как правового понятия не находит поддержки у многих специалистов, считающих, что налоговые узаконения

² См., например: Карасев М. Н. Налоговая политика и правовое регулирование налогообложения в России. М.: Вершина, 2004. С. 193.

³ См.: Васянина Е. Л. Фискальное право России. М.: Контракт, 2013. С. 31.

трансформируются в налоговые обязанности напрямую, без промежуточных состояний. Эта точка зрения в основном присуща ученым – приверженцам теории этиатического регулирования налоговых отношений путем поляризации прав и обязанностей участников этих отношений, которая содержит положения о том, что у государства есть абсолютное право требования и взыскания; налогоплательщик является носителем только обязанностей уплаты (именно поэтому он и именуется налогоплательщиком). Однако данная концепция не способна объяснить механизм возникновения налоговой обязанности иначе, нежели презюмируя примитивный интерес плательщика «уплатив налоги, спать спокойно». Действительно, прямое действие налогового закона предполагает, во-первых, глубокую информированность плательщика о причитающихся налогах, во-вторых, наличие свободных денежных средств, в-третьих, полноту и своевременность уплаты налогов. Если же учесть, что налоговые отношения с участием юридических лиц строятся методом «самоналогообложения» с последующим контролем налоговых органов, то мысль о прямом действии налогового закона не кажется безупречной.

Более работоспособной выглядит схема с возникновением налогового обязательства, частью которого служит налоговая обязанность. В ее пользу можно привести ряд аргументов, часть из которых было бы уместно обозначить здесь.

В частности, предельно важно *персонифицировать правовую связь* по взиманию налогов, выделив должника и кредитора и отделив их отношения от иной правовой действительности. Этой цели служат общая и налоговая регистрация юридического лица, услуги налоговых органов по информированию налогоплательщиков, осуществление налогового контроля и т. д. Второй функцией налоговых обязательств можно считать *индивидуализацию налоговой обязанности* путем применения правил о льготах, изъятиях, вычетах, налоговых кредитах, зачетах, сроках и способах уплаты и других разрешенных законом способах конкретизации общих требований налогового закона. Налоговое обязательство служит прежде всего средством *возложения соответствующих обязанностей перед налогоплательщиком на налоговые органы*, вовлечения последних в своеобразное сотрудничество с налогоплательщиком. Важнейшей функцией налоговых обязательств является *защита интересов налогоплательщика от неправовых требований* налоговых и других государственных органов, предоставление юридической возможности исполнения налоговой обязанности иначе, нежели платежом и, наконец, вовлечение налоговых органов в процедуру конкурсного производства в случае банкротства налогового должника.

В сущности, речь идет о создании правовой среды существования налоговой обязанности, без которой никакое требование, вытекающее из закона, не может быть исполнено вследствие его крайней общности. Кроме того, режим обязательства придает добровольному, а особенно принудительному, исполнению налоговой обязанности свойства законной имущественной сделки по отчуждению денежных средств. Очевидно, последнее обстоятельство для последователей этиатической концепции налогообложения наиболее неприемлемо, поскольку уплата налога рассматривается только как результат административного принуждения.

Для полноценной реализации доктрины налоговых обязательств в законодательстве и судебной практике весьма важным представляется решение вопроса о субъектном составе этих обязательств. Если со стороны налогоплательщиков этот вопрос более или менее ясен (учитывая прогресс в налогообложении аффилированных юридических лиц), то с точки зрения публичного участника он должным образом не определен. На это обстоятельство в свое время обратил внимание А. И. Худяков, высказав предположение о «двуединности» участия налоговых и других органов, администрирующих налоги в соответствующих налоговых правоотношениях. По мнению А. И. Худякова, одно правоотношение связывает налогоплательщика с государством в лице уполномоченного органа, другое складывается между двумя уполномоченными органами государства по поводу реализации интереса (права) государства на распоряжение доходом, полученным в результате налогообложения⁴. Первое А. И. Худяковым было названо финансовым правоотношением, второе – административным.

Представим себе реальные взаимоотношения сторон при налогообложении, в ходе которых управомоченная сторона, реализуя свой имущественный интерес, законно ущемляет интересы обязанной стороны – налогоплательщика – в пользу третьего лица, которым выступает администратор соответствующего публичного фонда. Здесь, в сущности, сокрыто гражданское правоотношение, специфичное только по основанию своего возникновения, а также тем, что имущество меняет собственника без встречного удовлетворения. С известной долей фантазии эту операцию можно именовать имущественной денежной сделкой. Но для того чтобы эта сделка осуществилась, а стороны восстановили свой статус для будущих отношений того же рода, создается и поддерживается обязательственный режим взаимоотношений между налоговым органом, налогоплательщиком, в необходимых случаях – с

⁴ Худяков А. И. Избранные труды по налоговому праву. СПб.: Юридический центр Пресс, 2010. С. 456–457.

участием налогового агента. Иначе говоря, налоговые обязательства выступают как инструмент организации, осуществления и обеспечения совершения особых имущественных сделок по мобилизации в форме налогов, денежных средств в публичные финансовые фонды.

Несомненно то, что органы, администрирующие публичные доходы, вступают с плательщиками в отношения не от собственного имени, а как носители части публичной власти, обладающие. Статус представителя государства, которым нередко наделяются в научной литературе налоговые органы, не вполне корректен хотя бы потому, что государственная власть подлежит не делегированию «на сторону», а перераспределению между органами власти. Наличие же собственной компетенции позволяет, в частности, налоговым органам самостоятельно участвовать в отношениях гражданского оборота, в том числе вступать в судопроизводство в судах в качестве истцов и ответчиков, что было бы невозможно, если бы они были олицетворением государства, организованного по принципу *«никто не может быть судьей в собственном деле»*.

Важно подчеркнуть, что налогообложение, будучи самостоятельной, отдельной от установления налогов формой жизни налогового закона, вызывает к жизни юридическую форму налоговых обязательств еще и потому, что в плоскости правоприменения налоговый закон взаимодействует с широким кругом правовых институтов общего характера, рассчитанных на регулирование имущественных отношений как обязательств и сложившихся для этого. В противном случае налоговое право было бы вынуждено опираться на собственный «самодельный операционный инструментарий».

«Оригинальные» налоговые узаконения, касающиеся доказательств, процессуальных правил налогового контроля и рассмотрения налоговых споров, принятые на заре развития налогового права и показавшие себя за это время, мягко говоря, «отсебятиной», до сих пор усложняют практическую налоговую работу. Поэтому концепция налоговых обязательств могла бы быть весьма полезной для адаптации налоговых узаконений к материальному и процессуальному праву постсоветских государств.

Нуждается в упоминании еще одна только зарождающаяся тенденция, а именно выход правового режима налогообложения за пределы, предопределяемые налоговым законом. Как правовой инструментарий регулирования преимущественно императивных имущественных отношений, складывающихся между равноправными юридически, но разновеликими по своим фактическим возможностям субъектами, обязательства этого типа могли бы стать прообразом, типовыми моделями регулирования других фискальных платежей и некоторых гражданско-правовых отношений, требующих жест-

кой платежной дисциплины, например, в сфере оплаты жилищно-коммунальных услуг, возвратов банковских кредитов и т. д.

В заключение следует подчеркнуть главный тезис о том, что налогообложение есть особая стадия жизни налогового закона, но существом этой стадии служит не только реализация воли законодателя, но и обобщение закона, наполнение его духом правоприменения в сочетании с применением всего комплекса правовых средств регулирования экономической деятельности.

В свою очередь, налоговое законотворчество должно быть отдельным объектом научного правового анализа и прогнозирования, а также сферой правового регулирования выработки, анализа и принятия налоговых законов и совершенствования налоговой политики государства.

Страны Восточной Европы, включая Россию, еще не так давно обладавшие усеченными налоговыми системами, только накапливают практический опыт использования этого инструмента экономического развития, формируют национальное налоговое законодательство. Осуществление этой работы на основе достижений науки налогового права, с учетом опыта экономически развитых стран при полном отказе от устарелых этатических представлений о действии налогового механизма, – главное условие успеха.

Библиографический список

- Васянина Е. Л.* Фискальное право России. М.: Контракт, 2013.
- Карасев М. Н.* Налоговая политика и правовое регулирование налогообложения в России. М.: Вершина, 2004.
- Кучеров И. И.* Теория налогов и сборов. М.: ЮрИнфор, 2009.
- Худяков А. И.* Избранные труды по налоговому праву. СПб.: Юридический центр Пресс, 2010.

Информация для цитирования

- Запольский С. В.* Налогообложение как правовая категория // *Ex jure*. 2020. № 1. С. 14–23. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-14-23.
- Zapolsky S. V.* Taxation as a Legal Category. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 14–23. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-14-23.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 346.51

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-24-34

ПРОЕКТ ПОДПРОГРАММЫ ПЕРМСКОГО КРАЯ «ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА ПЕРМСКОГО КРАЯ»

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Пермского края в рамках научного проекта № 19-411-590001 р_а «Цифровизация региональной нормативной платформы инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона»

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

© Захаркина А. В., Кузнецова О. А., 2020



Аннотация: статья посвящена научно-практическому осмыслению возможных путей цифровизации региональной нормативной платформы инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона. В статье предложено создать региональную подпрограмму проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”», условно названную нами «Цифровая экономика Пермского края». Кроме того, представлена часть паспорта регионального проекта «Региональное нормативное регулирование цифровой среды в Пермском крае». Сделан вывод о необходимости цифровизации регулятивной среды «по вертикали», предполагающей предшествующее регулирование базовых цифровых компонентов на уровне федерального законодательства и последующее принятие региональных норм, направленных на цифровизацию региональной нормативной платформы.

Ключевые слова: цифровая экономика Пермского края; субъекты малого и среднего предпринимательства; электронный бизнес; цифровые права; электронная форма сделки; краудфандинг; цифровизация нормативной платформы

PROJECT OF PERM KRAI SUBPROGRAM “DIGITAL ECONOMY OF PERM KRAI”

The research was conducted with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research and Perm Krai as part of scientific project No. 19-411-590001 r_a ‘Digitization of the Regional Regulatory Platform of the Instruments for the Small and Medium-Sized Business Development in Perm Krai for the Purpose of Gaining the Status of Economically Attractive Region’

A. V. Zakharkina

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

O. A. Kuznetsova

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990

E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Abstract: the article is devoted to the scientific and practical understanding of the possible ways of digitalization of the regional regulatory platform for the development of small and medium-sized businesses in the Perm region in order to gain the status of an investment attractive region. The article proposes to create a regional subprogram of the National program

“Digital economy of the Russian Federation”, conventionally called by us “Digital economy of Perm Krai”. In addition, part of the passport of the regional project “Regional regulatory regulation of the digital environment in Perm Krai” is presented. The conclusion is made about the need for digitalization of the regulatory environment “vertically”: the previous regulation of the basic digital components at the level of Federal legislation and the subsequent adoption of regional norms aimed at digitalization of the regional regulatory platform.

Keywords: *digital economy of the Perm region; small and medium-sized businesses; electronic business; digital rights; electronic form of transaction; crowdfunding; digitalization of the regulatory platform*

Федеральный закон РФ от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹ дает легальные определения понятий, которыми он оперирует. В числе прочих назван такой термин, как «программирование», под которым предложено понимать деятельность стников стратегического планирования по разработке и реализации государственных и муниципальных программ, направленную на достижение целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности РФ, содержащихся в документах стратегического планирования, разрабатываемых в рамках целеполагания.

В статье 11 указанного Закона № 172-ФЗ содержится исчерпывающий перечень документов стратегического планирования. Так, законодатель классифицировал указанные документы федерального уровня на следующие группы:

1) документы стратегического планирования в рамках целеполагания (ежегодное послание Президента РФ, стратегия социально-экономического развития РФ, стратегия национальной безопасности РФ, а также основы государственной политики, доктрины и другие документы в сфере обеспечения национальной безопасности РФ, стратегия научно-технологического развития РФ);

2) документы по отраслевому и территориальному принципу (отраслевые документы стратегического планирования РФ, стратегия пространственного развития РФ, стратегии социально-экономического развития макрорегионов);

3) документы в рамках прогнозирования (прогноз научно-технологического развития РФ, стратегический прогноз РФ, прогноз социально-эконо-

¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации: Федер. закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ (ред. от 31 дек. 2017 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

мического развития РФ на долгосрочный период, бюджетный прогноз РФ на долгосрочный период, прогноз социально-экономического развития РФ на среднесрочный период);

4) документы в рамках планирования и программирования (основные направления деятельности Правительства РФ, государственные программы РФ, государственная программа вооружения, схемы территориального планирования РФ, планы деятельности федеральных органов исполнительной власти).

С учетом темы настоящей научной статьи наше исследовательское внимание будет сосредоточено на государственных программах РФ. Согласно пункту 3 статьи 28 Закона № 172-ФЗ государственные программы РФ могут включать в себя подпрограммы. При этом порядок разработки, реализации и оценки эффективности реализации государственных программ РФ установлен в Постановлении Правительства РФ от 2 августа 2010 г. № 588 «Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации»² и Постановлении Правительства РФ от 12 октября 2017 г. № 1242 «О разработке, реализации и об оценке эффективности отдельных государственных программ Российской Федерации»³.

Все государственные программы РФ подлежат включению в единый перечень, который утвержден Распоряжением Правительства РФ от 11 ноября 2010 г. № 1950-р «Об утверждении перечня государственных программ Российской Федерации»⁴. Так, в названном распоряжении на сегодняшний день перечислены 44 государственные программы РФ, которые сгруппированы в 5 блоков, условно названных «Новое качество жизни», «Инновационное развитие и модернизация экономики», «Обеспечение национальной безопасности», «Сбалансированное региональное развитие», «Эффективное государство». Судя по количеству программ, российский законодатель сосредоточил свои усилия на втором блоке общественных отношений – на инновационном

² Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 2 авг. 2010 г. № 588 (ред. от 17 июля 2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

³ О разработке, реализации и об оценке эффективности отдельных государственных программ Российской Федерации (вместе с «Правилами разработки, реализации и оценки эффективности отдельных государственных программ Российской Федерации»): постановление Правительства Рос. Федерации от 12 окт. 2017 г. № 1242 (ред. от 17 июля 2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

⁴ Об утверждении перечня государственных программ Российской Федерации: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 11 нояб. 2010 г. № 1950-р (ред. от 26 июля 2019 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 47, ст. 6166.

развитии и модернизации экономики. Однако в этом блоке нами не обнаружена государственная программа РФ «Цифровая экономика Российской Федерации».

Как известно, до 12 февраля 2019 г. действовало Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”»⁵, однако Распоряжением Правительства РФ от 12 февраля 2019 г. № 195-р⁶ данный документ утратил силу. Сказанное вовсе не означает, что подобный шаг Правительства РФ свидетельствует об отказе российского государства от создания цифровой экономики. Думается, что ряд положений первоначальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» был пересмотрен с учетом реальных сроков, в которые может быть создана экосистема цифровой экономики. В итоге был принят следующий программный документ, в котором был изменен статус программы: «Паспорт национального проекта “Национальная программа ‘Цифровая экономика Российской Федерации’”»⁷ (далее – Паспорт проекта).

Реализация указанной национальной программы намечена в срок до 31 декабря 2024 г. Структура национального проекта включает в себя 6 основных направлений, каждое из которых оформлено в качестве самостоятельного федерального проекта: нормативное регулирование цифровой среды, информационная инфраструктура, кадры для цифровой экономики, информационная безопасность, цифровые технологии, цифровое государственное управление.

Придерживаясь мнения, что переход России к цифровой экономике – это весьма трудоемкий процесс, требующий значительного времени, консолидации действий со стороны всех регионов России, предлагаем региональному законодателю создать региональную подпрограмму национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», условно названную нами «Цифровая экономика Пермского края». С учетом тех первоначальных результатов исследования, которые нам удалось получить в результате рабо-

⁵ Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: Распоряжение Правительства Рос. Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019) (утратил силу).

⁶ О признании утратившим силу распоряжения Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р: Распоряжение Правительства Рос. Федерации от 12 фев. 2019 г. № 195-р // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

⁷ Паспорт национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”»: утв. Президиумом Совета при Президенте Рос. Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. № 7. URL: <https://digital.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

ты над проектом, поддержанным РФФИ и Пермским краем № 19-411-590001 р_а «Цифровизация региональной нормативной платформы инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона», предлагаем рассмотреть одну из составляющих проектируемой нами подпрограммы – «Региональное нормативное регулирование цифровой среды в Пермском крае». Дополнительно отметим, что с учетом цели и задач реализуемого нами проекта в настоящем исследовании предполагается обратить внимание не на региональное нормативное регулирование цифровой среды в Пермском крае в целом, а лишь на те аспекты регулирования, которые оказывают непосредственное влияние на развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае (далее – субъекты МСП).

Следуя форме предоставления соответствующей информации в национальной программе «Цифровая экономика Российской Федерации», предлагаем часть паспорта регионального проекта «Региональное нормативное регулирование цифровой среды в Пермском крае» (см. табл.).

«Региональное нормативное регулирование цифровой среды в Пермском крае»

Цель – создать на основе федеральных норм региональную систему правового регулирования цифровой экономики в Пермском крае, направленную на цифровизацию имущественного оборота, совершенствование инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона в условиях цифровой экономики РФ

№ п/п	Наименование задачи, результата	Срок реализации
1	Обеспечено региональное нормативное регулирование, стимулирующее участников имущественного оборота к участию в нем в цифровой форме	31.12.2024
2	Обеспечено региональное нормативное регулирование, стимулирующее создание региональных инвестиционных платформ	31.12.2024
3	Обеспечено региональное нормативное регулирование разработки и внедрения новой региональной электронно-информационной платформы «ПП» («Покупай пермское») для продвижения товаров, работ и услуг, реализуемых субъектами малого и среднего предпринимательства, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность в Пермском крае	31.12.2024
4	Обеспечено региональное нормативное регулирование вопросов создания и функционирования особого правового режима в условиях цифровой экономики («регуляторных песочниц»): в качестве правового эксперимента Пермский край был выбран «регуляторной песочницей» для реализации глобального проекта «Бизнес-ангельское инвестирование в Пермском крае»	31.12.2024

4.1	Обеспечено региональное нормативное регулирование создания Пермской ассоциации бизнес-ангелов, которая направлена на формирование соответствующего профессионального сообщества и занимается популяризацией венчурного финансирования как одной из форм поддержки и развития субъектов малого и среднего инновационного предпринимательства в Пермском крае	31.12.2024
4.2	Обеспечено региональное нормативное регулирование ведения регионального реестра аккредитованных бизнес-ангелов Пермского края	31.12.2024
4.3	Обеспечено региональное нормативное регулирование создания и организации деятельности АНО «Пермский клуб бизнес-ангелов», в рамках которого регулярно проходят мероприятия, направленные на коллаборацию инвесторов и реципиентов инвестиций: выставки, презентации, конференции и т. д.	31.12.2024
4.4	Обеспечено региональное нормативное регулирование специального режима налогообложения для «стартапов»: на уровне регионального законодательства установлен «мораторий на уплату налогов» в течение первых трех лет предпринимательской деятельности для субъектов малого и среднего предпринимательства, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность в Пермском крае за счет средств бизнес-ангелов	31.12.2024
4.5	Обеспечено региональное нормативное регулирование специального налогового режима в форме льгот в отношении аккредитованных бизнес-ангелов	31.12.2024
4.5	Обеспечено региональное нормативное регулирование специального налогового режима в форме льгот в отношении аккредитованных бизнес-ангелов	31.12.2024
4.6	Принята региональная целевая программа по развитию бизнес-ангельского инвестирования в Пермском крае	31.12.2024
5	Обеспечена экспертно-аналитическая и научно-методическая поддержка уполномоченного регионального органа исполнительной власти, ответственного за реализацию плана мероприятий регионального проекта подпрограммы национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» «Цифровая экономика Пермского края»	31.12.2024
6	Подготовлены и направлены в региональные органы исполнительной власти проекты региональных нормативных правовых актов, одобренные решениями рабочей группы по нормативному регулированию АНО «Цифровая экономика Пермского края», а также экспертные заключения на поступившие проекты региональных нормативных правовых актов	31.12.2024

Для достижения основной цели нашего проекта, в качестве которой заявлена разработка научно обоснованной и отвечающей региональным интересам системы мер, направленных на совершенствование региональной нормативной платформы инструментов развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Пермском крае с целью завоевания им статуса инвестиционно привлекательного региона в условиях цифровой экономики РФ с учетом Стратегии развития информационного общества в РФ, что в конечном счете будет способствовать развитию в Пермском крае электронного бизнеса, санации и повышению конкурентоспособности экономики Пермского края на глобальном рынке, нами были поставлены соответствующие цели исследовательские задачи, которые сконцентрированы главным образом на совершенствовании региональной нормативной платформы Пермского края. Однако нельзя не отметить, что цифровизация регулятивной среды, вне всяких сомнений, должна осуществляться «по вертикали»: без предшествующего регулирования базовых цифровых компонентов на уровне федерального законодательства принятие региональных норм, направленных на цифровизацию существующих или позитивацию новых правовых инструментов, лишено всякого смысла. Как нам видится, российский законодатель это четко понимает: ряд важных шагов, направленных на цифровизацию имущественного оборота, в этом направлении уже сделан.

Первый шаг. С 1 октября 2019 г. вступили в силу изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁸ Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹, согласно которым к объектам гражданских прав были отнесены цифровые права. Из анализа статьи 141.1 ГК РФ следует, что законодатель дал им самую общую формулировку, которую назвать в строгом смысле слова дефиницией достаточно сложно. Так, в пункте 1 статьи 141.1 ГК РФ отмечается, что «цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». Из указанного определения следуют два важных вывода: 1) цифровые права – это

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18 июля 2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

⁹ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

права прежде всего обязательственные, но ими могут быть и иные права; 2) особенности реализации цифровых прав не универсальны: для каждого вида цифровых прав предполагается собственное правовое регулирование в соответствующем Федеральном законе. Ведущие ученые, стоявшие у истоков реформы «цифровых прав», дают указанной новелле весьма противоречивые оценки, единогласно признавая, что это «нужно было сделать», поскольку цифровизация гражданского оборота – это уже сложившаяся реальность, нарастающая все более быстрыми темпами.

Второй шаг. Следующая новелла, о которой нельзя не упомянуть, особенно с учетом времени ее принятия, – это позитивация электронной формы сделки. Так, абзац 2 пункта 1 статьи 160 ГК РФ дополнился следующей формулировкой: «...письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю». С учетом содержания воспроизведенной формы понятно, почему речь идет об «уравнении письменной и электронной форм сделки». В любом случае это всего лишь юридическая техника. Факт остается фактом: российский законодатель признал электронную форму сделки и придал ей правовую защиту.

Третий шаг. С 1 января 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁰. Этот закон ввел впервые в истории отечественного правопорядка так называемый в зарубежных юрисдикциях институт краудинвестинга. Это же закон закрепил первый вид цифровых прав – утилитарные цифровые права.

Итак, как видим, законодателем сделаны первые важные шаги, создающие благоприятные правовые условия для цифровизации гражданского оборота. Очевидно, что все перечисленные новеллы способны усовершенствовать и коммерческую деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, позволить им перейти в «электронную коммерцию». При этом стадия реализации права в этом смысле является решающей: в отсутствие практики применения указанных норм не представляется возможным наме-

¹⁰ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 2 авг. 2019 г. № 259-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

тить последующее правовое регулирование, направленное на цифровизацию гражданского оборота.

Следующим важным шагом должна стать цифровизация региональной нормативной платформы: в этом смысле регионам необходимо принимать стимулирующие или программные документы, обеспечивающие эффективную реализацию федеральных норм. Так, мы предлагаем Пермскому региональному законодателю ряд региональных норм, развивающих действующие нормы гражданского права:

1) для повсеместного распространения краудинвестинга, являющегося одним из наиболее эффективных инструментов поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, необходимо региональное нормативное регулирование, стимулирующее создание региональных инвестиционных платформ;

2) для продвижения товаров, работ и услуг местных производителей, в том числе товаров, работ и услуг в электронной форме, требуется региональное нормативное регулирование разработки и внедрения новой региональной электронно-информационной платформы «ПП» («Покупай пермское»), созданной с целью продвижения товаров, работ и услуг, реализуемых субъектами малого и среднего предпринимательства, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность в Пермском крае;

3) для увеличения количества субъектов малого и среднего предпринимательства предложено региональное нормативное регулирование вопросов создания и функционирования особого правового режима в условиях цифровой экономики («регуляторных песочниц»): в качестве правового эксперимента Пермский край был выбран «регуляторной песочницей» для реализации глобального проекта «Бизнес-ангельское инвестирование в Пермском крае»;

4) для создания инфраструктуры вышеназванного проекта необходимо региональное нормативное регулирование создания Пермской ассоциации бизнес-ангелов, которая направлена на формирование соответствующего профессионального сообщества и занимается популяризацией венчурного финансирования как одной из форм поддержки и развития субъектов малого и среднего инновационного предпринимательства в Пермском крае, региональное нормативное регулирование ведения регионального реестра аккредитованных бизнес-ангелов Пермского края, региональное нормативное регулирование создания и организации деятельности АНО «Пермский клуб бизнес-ангелов», в рамках которого регулярно проходят мероприятия, направленные на коллаборацию инвесторов и реципиентов инвестиций (выставки, презентации, конференции и т. д.), региональное нормативное регулирование

специального режима налогообложения для «стартапов» (на уровне регионального законодательства установлен «мораторий на уплату налогов» в течение первых трех лет предпринимательской деятельности для субъектов малого и среднего предпринимательства, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность в Пермском крае за счет средств бизнес-ангелов), региональное нормативное регулирование специального налогового режима в форме льгот в отношении аккредитованных бизнес-ангелов, а также требуется региональная целевая программа по развитию бизнес-ангельского инвестирования в Пермском крае;

5) для осуществления экспертно-аналитической и научно-методической поддержки уполномоченного регионального органа исполнительной власти, ответственного за реализацию плана мероприятий регионального проекта подпрограммы национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» «Цифровая экономика Пермского края» требуется создание рабочей группы по нормативному регулированию АНО «Цифровая экономика Пермского края», которой будут поручены подготовка и направление в региональные органы исполнительной власти проектов региональных нормативных правовых актов.

Библиографический список

Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужжалов М., Попов В., Аграновская М. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5.

Информация для цитирования

Ex
jure

Захаркина А. В., Кузнецова О. А. Проект подпрограммы Пермского края «Цифровая экономика Пермского края» // Ex jure. 2020. № 1. С. 24–34. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-24-34.

Zakharkina A. V., Kuznetsova O. A. Project of the Perm Krai Subprogram “Digital Economy of the Perm Krai”. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 24–34. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-24-34.

**МЕТОДИЧЕСКИЕ ОРИЕНТИРЫ В УЧЕБНОМ ПОЗНАНИИ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ТЕМАТИКИ
О СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВАХ**

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

профессор кафедры гражданского права и процесса

Тюменский государственный университет
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Аннотация: на примере учебной темы «Субъективные гражданские права» автор исследует внутриорганизационные возможности такого образовательного профиля, как методика. С использованием функционала этой части образовательной теории исследуются закономерности учебного освоения заявленной тематики. Обсуждая учебно-познавательные проблемы темы, автор касается её конституционно-правовых основ, систематизации и классификации всех возможных разновидностей субъективных гражданских прав, их обротоспособности. В статье обсуждаются методические вопросы содержательного наполнения темы, обозначаются провалы в организации её учебного познания на уровне общих положений гражданского законодательства. Аргументируется необходимость следовать разграничительному подходу при изучении вопросов о сущности субъективного гражданского права и его осуществлении от вопросов защиты нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права.

Ключевые слова: учебное познание, методика, статика и динамика субъективного права, виды гражданских прав, осуществление права.

METHODICAL GUIDELINES IN THE EDUCATIONAL KNOWLEDGE OF CIVIL LAW THEMATIC OF SUBJECTIVE RIGHTS

E.G. Komissarova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Tyumen, Russia, 625000

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Abstract: *on the example of the educational theme “Subjective civil rights” the author explores the organizational possibilities of such educational profile as methods. Using the functional of this part of the educational theory, the regularities of the educational development of the declared subject are investigated. The article touches upon the constitutional basis of the topic, the issues of non-existent in the educational process of systematization and classification of all possible varieties of subjective civil rights, the problems of their turnover. The article discusses methodological issues of substantive content of the topic, failures in the organization of knowledge of the topic at the level of General provisions of civil legislation. The author emphasizes the need to follow a visible distinction between the issue of the essence of subjective civil law and the issue of its implementation as independent in their content.*

Keywords: *methodology and didactics; subjective law as a center of civil law knowledge; subjective law in statics and dynamics; classification criteria; implementation of law*

Одним из традиционных ключиков к решению содержательных проблем учебного познания являются понятия методического слоя. В их числе методы, приёмы, формы организации учебно-познавательной деятельности обучающихся. Заклучая в себе эти составляющие, методика обучения тесно связана с его целями. В своем аккумулированном виде эти цели сегодня представлены в качестве общекультурных, общепрофессиональных и профессиональных компетенций, которыми должны овладеть обучающиеся в процессе учебы. Любой государственный образовательный стандарт высшего образования выводит на эти итоги образовательного процесса.

Благодаря компетентностным характеристикам, в значительной мере приспособленным к современному образованию, вопрос «чему учим» выглядит окончательно решенным. Тогда как не менее важный вопрос, уже методического свойства, о том «как учим» во многом остается постигнутым на уровне сложившихся стереотипов. На примере учебной темы о субъективных

гражданских правах автор намерен обозначить эти стереотипы, большинство из которых несёт на себе печать отставания образовательных методик от ушедших вперед теоретических и практических представлений о субъективных гражданских правах как центральном гражданско-правовом институте.

Законодательная и теоретическая конструкция субъективного гражданского права в постмодерновом праве стала первоосновой для построения целых систем законодательных понятий и правовых явлений. Отсюда без преувеличения можно утверждать, что смысл и значение используемого в гражданском законодательстве понятийного аппарата и институтов частного права вращаются вокруг этого базового элемента гражданско-правового регулирования. Однако, как показывают образовательная тактика и ее итоги, студенческий ум в познании этой темы идет не от теории, раскрывающей феноменологию субъективного гражданского права, а в большей степени от «охранительных» представлений о них, которые связаны с нарушением пределов его реализации и со случаями нарушения (оспаривания) субъективного права. Такой подход мало соотносим с конституционными установками, международными нормами и теми законодательными идеями, которые в качестве базовых заложены в начальных нормах Гражданского кодекса РФ (п. 3, 4 ст. 1, ст. 2, 6, 9, 10).

Взгляд на то, что можно изменить, дополнить, развить и усовершенствовать в рамках методики изучения темы, автор излагает ниже, призывая не рассматривать настоящую статью как некое покушение на академические свободы вузовских трудолобов. Ведь академически свободная личность нуждается и в соратниках, и в объективной оценке своей академической линии, да и просто в разумной корректировке того знания, которое привносится в образовательное пространство. Надо признать, что траектория его движения обретает ощутимые критерии стремления к совершенству. Эта траектория и есть тот самый стимул для корректировки устоявшихся методических подходов к изучению обозначенной темы и ее содержательных аспектов.

Субъективное гражданское право как отраслевой феномен

В гражданском праве есть категории, которые с полным правом могут претендовать на отношение к ним как к центрам учебного познания. Понятие субъективного гражданского права как права лица на вещь, права на действие другого лица, право на участие, права на нематериальное благо и др., из их числа.

В свое время И. А. Покровский отмечал, что «понятие субъекта права и принадлежащих ему субъективных прав составляет необходимое логическое предположение всякого гражданского права, без этих понятий самое гражданское право было бы невысказано»¹. Это понимали как создатели немецкого

¹ Покровский И. А. Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании. Киев, 1968 (отд. оттиск из «Университетских известий» за 1986 г.).

проекта Германского гражданского уложения 1989 г., начинавшегося с определения понятия гражданских прав, так и составитель российского проекта Гражданского уложения 1809 г. М. М. Сперанский, начавший свои изыскания в Государственном Совете по поводу него с гражданских прав и впоследствии констатировавший тот факт, что «собственно с гражданских прав все и начиналось»².

История университетского изучения конструкции субъективного гражданского права во многом поучительна. К тому времени, когда в странах европейского континента уже существовало два таких ведущих подхода к определению субъективного права, как теория воли (субъективное право есть возможность, власть, воля определенного содержания)³ и теория интереса (субъективное право есть юридически защищенный интерес, благо)⁴, в российском праве оно только начинало изучаться в составе общего раздела цивилистики. Уже к концу XIX в. в русской цивилистике появились устойчивые представления об этом правовом феномене. Как отмечал К. Н. Анненков, «несмотря на различие отдельных гражданских прав (вещных, обязательственных, имущественных), можно выделить «общие, основные элементы такого рода, без которых немыслимо ни одно правомочие»⁵. В основе такого понимания субъективного права лежали достижения европейской науки, передавшей русской цивилистике то понимание субъективного гражданского права, при котором в центре внимания был «сам человек, а не «некая верховная власть»⁶.

Постановка учения о субъективном праве в число приоритетных тематик общего раздела гражданского права в этот период обеспечила его послеволюционное изучение советской цивилистикой. Многие советские ученые приложили значительные усилия к тому, чтобы дать определение субъективному гражданскому праву (М. М. Агарков, О. С. Иоффе, Н. Г. Александров, М. Д. Шаргородский, Н. Д. Егоров и др.). Немногие из этих имен известны современным студентам, как и тот факт, что одним из первых вопросом о наполнении содержания субъективного гражданского права в национальной юриспруденции задался С. Н. Братусь. На учении этого автора, одним из первых указавшего на то, что содержание субъективного права опосредовано возможностью совершения положительных действий самим управомочен-

² Синицын С. А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательский дом «Юриспруденция», 2015. С. 88.

³ Виндшайд Б. Учебник пандектного права. Т. I: Общая часть / пер. С. В. Пахмана. СПб., 1874. С. 82.

⁴ Ihering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Leipzig, 1865 Teil 3. S. 317.

⁵ Анненков К. Н. Система русского гражданского права: в 6 т. Т. I: Введение и общая часть. 2-е изд. СПб., 1899. С. 118–119.

⁶ Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 59.

ным⁷, основаны все современные учебные методики преподавания темы. Но большинству студентов эти факты мало известны, как и первые достижения представителей немецкой цивилистики, выделивших субъективное право в качестве самостоятельной правовой категории, названной «атомом» всей правовой системы (Ф. К. Савиньи, Г. Ф. Пухта, Р. ф. Йеиринг).

Сказывается общая тенденция падения интереса к историческому подходу при изучении специальных дисциплин, пришедшего в юридическую идеологию с принятием Общего устава императорских университетов (1835 г.). Эта потеря для современного гражданского права и его узловой тематики о субъективных правах весьма ощутима. Не без этого процесс учебного познание темы становится все более кратким, без упора на юридические сущности самого субъективного гражданского права с неизменным углублением в заметно устаревшую тематику злоупотребления гражданскими правами. Итоги такого обучения оставляют весьма слабые знаниевые очертания у студентов, «зацикленных» на проблемах злоупотребления гражданским правом и его нарушения.

В то же время актуальные вопросы, связанные с необходимостью понимания того, что обладатель субъективного права способен определять «судьбу» своего субъективного права (обременять его, передавать другим лицам или прекращать), обычно раскрываются лишь при изучении норм отдельных договорных конструкций с презумпцией известности обучающимся этих общих понятий из общей части учебной дисциплины. Но текущая педагогическая практика часто эту презумпцию опровергает, поставляя многочисленные свидетельства того, как трудно понимаются студентами, например, конструкции договора дарения, касающиеся перехода прав в качестве дара, правила об индосаменте в институте ценных бумаг, переход имущественных субъективных прав в порядке наследственного правопреемства. Не менее остро ощущается недостаток вводных учебных знаний о субъективных гражданских правах при изучении тематики интеллектуальных прав, в структуре которых существуют оборотоспособные исключительные права.

Недостаточно внимания в учебном процессе уделяется разнообразию и возможной классификации субъективных прав, образующей, по словам С. А. Сеницына, предпосылку любого правопорядка независимо от исторического этапа, социально-политических и экономических особенностей развития государства⁸. Отсутствие «учебных остановок» в теме о субъективных

⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 11.

⁸ Сеницын С. А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательский дом «Юриспруденция», 2015. С. 43.

гражданских правах на вопросах о преимущественных правах, солидарных, совместных, долевых, секундарных с их свойством односторонней реализации, цифровых правах влечет за собой утрату значительного числа образовательных контекстов темы о субъективных гражданских правах, не лучшим образом отражаясь на изучении последующих учебных тематик, в которые впоследствии интегрируются знания о положительном субъективном праве и его разновидностях.

Современный науковедческий уровень проблемы субъективных гражданских прав достаточно высок. В науке гражданского права каждому из этих аспектов традиционно уделяется весьма значительное внимание (С. С. Алексеев, А. В. Белов, Е. В. Вавилин, Т. В. Дерюгина, А. А. Кравченко, С. А. Силицын, Т. С. Максименко и др.). Тем заметнее ущербность методических подходов к этой категории в гражданском праве как учебной дисциплине.

Серьезные упущения в учебном познании темы о субъективных гражданских правах несет её отрыв от конституционных основ. Сотрудничество Российской Федерации с Советом Европы привело к тому, что конституционные нормы стали непосредственным регулятором межличностных отношений и в сфере гражданского права. В национальной доктрине это именуется горизонтальным эффектом⁹.

Как следствие, современная теория о субъективных гражданских правах оказалась под воздействием новых представлений о правах личности, относящихся не только к индивиду, но и в определенном смысле к юридическому лицу. Конституционные нормы стали исходным ориентиром для изучения вопроса об осуществлении гражданских прав. Однако, как заметил С. С. Алексеев, «кажется, никто не обратил внимания на то, что юридически возвысившиеся права человека оказали наиболее мощное влияние на основной предмет гражданских законов – на человека, его статус и возможности»¹⁰.

Пропагандировать их, воспитывать к ним уважение, помогать видеть их в действии – это забота не только дисциплины конституционного права, но и дисциплин частноправового цикла. Не имея продолжения в отраслевом преподавании, это конституционное правило ослабевает в своем значении, обретает признаки декларативности.

В современной научной литературе представлены достаточно убедительные научные взгляды на сущность субъективного гражданского права, даны его развернутые классификации, охватывающие многообразные виды

⁹ Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России: тенденции, перспективы, проблемы. М.: Юнити-Дана, 2014; Зорькин В. Д. Конституционный суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 7.

¹⁰ Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт, 1999. С. 15.

субъективных прав. Но образовательные методики мало учитывают эти достижения, так как ограничивают вопрос о субъективных гражданских правах связью с темой правоотношения. Такой подход утвердился в советском правоведении с его качествами фундаментальности, где вопрос о субъективных правах изучался исключительно как элемент категориального аппарата правоотношения, свойства правоотношения как системы. С возвратом к дихотомии права ситуация изменилась, субъективное право перестало быть только частью общетеоретической конструкции правоотношения. Но методика преподавания не претерпела особых изменений.

Нам представляется, что главные её изменения должны быть ориентированы на внимание к позитивной «цепочке жизни» субъективного права, предначертанной ему правом объективным. Эта цепочка состоит из оснований возникновения субъективного права, его положительных характеристик, вытекающих из неотъемлемых составляющих субъективного права (возможность, правовой интерес, право на свои действия и действия других лиц), изменение и прекращение субъективного права. Речь идет о том, что делает эту категорию узловой для учебного познания гражданско-правовой действительности и закономерностей её развития, обеспечивая должную гармонизацию гражданско-правовых знаний в системной совокупности.

Методические потери университетского изучения темы о субъективных гражданских правах

Лакмусом статичности методики изучения темы является незначительное количество учебного времени (обычно 2 ак. часа.), отведенного для изучения темы «Субъективные гражданские права». Этот объем предопределяет и структуру распределения учебных часов внутри её. Она практически полностью повторяет структуру главы 2 Гражданского кодекса РФ со всей её лаконичностью. А законодательная краткость правила, заключенного в статью 9 Гражданского кодекса РФ по поводу осуществления гражданских прав в их нормальном, ненарушенном состоянии, служит одним из оправданий лапидарности всей образовательной тематики по поводу не только сущности субъективных гражданских прав, но и правил их осуществления.

Между тем, в законодательной действительности правило статьи 9 Гражданского кодекса РФ более емкое. Оно логически вытекает из содержания статей 1, 2, 6 Гражданского кодекса РФ, находя свое продолжение в большинстве институтов корпоративного, вещного, обязательственного, реституционного, наследственного права, а также права интеллектуальной собственности. И где, как не в рамках темы о субъективных гражданских правах это развить и укрепить? Однако в преподавании темы настойчиво и явно «звучат» три привычных «ноты»: виды правомочий (1), пределы реализации гражданских прав (2), защита гражданских прав (3).

Не без этого в образовательном познании сложилось так, что практически всегда при изучении темы о субъективных правах происходит смешение суждений о сущности субъективного гражданского права с его осуществлением.

Вопрос о сущности субъективного гражданского права, как было сказано выше, это вопрос об узловой гражданско-правовой категории. Благодаря которой с необходимостью выделяется то содержательное, что указывает на тесную связь субъективного права с возможностью, дозволенностью, допустимостью, добросовестностью поведения (статика). В то время как осуществление права связано с его реализацией в установленных границах для достижения выгод и интересов управомоченного лица (динамика).

Вопрос о формах реализации субъективного права в гражданско-правовой действительности крайне редко поднимается в предметном обучении, как и тот факт, что использование, исполнение и соблюдение субъективных прав – это одновременно и формы реализации правовых норм. Считается, что он достаточно изучен в теории государства и права, где различают такие ординарные формы, как использование, исполнение, соблюдение, и особую форму – применение права. Должный упор на эти известные общетеоретические постулаты, остановка на них при изучении темы в гражданском праве способны продемонстрировать студентам то положение, что использование, т. е. реализация, управомочивающих норм – это то, что наиболее характерно для гражданско-правового регулирования с его диспозитивным методом.

Неизменная методическая потеря при преподавании темы о субъективных гражданских правах связана с ее постоянным «креном» в сторону пределов и защиты. В соответствии с оказавшейся весьма устойчивой восточноевропейской традицией учебное внимание в большей степени концентрируется не на порядке реализации, а на пределах осуществления этих прав. По этой причине изучение вопроса об осуществлении субъективных гражданских прав нередко начинается с пределов, закрепленных в статье 10 Гражданского кодекса РФ. Тогда как образовательная логика, идущая от юридической сущности субъективного гражданского права, предполагает предпонимание этой темы через обращение к принципам гражданского законодательства, где сконструированы общие правила реализации всех гражданских прав вне зависимости от их подотраслевой принадлежности.

Отступление от этой логики ведет к тому, что обычно без учебного внимания остается законодательный контекст статьи 9 Гражданского кодекса РФ с его позитивными правилами осуществления гражданских прав, обеспечивающими становление значимой учебно-методической «вешки» о том, что широта способов осуществления конкретного субъективного права зависит от его содержания. В одних случаях решающим является поведение самого

управомоченного субъекта, в других – действия обязанных лиц. Однако скорый переход к теме злоупотребительного поведения и его форм не оставляет обучающимся возможности узнать об этом. Подобная краткость в тематике осуществления гражданских прав приводит к тому, что конституционное положение о том, что осуществление прав одним лицом не должно нарушать права и интересы других лиц (п. 3 ст. 17 Конституции РФ) обычно исключается из поля учебного зрения.

Сложившийся стереотип – логическое следствие той методики, которая фактически исключает учебное познание всей «полигамии» теорий осуществления субъективных гражданских прав: теории свободы («все лица свободны в осуществлении своих гражданских прав»), теории интереса («лица осуществляют свои гражданские права в своем интересе»), теории воли («лица вольны в осуществлении своих гражданских прав»). Слившись в одну, они в своё время составили контекст пункта 1 статьи 9 Гражданского кодекса РФ, согласно которому граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Это означает, что все вопросы, связанные с использованием субъективных прав, включая объем и способы их реализации, а также с отказом от субъективных прав, передачей их другим лицам и т. п., решаются управомоченными лицами по их собственному усмотрению. При этом никто не вправе препятствовать субъекту осуществлять принадлежащие ему гражданские права или принуждать его к их реализации.

На сегодняшнем этапе познания гражданского права в целом и его темы о субъективных правах надлежит сделать остановку на принципе добросовестности, имеющем непосредственное отношение к эталонам, стандартам осуществления гражданских прав. Пока они слабо представлены в данной тематике.

Внедрение принципа добросовестности в законодательный текст, вставшего в один нормативный ряд с принципом беспрепятственной реализации гражданских прав, принципом их восстановления и судебной защиты, в гражданско-правовой текст – это новый этап частноправового мышления. И, конечно, его наступление обязывает к корректировке содержания темы о субъективных гражданских правах. Новому поколению преподавателей гражданского права в большей мере, чем прежде, предстоит исходить в своих рассуждениях из интересов других лиц и интересов общего блага.

Как минимум, учет этого аспекта предполагает возврат к тематике принципов гражданско-правового регулирования для того, чтобы учесть контекст принципов в теме осуществления гражданских прав. Именно в этой теме надлежит поднять на поверхность иные предметные значения добросовестности, относящиеся к данной тематике (презумпция добросовестности, заведомо недобросовестное поведение при осуществлении гражданских прав как форма

злоупотребительного поведения, позитивная обязанность). Ведь обязанность действовать добросовестно является всеобъемлющей и она не может быть ограничена договором или иным образом исключена из отношений сторон.

Некоторые опоздания российского законодателя в части закрепления подобной презумпции и позитивной обязанности одновременно привели к тому, что российская правовая наука, судебная практика и, как следствие, учебная дисциплина начали экстенсивно интерпретировать запрет на злоупотребление правом. На сегодняшний день такое положение сохраняется. В связи с этим вопросы, относящиеся к стандартам правомерного осуществления гражданских прав еще не вошли в разряд первичных. Судебная практика пока еще только настраивается на универсальность принципа добросовестности в гражданском праве. Сверхактивный интерес к этому феномену проявлен в науке гражданского права, но образовательного пространства эти изменения коснулись очень и очень незначительно: стандарт добросовестности при осуществлении гражданских прав здесь практически не раскрывается.

Как представляется, методическая структура темы (а не просто вопроса) «Осуществление субъективных гражданских прав» нуждается сегодня в изменении. Это предопределено конституционными и международно-правовыми ценностями, развитием научной теории об осуществлении гражданских прав, так и произошедшими законодательными изменениями. Отсюда вопреки сложившемуся образовательному подходу к познанию темы о субъективных гражданских правах, при котором превалируют её охранительные оттенки, нам представляется, что методически более оправданно подходить к ней с позиций должного, нормального, ненарушенного субъективного гражданского права, обозначая условия его полноценной реализации как сохранного субъективного права, не пораженного его оспариванием или нарушением. Преобладать в ней должно понимание того, что над субъективным правом превалирует право объективное с его закрепленными возможностями субъективной реализации. Важно указание на то, что реализация субъективного права – это вид социальной активности личности, чьи действия направлены на получение конкретного блага, которое в реальной действительности будет выступать в виде социальной ценности. А порядок осуществления прав основан на структурно организованном единстве субъективного гражданского права и гражданско-правовой обязанности.

Последнее означает, что в тематику осуществления субъективных гражданских прав должен быть включен автономный вопрос о гражданско-правовой обязанности. Как известно, этот вопрос в качестве самостоятельного не ставится в преподавании гражданского права вообще, несмотря на общепризнанность того, что связь субъективного права и юридической обязанности – это неразрывное целое, проявляющееся «в особой юридической среде, именуемой правоотношением» (В. П. Грибанов).

Структуру гражданско-правовой обязанности следует выявлять исходя из структуры субъективного гражданского права, которому противостоит конкретная обязанность в относительном или абсолютном гражданском правоотношении. Вместо этого обращение к юридической обязанности обычно начинается сразу же при изучении конкретных гражданско-правовых обязанностей в рамках соответствующих обязательств, как правило, без понимания обучающимися того, что собой представляет категория долженствования с позиций гражданского права в целом, без деления долженствований на регулятивные и охранительные. И это при том, что такие понятия, как «субъективные права» и «субъективные обязанности», – это понятия сугубо теоретические, призванные облегчить процесс обучения. С точки зрения конечных целей юридического образования они являются ведущими элементами в процессе освоения юриспруденции.

Совсем «непросторным» при изучении отношений по осуществлению права является вопрос об обращении к таким категориям, как «отказ от субъективного права» и «неосуществление права». Не уделяется должного внимания критериям их разграничения. С сожалением можно лишь констатировать, что эти акценты обычно отсутствуют в методике темы, лишая ее содержание важнейших гражданско-правовых постулатов.

Заключение

Последствия методических упущений, изложенных в настоящей статье, далеко не однозначны.

Во-первых, многие конструкции и институты гражданского законодательства, которые «молча» работают на реальность и осуществимость субъективного гражданского права, обучающиеся не усваивают. Ввиду этого позитивный контент, относящийся к вопросу о сущности субъективного гражданского права, его осуществлении, о связи способа осуществления с их значением, оказывается ущербным.

Во-вторых, самодостаточность знаний о субъективных правах исчерпывается в основном их теоретическим наполнением по содержанию и защите в случае нарушения. Достаточность таких знаний о субъективных правах оказывается сомнительной хотя бы потому, что они не позволяют различать, дифференцировать, разграничивать субъективные гражданские права. А при работе с гражданским законодательством конструировать новые субъективные права.

В-третьих, наиболее слабым местом этой учебной темы продолжает оставаться аспект оборота имущественных прав, так как представления о субъективных правах как об объектах гражданских прав остаются примитивными, а виды субъективных гражданских прав, способных к обороту, многим обучающимся вообще не знакомы.

Именно поэтому можно утверждать, что всестороннее и полное изучение сущности субъективных гражданских прав, их системы, структуры, регулятивного порядка осуществления и его соотношение с защитно-охранными механизмами в их смысловом единстве – необходимые условие и предпосылка полноценных ориентиров во всем гражданском праве и законодательстве.

Библиографический список

- Алексеев С. С.* Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт, 1999.
- Анненков К. Н.* Система русского гражданского права: в 6 т. Т. 1: Введение и общая часть. 2-е изд. СПб., 1899.
- Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е.* Развитие гражданского права России: тенденции, перспективы, проблемы. М.: Юнити-Дана, 2014.
- Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950.
- Виндшайд Б.* Учебник пандектного права. Т. I: Общая часть / пер. С.В. Пахмана. СПб., 1874.
- Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М: Статут, 2000.
- Зорькин В.Д.* Конституционный суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3.
- Покровский И. А.* Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании. Киев, 1968 (отд. оттиск из «Университетских известий» за 1986 г.).
- Синайский В. И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
- Синицын С. А.* Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательский дом «Юриспруденция», 2015.
- Томсинов В. А.* Проект Гражданского уложения Российской империи 1809–1814 годов и его значение в формировании российской науки гражданского права // Законодательство. 2014. № 10.
- Ihering R.* Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Leipzig, 1865. Teil 3.

Информация для цитирования

- Комиссарова Е. Г.* Методические ориентиры в учебном познании гражданско-правовой тематики о субъективных правах // Ex jure. 2020. № 1. С. 35–46. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-35-46.
- Komissarova E. G.* Methodical Guidelines in the Educational Knowledge of Civil Law Thematic of Subjective Rights. *Ex jure*. 2020. № 1. Pp. 35–46. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-35-46.

СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

Е. М. Сенотрусова

Аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: evg-suranova@yandex.ru

Аннотация: в статье анализируется правовое положение участников отношений по предупреждению причинения вреда. Автором сделан вывод, что потенциальным потерпевшим может быть управомоченное лицо, каким-либо образом связанное с деятельностью ответчика, а обязанным – лицо, непосредственно осуществляющее спорную деятельность. Исследуются вопросы о характере защищаемых статьей 1065 ГК РФ объектов и о возможности защиты права на получение разумно ожидаемого. Особое внимание автор уделяет особенностям правоотношений при обращении прокурора в суд с требованием о приостановлении или прекращении деятельности в интересах неопределенного круга лиц. При изучении вопроса о возможности применения статьи 1065 ГК РФ к деятельности органов власти сделан вывод о недопустимости прекращения или приостановления основной деятельности таких субъектов, связанной с реализацией ими своих управленческих полномочий.

Ключевые слова: предупреждение причинения вреда; угроза нарушения; прекращение деятельности; приостановление деятельности; неопределенный круг лиц.

PARTICIPANTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS ON PREVENTION OF HARM

Е. М. Senotrusova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: evg-suranova@yandex.ru

Abstract: *the article analyzes the legal status of the participants of the relations on prevention of harm. The author concludes that the potential victim may be an authorized person in any way connected with the activities of the defendant. An obligated person may be a person engaged in a disputed activity. Investigates the nature of objects protected by article 1065 of the Civil code of the Russian Federation. Explores the possibility of protecting the right to receive the reasonably expected. The author pays special attention to the peculiarities of legal relations, when the Prosecutor appeals to the court with a claim for suspension or termination of activities in the interests of an indefinite circle of persons. The Author concludes that it is unacceptable to terminate or suspend the main activities of authorities related to the implementation of their managerial powers.*

Keywords: *prevention of harm; threat of violation; termination of activity; suspension of activity; indefinite circle of persons*

Несмотря на слабую разработанность темы предупреждения причинения вреда, большинство авторов сходятся в том, что соответствующие гражданско-правовые отношения являются относительными и устанавливаются между конкретными потенциальными причинителем вреда и потерпевшим. Разделяя эту позицию, выделим правовые особенности, характеризующие участников рассматриваемых правоотношений.

Так, лицо может быть признано потенциальным потерпевшим только в случае, если в отношении права (блага) этого лица деятельностью ответчика создана угроза причинения вреда. Иными словами, это лицо должно иметь материальный интерес при вступлении в дело, т. е. обладать определенным правом (благом), защита которого и является целью запрета или приостановления спорной деятельности. Е. А. Гусева пишет, что такая «заинтересованность должна носить <...> непосредственный, прямой характер. В противном

случае оцениваемый иск вполне может стать юридическим инструментом злоупотреблений и неоправданных ограничений деятельности лица, в том числе со стороны недобросовестных конкурентов...»¹.

Анализ научной литературы и судебной практики показывает, что объекты, подпадающие под угрозу причинения вреда в контексте статьи 1065 ГК РФ, всегда носят абсолютный характер (право на жизнь и здоровье, на благоприятную окружающую среду, личная неприкосновенность, честь и доброе имя² и т.д.). При этом управомоченной стороной в рассматриваемых отношениях могут быть как граждане, так и иные участники гражданского оборота.

Абсолютное правоотношение оформляет принадлежность прав (благ) конкретному лицу и обеспечивает возможность их беспрепятственного осуществления путем возложения на иных участников оборота обязанностей пассивного характера: не нарушать, не препятствовать и не создавать угрозы нарушения. Интерес управомоченного лица удовлетворяется посредством его самостоятельных действий, а требование к потенциальному нарушителю направлено на обеспечение безопасности принадлежащих ему прав (благ).

Таким образом, в отношениях по предупреждению причинения вреда на обязанное лицо возлагается прежде всего вытекающая из принципа всеобщей защиты гражданских прав пассивная функция устранить созданную угрозу нарушения прав (благ) путем прекращения или приостановления деятельности. Указанное лицо, как и все иные лица, обязано не создавать угрозу нарушения защищаемого объекта, однако отличается от них тем, что именно его действия в данный момент создают реальную угрозу.

Говоря о характере защищаемых благ, следует отдельно рассмотреть возможность предоставления защиты по статье 1065 ГК РФ кредитору или

¹ Гусева Е. А. Предупреждение причинения вреда вследствие деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, по гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 118.

² Исходя из текста п. 2 ст. 150 ГК РФ, можно делать вывод, что законодателем напрямую признана возможность защиты личных неимущественных прав и нематериальных благ путем пресечения или запрещения действий, создающих угрозу их нарушения. Учитывая это и принимая во внимание тождественность смыслового наполнения понятий действия в п. 2 ст. 152 ГК РФ и деятельности в п. 1 ст. 1065 ГК РФ, Н. С. Малеина считает целесообразным дополнение п. 2 ст. 150 ГК РФ «указанием на то, что нематериальные блага гражданина могут быть защищены путем запрещения не только действий, но и определенной деятельности». См.: Малеина М. Н. Запрет на приближение нарушителя к потерпевшему как гражданско-правовой способ защиты // Российская юстиция. 2019. № 6. С. 11–14. Однако поскольку данный вывод и в настоящее время следует из текста п. 2 ст. 150 ГК РФ, а флагманский характер в институте предупреждения причинения вреда носит ст. 1065 ГК РФ, то именно в ней, на наш взгляд, следует указать на возможность защиты личных неимущественных прав и нематериальных благ от угрозы их нарушения.

иному заинтересованному лицу в относительных обязательственных, наследственных, корпоративных и иных правоотношениях.

Так, в литературе высказываются предложения о необходимости установления защиты относительных прав от воздействия третьих лиц³, поскольку «их осуществлению может воспрепятствовать не только непосредственно обязанная сторона <...>, но и любое третье лицо, не связанное с управомоченным обязательственным отношением»⁴. Как отмечает О. В. Гутников, третье лицо может «нарушить относительное право косвенно, путем воспрепятствования исполнению обязательства должником или осуществления действий, которые делают исполнение обязательства невозможным либо умаляют ценность имущественного права для кредитора»⁵.

Соглашаясь с таким предложением, полагаем, что закон, кроме того, должен напрямую запретить третьим лицам создавать угрозу нарушения относительных прав иных лиц. Следует говорить о возможности защиты от угрозы причинения вреда в будущем абсолютного по своему характеру права лица, являющегося кредитором или иным заинтересованным лицом (например, наследник, акционер), на приобретение разумно ожидаемого. Для предоставления такой защиты указанное лицо должно доказать наличие у него законного интереса в запрете или приостановлении деятельности ответчика.

Приведем пример. А. заключил с Б. предварительный договор купли-продажи нежилого помещения в здании. Собственник другого помещения в этом здании С. производит реконструкцию своей части здания. В ходе работы С. допускает нарушения строительных норм и правил, которые могут привести к постепенному разрушению здания в целом (снижение прочности и устойчивости конструкций и пр.) и о которых становится известно А. Лицо Б. не принимает мер для пресечения нарушений и защиты своего права собственности по каким-либо причинам (длительная командировка в другой стране, тяжелое состояние здоровья, пр.). Может ли А. обратиться в суд с требованием о запрете деятельности С. ввиду создания реальной угрозы причинения вреда зданию в целом? Если действия С. не будут своевременно пресечены, то это повлечет разрушение здания в целом и А. получит по заключенному договору купли-продажи помещение с существенными недостатками либо этот договор вообще не сможет быть исполнен. Безусловно, в этих случаях

³ См.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; *Карпетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016; *Синицын С. А.* Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. № 1.

⁴ *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 111.

⁵ *Гутников О. В.* Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 22–37.

А. будет вправе заявить определенные требования к Б., как-то: о расторжении договора и возмещении убытков, исправлении недостатков и пр. Однако гражданское законодательство должно стремиться к предупреждению причинения возможного вреда, сохранению здоровых отношений между участниками оборота и оправданию их разумных ожиданий. Кроме того, указанные требования А. к Б., скорее всего, не смогут полностью привести отношения между ними в прежнее состояние, существовавшее до нарушения (А. устраивает месторасположение именно этого помещения, планировка и прочие его характеристики; поиск другого контрагента и заключение нового договора потребует организационных и временных затрат, которые не подлежат возмещению, пр.).

С учетом изложенного полагаем, что в статье 1065 ГК РФ должно быть закреплено, что требовать приостановления или прекращения деятельности вправе лицо, в отношении абсолютного права (блага) имущественного или неимущественного (нематериального) характера которого такой деятельностью создана опасность причинения вреда, в том числе лицо, уполномоченное на получение разумно ожидаемого, если это право находится под угрозой нарушения.

В ряде случаев закон допускает обращение в суд с требованием о приостановлении или запрете деятельности в интересах других лиц. К примеру, согласно части 1 статьи 45 ГКП РФ прокурор вправе обратиться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов публично-правовых образований. С точки зрения изучения положения уполномоченного лица особый интерес из приведенной нормы вызывает ситуация обращения прокурора в суд в интересах неопределенного круга лиц.

О. А. Фирсова и Я. Б. Дицевич отмечают, что «неопределенный круг лиц невозможно индивидуализировать. <...> В этих случаях состав потенциальных истцов не поддается точному установлению не только до начала судебного разбирательства, но и после его окончания»⁶. О. Г. Патуева полагает, что неопределенный круг лиц – это такая множественность участников материальных правоотношений, в которой невозможно заранее предвидеть ее поименный состав применительно к любому отдельно взятому моменту времени⁷.

Верховный Суд РФ указал, что «под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (опре-

⁶ Фирсова О. А., Дицевич Я. Б. Проблемы участия прокурора в гражданском процессе. Исковая работа прокурора. Иркутск, 2007. С. 28–29.

⁷ Патуева О. Г. Неопределенный круг лиц: некоторые вопросы реализации права на обращение в суд // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11. С. 21–25

делить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них...»⁸.

Практика прокурорского надзора и рассмотрения конкретных дел в судах показывает, что иски в защиту неопределенного круга лиц направлены на защиту прав не только известных (например, ученики, педагогические и иные работники образовательного учреждения), но и иных лиц (например, возможные посетители учреждения), а также в целом на профилактику и предупреждение возможного причинения вреда жизни, здоровью и законным интересам граждан. Так, прокурор обратился в суд с требованием о приостановлении деятельности торгового центра в связи с выявленными нарушениями градостроительного законодательства, создающими угрозу обрушения несущих конструкций здания. Поскольку лица, осуществляющие торговую и иную аналогичную деятельность в этом центре, обязаны заключать договоры с каждым, кто к ним обратится, то их потенциальным контрагентом, а значит потенциальным посетителем здания центра и потерпевшим может стать каждый. Кроме того, лица вправе посещать торговые центры без намерения заключать какие-либо договоры. Таким образом, круг лиц, которым может быть причинен вред, нельзя установить заранее. Исходя из этого, о каких-либо относительных гражданских правоотношениях между субъектом, осуществляющим деятельность по эксплуатации торгового центра, и лицами, которым потенциально может быть причинен вред, говорить нельзя. Безусловно, в такой ситуации, как правило, есть отдельные лица, для которых угроза причинения вреда уже возникла (например, работники этого торгового центра), а значит, возникло и правоотношение по предупреждению причинения вреда принадлежащим им правам (благам)⁹. Однако в данной ситуации помимо уже возникших правоотношений по предупреждению причинения вреда правам (благам) конкретных лиц имеют место публично-правовые отношения, складывающиеся между неравными субъектами и направленные на обеспечение безопасности в общественных местах и профилактику возможных нарушений прав граждан. Лица, входящие в неопределенный круг лиц, имеют такие нематериальные блага, как жизнь, здоровье и пр., а субъект,

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 11.

⁹ Аналогичное мнение высказывает Д. А. Туманов. Так, автор указывает, что в данном случае следует вести речь не о принципиальной неопределимости каждого из лиц, для которых решение некоего вопроса в суде имеет значение, а о невозможности это сделать применительно к каждому из них, т. е. отнюдь не исключается ситуация, когда некоторые (или даже многие) лица из числа составляющих некую общность известны или обнаруживаются при рассмотрении дела, другая же их часть остается неизвестной». См.: Туманов Д. А. Защита интересов неопределенного круга лиц (отдельные проблемы) // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 163.

осуществляющий деятельность по эксплуатации торгового центра, обязан не нарушать их и не создавать угрозы их нарушения. Однако поскольку угроза причинения вреда благам этих лиц реально еще не возникла, то и правовое положение такого субъекта не отличается от положения иных обязанных лиц в абсолютных правоотношениях.

Кроме того, зачастую при приостановлении или запрете деятельности на основании статьи 1065 ГК РФ конкретных лиц, правам или благам которых грозит опасность, не имеется, а правоотношений по предупреждению причинения вреда не возникает вовсе. В таких случаях мы имеем дело только с публично-правовыми отношениями по запрету или приостановлению не реально, а потенциально опасной деятельности. Подобная ситуация складывается при прекращении в судебном порядке деятельности по осуществлению пассажирских перевозок с нарушением установленных требований, по управлению транспортными средствами в связи с наличием медицинских противопоказаний, при приостановлении деятельности объектов общественного питания в связи с существенными нарушениями санитарно-эпидемиологических требований. На наш взгляд, при заявлении подобных требований достаточно ссылки на статью 12 ГК РФ, закрепляющую такой способ защиты как пресечение действий.

Весьма интересным является мнение О. Бухтояровой, которая утверждает, что «под защитой неопределенного круга лиц следует понимать защиту общих интересов физических лиц, когда установление их точного количества не требуется»¹⁰. Е. Е. Уксусова придерживается похожего мнения и утверждает, что речь в таких случаях идет о защите объектов особого рода – «неких общих благ (ценностей)»¹¹. Мы позволим себе не согласиться с мнением этих авторов и поддержать позицию О. Г. Патуевой, согласно которой при рассмотрении дел о защите прав неопределенного круга лиц речь идет не об общих, а об однородных правах и интересах¹².

Действительно, право на жизнь, здоровье, благоприятную окружающую среду и др. принадлежат каждому из нас. Эти права нельзя назвать общими, коллективными. Они автономны. Нарушение прав одного человека не влечет автоматически нарушения соответствующих прав других лиц. Значит, и правоотношение по предупреждению причинения вреда тому или иному благу автономно от других аналогичных связей между иными лицами. Безусловно, само по себе состояние окружающей среды имеет огромное значение

¹⁰ Бухтоярова О. Защита интересов неопределенного круга лиц. Юридическая консультация. URL: http://zazakon.ru/pravovaya_informaciya/articles/grazhdanskoe_i_dogovornoe_pravo_pra_va_potrebitelej/zashita_interesov_neopredelennogo_kruga_lit/ (дата обращения: 17.10.2019).

¹¹ Уксусова Е. Е. Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 42–44.

¹² Патуева О. Г. Указ. соч.

для всего человечества, но с точки зрения закона об общем благе или интересе речи идти не может, правовое содержание и режим таких предлагаемых авторами терминов недостаточно определены.

Изложенное позволяет сделать вывод об еще одной особенности отношений по предупреждению причинения вреда. Так, в обязательственных и иных гражданских правоотношениях в случае, если несколько самостоятельных кредиторов предъявляют одно и то же требование, как правило, речь идет о конкуренции интересов и требований таких лиц. В отношениях же по предупреждению причинения вреда складывается иная ситуация: многочисленность самостоятельных управомоченных лиц, как правило, типична для таких отношений, и их интересы не конкурируют, а, напротив, являются тождественными и сводятся к необходимости устранения опасности схожим правам (благам). Д. А. Туманов пишет, что «защита благ, которые имеют значение для многих лиц, нередко сопряжена и с тем, что посредством такого блага могут удовлетворяться и личные интересы отдельных лиц...»¹³. Данная особенность является важной с точки зрения процессуального права, поскольку соответствующие требования, направленные на защиту принадлежащих истцу прав, одновременно способствуют защите прав и других лиц. В подобной ситуации отсутствие у истца полномочий на защиту прав иных лиц не может быть основанием отказа в принятии иска или в его удовлетворении¹⁴.

Несмотря на отсутствие законодательных запретов на обращение конкретного гражданина в суд в такой ситуации, правоприменительная практика не однозначна. С этой точки зрения показательным является определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2016 г. № 1003-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кузнецова В. Н., Муртазина З. А. и Олейник Н. Г. на нарушение их конституционных прав статей 11 и 12 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

Указанные граждане обратились в суд с требованием к предприятию об обязанности снизить вредные выбросы в атмосферный воздух и прекратить строительство золоотвала в природоохранной зоне. В обоснование требования они приложили газетные публикации о неблагоприятной экологической обстановке в г. Омске. Суд первой инстанции оставил иск без движения и предложил истцам представить доказательства, подтверждающие связь между заболеванием супруги одного из истцов и действиями ответчика, а также доказательства негативного воздействия экологической обстановки в г. Омске на их

¹³ Туманов Д. А. Указ. соч. С. 163–164.

¹⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 июня 2017 г. № 18-КГ17-49 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

здоровье¹⁵. Кроме того, суд указал, что с требованиями о прекращении хозяйственной деятельности уполномочены обращаться только компетентные органы. Суд апелляционной инстанции поддержал указанную позицию.

Конституционный Суд РФ, излагая свое мнение по данному вопросу, на наш взгляд, допустил квалифицированное молчание, не дав конкретного ответа на вопрос о том, могут ли граждане обратиться в суд с требованием о предупреждении причинения вреда окружающей среде. Суд указал на признание за каждым конституционного права на охрану здоровья и на благоприятную окружающую среду, на наличие механизма государственных гарантий и открытый характер перечня прав граждан в данной области. Особым образом суд акцентировал внимание на праве граждан в целях предотвращения вреда окружающей среде обращаться в уполномоченные органы для проведения проверки соблюдения хозяйствующим субъектом установленных требований, а также праве граждан на обращение в суд в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 1064 ГК РФ.

Д. А. Туманов указывает, что в подобных случаях «гражданам должны предоставляться широкие возможности по обращению в суд в защиту неких общих интересов при обосновании ими своей принадлежности к социальной группе (общности), являющейся носителем интереса»¹⁶. Полагаем, что введение дополнительного подлежащего доказыванию факта (принадлежность к социальной группе), а также неопределенного термина «общие интересы» может только усугубить ситуацию и внести дополнительные трудности в правоприменительную практику. Достаточно того, чтобы гражданин надлежащим образом защитил принадлежащее ему право или благо, что, в свою очередь, устранил угрозу и для иных лиц. Во избежание необоснованных отказов в судебной защите в законе следует прямо указать, что отсутствие у потенциального потерпевшего полномочий на защиту прав (благ) иных лиц не может быть препятствием для защиты аналогичного по содержанию и принадлежащего ему права (блага) от угрозы его нарушения.

Характеризуя управомоченное лицо в отношениях по предупреждению вреда, О. Г. Ершов пишет, что «право требования устранить опасность причинения вреда возникает не у любого лица, а только у того, кто территори-

¹⁵ Впрочем, нельзя не заметить, что на решение судов, по всей видимости, повлияло и отсутствие надлежащих доказательств наличия реальной угрозы причинения вреда принадлежащих истцам прав (благ) и причинной связи между такой угрозой и деятельностью ответчика. На наш взгляд, если бы истцами в суд были представлены надлежащие доказательства, то суд был бы вынужден удовлетворить их требования. Вместе с тем нельзя не отметить и сложность доказывания возможности причинения экологического вреда, в том числе вторичного (жизни или здоровью человека), в связи с чем на практике большинство таких исков инициируется специализированными государственными органами.

¹⁶ Туманов Д. А. Указ. соч. С. 168.

ально связан с процессом строительства и способен испытывать или испытывает на себе его влияние»¹⁷. В целом соглашаясь с предложением О. Г. Ершова, заметим, что речь должна вестись не о территориальной связанности, а в целом о какой-либо связанности потенциального потерпевшего с деятельностью ответчика. Такой критерий является более общим, применим ко всем видам деятельности, могущим создавать опасность причинения вреда, и тесным образом связан с доказыванием материальной заинтересованности управомоченного лица и реальности угрозы. Допустим, авиакомпания осуществляет деятельность по авиаперевозке пассажиров при наличии существенных повреждений взлетной полосы аэропорта. Предъявить требование о приостановлении деятельности по авиаперевозкам до устранения нарушений вправе только такое частное лицо, которое каким-либо образом связано со спорной деятельностью (например, гражданин, приобретший билет на рейс этой авиакомпании). Отсутствие такого критерия может привести к недобросовестному использованию рассматриваемого нами способа защиты.

Говоря об определении круга обязанных лиц в отношениях по предупреждению вреда, выделим два ключевых момента: осуществление деятельности, создающей опасность причинения вреда, и особенности правового статуса (наделение властными полномочиями, цель создания, др.).

Так, требование о запрете или приостановлении деятельности может быть адресовано только лицу, деятельность которого непосредственно создает опасность причинения вреда. Например, действия застройщика по заключению договора строительного подряда с иным лицом и самостоятельно не осуществляющего строительных работ или действия руководящего состава организации высшего образования по сдаче в аренду юридическому лицу помещения для осуществления последней деятельности по предоставлению услуг общественного питания сами по себе создать угрозу причинения вреда жизни или здоровью граждан не могут.

Прокурор обратился в суд к Р. с требованием о запрете эксплуатации принадлежащего ему здания, в том числе путем передачи прав владения, пользования и распоряжения, до устранения нарушений требований пожарной безопасности. Суды в удовлетворении исковых требований отказали, указав, что «в случае установления <...> угрозы нарушения прав <...> деятельность в виде предоставления услуг кафе в данном здании могла быть

¹⁷ Ершов О. Г. Понятие и признаки гражданского правоотношения по предупреждению причинения вреда в строительстве // Гражданское право. 2011. № 4. С. 8. Автор указывает такую особенность положения управомоченных лиц применительно к отношениям по предупреждению причинения вреда в строительстве, однако полагаем, что, поскольку строительство лишь один из видов деятельности, могущей создавать опасность, выводы автора должны в целом характеризовать управомоченную сторону в отношениях, вытекающих из ст. 1065 ГК РФ.

приостановлена или прекращена, однако такие требования должны быть заявлены к организации, осуществляющей такую деятельность. ООО «Пиццешка», осуществляющее такую деятельность в данном здании, не привлекалась в качестве ответчика либо соответчика по данному делу»¹⁸. Таким образом, действия собственника по сдаче здания в аренду иному лицу сами по себе не создают угрозу причинения вреда, а являются правомерным способом реализации права собственности.

Обязанное лицо также должно быть правоспособно и выступать в соответствующих отношениях в качестве самостоятельного субъекта. Скажем, нельзя предъявить требование о приостановлении строительства к работнику строительной компании, так как исходя из положений закона о юридических лицах и статьи 1068 ГК РФ, можно заключить, что работник в таких «внешних» отношениях является не самостоятельным субъектом, а некой составляющей юридического лица.

Что касается вопроса о правовом статусе потенциальных нарушителей, то он сводится прежде всего к возможности применения статьи 1065 ГК РФ к органам власти¹⁹. По этому поводу С. С. Бондаренко пишет, что, если «деятельность органа власти выразилась в принятии правового акта (нормативного или индивидуального) <...>, в этом случае ст. 1065 ГК РФ неприменима», если же «опасность создается фактической деятельностью органа власти <...>, применение ст. 1065 ГК РФ к такой деятельности представляется возможным (например, в отношении согласованных действий органов власти, нарушающих антимонопольное законодательство)»²⁰. Соглашаясь с выводом о невозможности применения статьи 1065 ГК РФ при создании угрозы принятием правового акта, мы не можем полностью разделить мнение автора о допустимости прекращения или приостановления фактической деятельности органов власти.

Большая часть отношений, в которых участвуют такие лица, является публичной и регулируется специальным законодательством, которое предусматривает особые, отличные от предусмотренных в статье 1065 ГК РФ, способы и меры защиты. К примеру, согласно пункту 3 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных орга-

¹⁸ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 10 сен. 2018 г. по делу № 33-7719/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Употребляемый в данном случае термин «орган власти» условен, носит обобщающий характер.

²⁰ Бондаренко С. С. Предупреждение причинения вреда (статья 1065 ГК РФ) // Современное право. 2008. № 8. С. 92.

нам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания о прекращении соглашений или иных действий, нарушающих антимонопольное законодательство. В случае неисполнения изложенных в них требований антимонопольный орган на основании пункта 6 статьи 23 указанного закона вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о понуждении к исполнению выданного им предписания. Ссылка на статью 1065 ГК РФ в данной ситуации является излишней. Установить конкретных лиц, правам или благам которых создана опасность причинения вреда, не представляется возможным, речь идет лишь о потенциальной, абстрактной угрозе нарушения прав и интересов предпринимательского сообщества.

Вместе с тем несправедливым является и вывод о полном запрете применения статьи 1065 ГК РФ к органам власти, поскольку это повлечет неоправданное снижение гарантий иных лиц в отношениях с публичным элементом. Требуется нахождение компромисса.

Так, представляется недопустимым приостановление или прекращение основной деятельности органов государственной власти, государственных органов и учреждений, которые не обладают самостоятельными властными полномочиями, но необходимы государству для эффективной реализации властных предписаний, в том числе материальных придатков государственного аппарата, а также основной деятельности органов местного самоуправления.

Применительно к органам власти основная деятельность сводится к ведущим управленческим, исполнительно-распорядительным и контролирующим полномочиям, составляющим компетенцию соответствующего органа²¹. Деятельность так называемых материальных придатков (воинские части, исправительные учреждения, др.), на наш взгляд, может быть только основной, вспомогательных функций, как правило, за такими субъектами не закрепляется²². В случае нарушения указанными субъектами требований законодательства или прав других лиц при осуществлении их основной деятельности следует применять иной способ защиты – признание соответствующих действий или актов незаконными или недействительными.

²¹ О направлении разъяснений и обзора судебной практики по вопросам, связанным с порядком обеспечения муниципальным бюджетным учреждением, являющимся хозяйствующим субъектом, возложенных на него функций по реализации полномочий органа местного самоуправления, при условии установленного запрета совмещения функции органа власти и хозяйствующего субъекта: письмо ФАС России от 12 марта 2014 г. № АД/8919/14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Те юридические лица, которые создаются публично-правовыми образованиями для прямого и непосредственного участия в гражданском обороте, в том числе для оказания (выполнения) услуг (работ) населению, и не обладают властными полномочиями, могут быть ответчиками по ст. 1065 ГК РФ без каких-либо специальных условий.

Прокурор района обратился в суд с требованием о запрете деятельности изолятора временного содержания в связи с наличием в его деятельности на протяжении длительного времени грубых нарушений законодательства о порядке содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, иных правовых актов (отсутствие санитарных узлов с соблюдением требований приватности, канализации, дезинфекционной камеры, др.). Суд, отказывая в удовлетворении заявленных требований, указал, что «прокурором <...> неверно избран способ защиты <...>, поскольку изолятор временного содержания, как структурное подразделение <...> отдела полиции, не является субъектом, деятельность которого может быть запрещена или приостановлена в соответствии со ст. 1065 ГК РФ»²³. Суд справедливо отказал прокурору в удовлетворении требований, поскольку, исходя из статьи 9 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», можно заключить, что содержание задержанных под стражей является основной и единственно возможной деятельностью изолятора временного содержания, а значит, ее прекращение фактически тождественно его ликвидации и приведет к невозможности реализации соответствующей государственной функции в пределах конкретной территории.

Если же речь идет о выполнении публичными субъектами действий, носящих вспомогательный характер, статья 1065 ГК РФ может быть применена. К примеру, решением суда удовлетворены требования прокурора к администрации города о запрете эксплуатации здания многоквартирного дома, признанного аварийным и подлежащим сносу в связи с угрозой причинения вреда проживающим в нем лицам²⁴. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности, относятся к вопросам местного значения, однако этот вид деятельности не может быть признан основным для администрации города, прекращение эксплуатации аварийного здания не создаст препятствий для дальнейшей реализации органом местного самоуправления управленческих, исполнительных и контролирующих функций и не приведет к его фактической ликвидации.

Несмотря на сделанную попытку выявить общие условия применения статьи 1065 ГК РФ к субъектам с публичной составляющей, данный вопрос должен решаться в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств конкретного дела.

²³ Постановление Президиума Иркутского областного суда от 8 окт. 2018 г. № 44г-51/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Кассационное определение Астраханского областного суда от 25 янв. 2012 г. по делу № 33-91/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Библиографический список

Бондаренко С. С. Предупреждение причинения вреда (статья 1065 ГК РФ) // Современное право. 2008. № 8.

Бухтоярова О. Защита интересов неопределенного круга лиц. Юридическая консультация. URL: http://zazakon.ru/pravovaya_infomaciya/articles/grazhdanskoe_i_dogovornoe_pravo_prava_potrebitelej/zashita_interesov_neopredelenного_kruga_lіc/ (дата обращения: 17.10.2019).

Гусева Е. А. Предупреждение причинения вреда вследствие деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, по гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Гутников О. В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1.

Ершов О. Г. Понятие и признаки гражданского правоотношения по предупреждению причинения вреда в строительстве // Гражданское право. 2011. № 4.

Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949.

Малеина М. Н. Запрет на приближение нарушителя к потерпевшему как гражданско-правовой способ защиты // Российская юстиция. 2019. № 6.

Патуева О. Г. Неопределенный круг лиц: некоторые вопросы реализации права на обращение в суд // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11.

Туманов Д. А. Защита интересов неопределенного круга лиц (отдельные проблемы) // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 6.

Уксусова Е. Е. Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Российская юстиция. 1997. № 11.

Фирсова О. А., Дицевич Я. Б. Проблемы участия прокурора в гражданском процессе. Исковая работа прокурора. Иркутск, 2007.

Информация для цитирования

Ex
jure

Сенотрусова Е. М. Субъекты гражданских правоотношений по предупреждению причинения вреда // Ex jure. 2020. № 1. С. 47–60. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-47-60.

Senotrusova E. M. Participants of Civil Legal Relations on Prevention of Harm. Ex Jure. 2020. № 1. Pp. 47–60. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-47-60.

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ К СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ:
ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ПРАКТИКА**

Т. В. Шершень

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: tamaraur@yandex.ru

Аннотация: рассматриваются проблемы применения гражданского законодательства Российской Федерации к семейным отношениям, анализируются подходы к их решению, существующие в теории и правоприменительной практике, дается оценка наиболее значимым изменениям, внесенным в кодифицированный акт семейного законодательства, с позиции их правоприменительного эффекта в рассматриваемой сфере. Ставится задача определения содержания понятия «существо семейных отношений», поскольку базовым условием для применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, является отсутствие противоречия существу семейных отношений. Обращено внимание на законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)», внесенный на рассмотрение в Государственную Думу РФ 14 ноября 2019 г., предлагающий по сути модель гражданско-правового регулирования имущественных отношений супругов без учета семейно-правовой составляющей. Сделан вывод о том, что предложенная модель правового регулирования имущественных отношений супругов мо-

жет привести к нарушению баланса интересов супругов (супруга) во имя стабильности гражданского оборота. Вместе с тем именно в сфере семейно-правового регулирования реформы должны быть исключительно выверенными, взвешенными и обдуманными.

Ключевые слова: семейные отношения; существо семейных отношений; семейное право; семейное законодательство; аналогия закона; аналогия права; гражданское законодательство; имущественные отношения супругов

PROBLEMS OF APPLICATION OF THE CIVIL LEGISLATION OF RUSSIA TO FAMILY RELATIONS: THEORY, LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

T. V. Shershen

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: tamaraur@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to the problem of the application of the civil legislation of the Russian Federation to family relations, the article contains the analysis of approaches existing in the theory and law enforcement practice to their solution. The author gives an assessment of the most significant changes made to the codified act of the family legislation from the position of their law enforcement effect in the field under consideration. The aim of the article is to determine the content of the concept "the essence of family relations", since the basic condition for the application of civil legislation to family relations, not regulated by family legislation, is the absence of contradiction to the essence of family relations. Attention is drawn to the bill No. 835938-7 "on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation (in terms of property relations of spouses)", submitted to the State Duma of the Russian Federation on November 14, 2019, in fact, offering a model of the civil regulation of property relations of spouses without taking into account the family legal component. The author comes to the conclusion that the proposed model of legal regulation of property relations of spouses can lead to a violation of the balance of interests of spouses (spouse) in the name of stability of the civil turnover. At the same time, it is in the sphere of family law regulation that reforms should be exclusively verified, balanced and deliberate.*

Keywords: *family relations; essence of family relations; family law; family legislation; legal analogy; the analogy of law; civil legislation; property relations of spouses*

Вопрос об отраслевой самостоятельности семейного права до настоящего времени остается дискуссионным¹. Преобладающая позиция о самостоятельном характере семейного права как отрасли права все чаще подвергается сомнению в научных кругах и критике, не всегда обоснованной и справедливой.

Отраслевая самостоятельность семейного права базируется на специфике предмета и метода, своеобразии целей и принципов правового регулирования семейных отношений, уникальности субъектного состава, оснований возникновения, изменения, прекращения и восстановления семейных правоотношений, особенностях их экономической составляющей, которая не превалирует в механизме семейно-правового регулирования в отличие от сферы гражданско-правового регулирования.

Семейные отношения уникальны по своей природе, на что обращалось внимание еще в классической русской литературе: «Все счастливые семьи похожи друг на друга, каждая несчастная семья несчастлива по-своему»². Уникальность семейных отношений не может не сказываться на специфике метода семейно-правового регулирования, характерными чертами которого выступают ситуационность и индивидуальность. Вероятно, именно поэтому профессор С. А. Степанов отнес семейное право наряду с наследственным правом к особой правовой форме эгоизма, в основе которого – «некий коллективный эгоизм»³.

Сфера семейных отношений относится к тем областям правового регулирования, в которых значителен удельный вес императивных норм, что обусловлено необходимостью защиты прав и интересов прежде всего несовершеннолетних детей и нетрудоспособных, нуждающихся в помощи членов семьи. При рассмотрении семейных споров важен индивидуальный подход, который допускает немалую долю судебного усмотрения, что исключает возможность закрепления в законе «готовых решений для судов по таким сложнейшим вопросам, как порядок встреч с отдельно проживающим родителем или местожительство ребенка»⁴.

¹ Подробнее см.: Филиппова Т. А., Маньковский И. Ю., Титаренко Е. П. Практическое значение определения отраслевой самостоятельности семейного права // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 19–22.

² Толстой Л. Н. Собрание сочинений: в 8 т. Т. 5, 6. М.: Лексика, 1996. URL: <https://ilibrary.ru/text/1099/p.1/index.html> (дата обращения: 30.11.2019).

³ Степанов С. А. Эгоизм и альтруизм в праве // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С. 48–54.

⁴ Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства РФ и предложений по совершенствованию семейного законодательства. Принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского

В соответствии со статьей 4 Семейного кодекса РФ применение к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, правил гражданского законодательства возможно и допустимо постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

В судебной практике нередко обнаруживается это самое «противоречие норм гражданского законодательства существу семейных отношений» и следует отказ в применении норм гражданского права к семейным отношениям. В качестве иллюстрации можно привести следующие примеры.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 г. дан отрицательный ответ на вопрос о допустимости применения статьи 333 Гражданского кодекса РФ к отношениям, возникающим в связи с взысканием неустойки, предусмотренной пунктом 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ. В обоснование позиции приведены самые разные доводы: о цели, о социально уважительных причинах установления алиментных обязательств, о специальном характере неустойки как меры семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав уполномоченных лиц на получение содержания, и, наконец, об отсутствии в нормах Семейного кодекса РФ прямого указания на возможность уменьшения размера неустойки⁵. В Обзоре судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей⁶, обращено внимание на то, что при рассмотрении данной категории дел ответчики нередко ссылались на явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств по своевременной уплате алиментов и просили суд уменьшить размер неустойки, применив положения статьи 333 Гражданского кодекса РФ. Верховным Судом РФ с удовлетворением было отмечено, что по абсолютному большинству дел суды такую позицию признавали несостоятельной и исходили из того, что уменьшение размера неустойки за несвоевременную уплату алиментов, взысканных судом, на основании статьи 333 Гражданского кодекса РФ не допускается. По ряду дел суды необоснованно удовлетворяли требование о снижении размера неустойки по мотиву явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств по своевременной уплате алиментов. Такие судебные постановления

законодательства 7 июля 2014 г. № 132-1/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 г.: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 дек. 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4.

⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

отменялись вышестоящими судами в случае их обжалования. Отказ в удовлетворении иска об уменьшении размера неустойки базировался на разъяснениях Верховного Суда РФ о том, что особенности алиментных обязательств исключают возможность применения статьи 333 Гражданского кодекса РФ к плательщику алиментов. По мнению Президиума Верховного Суда РФ, неустойка, установленная пунктом 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ, является специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав нуждающихся членов семьи на получение содержания, и взыскивается в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов. Уменьшение неустойки положениями статьи 115 Семейного кодекса РФ не предусмотрено.

Разве закрепление неустойки в статье 115 Семейного кодекса РФ меняет ее гражданско-правовую природу? Сложно согласиться с квалификацией Верховным Судом РФ неустойки в качестве меры семейно-правовой ответственности. Разве институт исковой давности перестает быть институтом гражданского права в тех случаях, когда исковая давность подлежит применению к семейным отношениям (п. 3 ст. 35 СК РФ, п. 7 ст. 38 СК РФ, п. 4 ст. 169 СК РФ)? Конечно, нет, и это прямо отражено в пункте 2 статьи 9 Семейного кодекса РФ, согласно которому при применении норм, устанавливающих исковую давность, суд руководствуется правилами статей 198–200 и 202–205 Гражданского кодекса РФ. Очевидно, что законодатель, принимая в 1995 г. кодифицированный акт семейного законодательства, упустил из виду этот момент, не сделав отсылку к положениям Гражданского кодекса РФ применительно к неустойке за неисполнение алиментной обязанности.

К сожалению, действующее законодательство современной России чрезвычайно изменчиво, даже федеральные законы не лишены внутренних противоречий, несоответствий другим федеральным законам, обнаруживают в своем содержании пробелы и юридико-технические недочеты. С этой точки зрения Семейный кодекс РФ, занимающий по праву первое место среди кодифицированных актов России как самый стабильный кодекс современной России, не лишен недочетов и требует обновления, особенно в свете реформы гражданского и процессуального законодательства. Семейный кодекс РФ, как справедливо отмечено О. Ю. Косовой, «содержит разноотраслевые нормы (семейного, административного, гражданско-процессуального права), которые консолидированы в этом базовом законе» и «продвижение права вглубь семьи требует от законодателя крайней осторожности и взвешенности»⁷.

⁷ Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5(78). С. 38–39.

Однозначно положительно следует оценить изменившийся спустя 5 лет после утверждения Обзора судебной практики за третий квартал 2012 г. подход судебной практики к вопросу о недопустимости уменьшения размера неустойки, предусмотренной пунктом 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ по правилам статьи 333 Гражданского кодекса РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 6 октября 2017 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 333 ГК РФ в связи с жалобой гражданина Р. К. Костяшкина»⁸ дано прямо противоположное разъяснение. Как представляется, именно оно дало направление законодателю для внесения дополнений в пункт 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ в 2018 г.

Суть жалобы гражданина Р. К. Костяшкина сводилась к обнаружившейся неопределенности в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ оспариваемые заявителем законоположения пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ.

Ковровским городским судом Владимирской области 3 июля 1997 г. был выдан судебный приказ о взыскании алиментов с гражданина Р. К. Костяшкина на несовершеннолетнего ребенка А. Р. Костяшкина в размере $\frac{1}{4}$ части всех видов заработка ежемесячно с 27 июня 1997 г. до его совершеннолетия.

В связи с ненадлежащим исполнением Р. К. Костяшкиным алиментной обязанности (задолженность по уплате алиментов составила 216 764,79 руб.) достигший совершеннолетия А. Р. Костяшкин обратился в суд с требованием к Р. К. Костяшкину о взыскании неустойки за несвоевременную уплату алиментов в размере 3 242 535,18 руб.

Решением мирового судьи судебного участка № 9 г. Коврова и Ковровского района Владимирской области от 26 июля 2016 г. в удовлетворении указанных требований было отказано. Отказ был мотивирован тем, что на основании решения Ковровского городского суда Владимирской области от 8 августа 2014 г. из актовой записи о рождении ребенка были исключены сведения об отцовстве Р. К. Костяшкина в отношении А. Р. Костяшкина.

Апелляционным определением Ковровского городского суда Владимирской области от 21 ноября 2016 г. решение было отменено. Новым решением суда исковые требования к Р. К. Костяшкину были удовлетворены.

⁸ По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р. К. Костяшкина: постановление Конституционного Суда РФ от 6 октября 2017 г. № 23-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 42, ст. 6220.

С ответчика взыскана неустойка за несвоевременную уплату алиментов в размере 3 242 535,18 руб. Суд апелляционной инстанции, руководствуясь разъяснением Президиума Верховного Суда РФ, изложенным в Обзоре судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей⁹, исходил из того, что решение о взыскании алиментов должно было исполняться лицом, обязанным уплачивать алименты надлежащим образом до вступления в силу решения суда об исключении его отцовства в отношении ребенка.

По мнению Р. К. Костяшкина, положения пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ противоречат статье 17 Конституции РФ. По смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, данные положения исключают право суда уменьшить размер неустойки, начисленной за просрочку уплаты алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка, если она явно несоразмерна последствиям нарушения данного обязательства. Это в совокупности с тяжелым материальным положением должника приводит к нарушению баланса прав и законных интересов всех несовершеннолетних детей должника, находящихся на его иждивении.

Конституционный Суд РФ обратил внимание на ошибочность подхода Верховного Суда РФ. В Постановлении от 6 октября 2017 г. № 23-П Конституционный Суд РФ четко указал на гражданско-правовую природу неустойки, отметив, что «несвоевременная уплата алиментов влечет за собой, в том числе меры гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков и уплаты законной зачетной неустойки. Ее размер установлен пунктом 2 статьи 115 Семейного кодекса Российской Федерации, согласно которому при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки».

Конституционный Суд РФ указал на обязанность суда оценивать обоснованность размера заявленной к взысканию неустойки, т. е. фактически ее соразмерность задолженности алиментобязанного лица, в том числе с учетом исключительных обстоятельств, затрагивающих права и законные интересы других членов семьи. По сути, был сделан вывод о том, что положения пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ подлежат применению

⁹ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей...

к неустойке, предусмотренной пунктом 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ. Ситуация была изменена. И несмотря на то, что Конституционным Судом РФ положения пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ не были признаны противоречащими Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не препятствуют суду при наличии заслуживающих внимания обстоятельств уменьшить неустойку при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства по уплате алиментов. В соответствии со статьей 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» конституционно-правовой смысл положений пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ, выявленный в Постановлении, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике. И несмотря на четко и однозначно сформулированную Конституционным Судом РФ правовую позицию по вопросу о возможности уменьшения размера неустойки, законодатель посчитал необходимым внести изменения в Семейный кодекс РФ в этой части.

С принятием Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 114 и 115 Семейного кодекса Российской Федерации»¹⁰ закреплена возможность по иску лица, обязанного уплачивать алименты, не только уменьшить размер неустойки, но и освободить от уплаты задолженности по неустойке за несвоевременную уплату алиментов. Решая вопрос об уменьшении размера неустойки, суду необходимо учитывать материальное и (или) семейное положение плательщика алиментов. Условие уменьшения размера неустойки, по пункту 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ, как и по статье 333 Гражданского кодекса РФ, служит явная несоразмерность подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства по уплате алиментов. Законодателем размер неустойки, подлежащей уплате при образовании задолженности по вине лица, обязанного выплачивать алименты, был снижен с 1/2 до 1/10 процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Как видим, спустя 10 лет законодатель снова вернулся к размеру неустойки, закрепленному в первоначальной редакции Семейного кодекса России.

¹⁰ *О внесении изменений в статьи 114 и 115 Семейного кодекса РФ: Федер. закон от 29 июля 2018 г. № 224-ФЗ// Собрание Законодательства Российской Федерации. 2018. № 31, ст. 4813.*

Как видим, вопрос о соотношении норм кодифицированных актов гражданского и семейного законодательства России имеет очень важное практическое значение, от решения которого зависит судьба конкретных участников семейных отношений. Представляется, что необходимо ответить на вопросы о возможности рассмотрения норм Гражданского кодекса РФ в качестве общих, а норм Семейного кодекса РФ в качестве специальных и решить, необходимо ли самостоятельное (восполнительное) семейно-правовое регулирование в тех случаях, когда нормы гражданского законодательства невозможно применить к семейным отношениям в виду противоречия существу семейных отношений. П. В. Крашенинников справедливо отмечает: «Семейная сфера правового регулирования требует очень взвешенного и аккуратного регулирования»¹¹. Именно поэтому при решении вопроса о допустимости применения аналогии закона в семейном праве законодатель сделал упор на существо семейных отношений.

Законодатель и правоприменитель непоследовательны и в вопросе применения исковой давности к семейным отношениям. В пункте 1 статьи 9 Семейного кодекса РФ закреплено правило, согласно которому на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется, за исключением случаев, если срок для защиты нарушенного права установлен Семейным кодексом РФ. Таким образом, учитывая специфику семейных отношений, их строго личный и преимущественно длящийся характер, законодатель закрепил общее правило, в соответствии с которым исковая давность к семейным отношениям не применяется, но как исключение может применяться только в строго определенных случаях, когда сроки для защиты нарушенных семейных прав предусмотрены в Семейном кодексе РФ. К требованию о взыскании неустойки за несвоевременную уплату алиментов в Семейном кодексе РФ срок исковой давности не установлен, что, однако, не помешало Верховному Суду РФ со ссылкой на статью 4 Семейного кодекса РФ разъяснить правило о применении исковой давности к требованию о взыскании неустойки. Согласно разъяснению, содержащемуся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, «суд может по заявлению стороны в споре применить исковую давность и отказать в удовлетворении иска (полностью или в части) о взыскании неустойки по мотиву пропуска срока исковой давности, исчисляемого отдельно по каждому просроченному месячному платежу (статьи 196 и 199 ГК РФ)»¹².

¹¹ Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3.

¹² О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 дек. 2017 г. № 56 (п. 65) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

Отсутствие указания в норме статьи 115 Семейного кодекса РФ на применение срока исковой давности свидетельствует о законодательном решении не распространять срок исковой давности на требования о взыскании неустойки.

Содержание защиты семейных прав раскрывается через механизм защиты, включающий формы и способы, правовые средства защиты семейных прав. Сложности продолжают возникать в решении вопроса о допустимости применения способов защиты, предусмотренных в статье 12 Гражданского кодекса РФ, при защите прав участников семейных отношений. Статья 8 Семейного кодекса РФ в первоначальной редакции предусматривала закрытый перечень способов защиты семейных прав, предоставляя участникам семейных отношений защиту только теми способами, которые были предусмотрены кодифицированным актом семейного законодательства. Расширение с 10 января 2016 г. способов защиты прав участников семейных правоотношений (не только способами, предусмотренными соответствующими статьями Семейного кодекса, «а также иными способами, предусмотренными законом»), казалось бы, должно было улучшить правоприменительную ситуацию, но за истекшие почти четыре года существенных подвижек в этой сфере не произошло. После корректировки законодателем пункта 2 статьи 115 Семейного кодекса РФ с прямым и недвусмысленным указанием на возможность уменьшения судом размера неустойки не остается сомнений в необходимости внесения указания на конкретные способы защиты прав участников семейных отношений в содержание кодифицированного акта семейного законодательства России.

14 ноября 2019 г. в Государственную Думу РФ на рассмотрение внесен законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)», который, по сути, предлагает модель гражданско-правового регулирования имущественных отношений супругов без учета семейно-правовой составляющей. Как сказано в пояснительной записке к законопроекту, проект федерального закона преследует цель приведения норм семейного законодательства, регулирующих имущественные отношения супругов, в соответствие с правилами гражданского законодательства, а также содержит положения, приводящие положения законодательства о банкротстве и законодательства о государственной регистрации недвижимости в соответствие с правилами гражданского и семейного законодательства.

Смысл и назначение института общей совместной собственности, положения которого были перенесены в Семейный кодекс РФ из норм семейного законодательства СССР и семейного законодательства РСФСР, в целом

отвечают интересам большинства россиян. В связи с этим основные положения этого института должны быть сохранены.

Однако развитие рыночных отношений со всей остротой обозначило в практике правоприменения немало проблем, связанных с недостаточной увязкой положений Гражданского кодекса РФ и семейного законодательства. Нормы Семейного кодекса РФ не только терминологически отличаются от норм современного гражданского законодательства, но и подчас вступают в прямое противоречие с гражданским законодательством. Кроме того, часть положений самого Семейного кодекса РФ содержит внутренние противоречия, разрушающие конструкцию общей совместной собственности и, как следствие, не позволяющие обеспечить защиту имущественных интересов супругов. Хотелось бы узнать подробнее, о каких внутренних противоречиях, «разрушающих конструкцию общей совместной собственности» и «не позволяющих обеспечить защиту имущественных интересов супругов» идет речь.

Солидарность и поддержку вызывают предложения о необходимости приведения формулировок главы 7 Семейного кодекса РФ, в частности названия и содержания статьи 34 Семейного кодекса РФ, в соответствие с изменениями, которые произошли в результате реформы гражданского законодательства. Заслуживают поддержки предложения о внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» с указанием в качестве обладателей права общей собственности на объект недвижимости не одного супруга, а обоих.

Сложно согласиться с авторами законопроекта, утверждающими, что они подошли к совершенствованию Семейного кодекса РФ «предельно осторожно с целью минимального воздействия на сложившиеся семейные отношения». Озадаченные тем, что в текущей судебной и нотариальной практике общее имущество супругов рассматривается «как набор отдельных объектов прав», авторы предлагают подходить к общему имуществу супругов как к «цельному имущественному комплексу», включающему в себя вещи, имущественные права и *общие долги супругов*. Вызывает принципиальное возражение предложение о закреплении *презумпции общности супружеских долгов*, что приведет к дисбалансу имущественных интересов супругов и их кредиторов с явным прокредиторским перевесом. Презумпция общности долгов супругов не согласована с презумпцией согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом, предусмотренной в пункте 2 статьи 35 Семейного кодекса РФ. Полагаем, что в целях обеспечения баланса интересов участников имущественных отношений необходимо расширить перечень сделок с общим имуществом супругов, для совершения которых требуется нотариально удостоверенное согласие второго супруга.

Предложенная депутатами П. В. Крашенинниковым, Т. В. Плетневой модель правового регулирования имущественных отношений супругов, как представляется, может привести к нарушению баланса интересов супругов (супруга) во имя стабильности гражданского оборота. Вместе с тем именно в сфере семейно-правового регулирования реформы должны быть исключительно выверенными, взвешенными и обдуманными.

Библиографический список

Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5(78). С.35-40.

Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3-7.

Степанов С. А. Эгоизм и альтруизм в праве // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С.48-54.

Толстой Л. Н. Собрание сочинений: в 8 т. Т. 5, 6. М.: Лексика, 1996. URL: <https://ilibrary.ru/text/1099/p.1/index.html> (дата обращения: 30.11.2019).

Филиппова Т. А., Маньковский И. Ю., Титаренко Е. П. Практическое значение определения отраслевой самостоятельности семейного права // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 19-22.

Информация для цитирования

Шершень Т. В. Проблемы применения гражданского законодательства России к семейным отношениям: теория, законодательство и правоприменительная практика // Ex jure. 2020. № 1. С. 61–72. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-61-72.

Shershen T. V. Problems of Application of the Civil Legislation of Russia to Family Relations: Theory, Legislation and Law Enforcement Practice. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 61–72. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-61-72.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

С. С. Болотин

Ассистент кафедры гражданского права и процесса
Тюменский государственный университет

625003, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

E-mail: bolotin.ss@yandex.ru

Аннотация: *неоднозначность судебной практики, отсутствие критериев доказывания фактов нарушения субъективных прав, принадлежащих правообладателям, порождают существенные проблемы при защите интеллектуальных прав на средства индивидуализации товаров, работ, услуг. Разграничивая часто подлежащие смешению доктринальные и нормативные понятия «охрана» и «защита», автор отстаивает научное суждение о том, что провозглашение законодателем охраны интеллектуальных прав на средства индивидуализации и фактическое их нарушение не всегда служат основанием для их судебной защиты. Ставится под сомнение справедливость норм национального законодательства о предоставлении защиты фирменному наименованию, включенному в Единый государственный реестр юридических лиц, без учета соотношения наименования с определенным видом деятельности. Предлагается вариант изменения законодательства с целью дальнейшего предотвращения недобросовестной конкуренции и злоупотребления правами на фирменные наименования.*

Ключевые слова: *интеллектуальное право; результат интеллектуальной деятельности; товарный знак; фирменное наименование; средства индивидуализации; исключительное право.*

DISPUTABLE ISSUES PROTECTING THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON MEANS OF INDIVIDUALIZATION

S. S. Bolotin

University of Tyumen

6, Volodarskogo st., Tyumen, Russia, 625003

E-mail: bolotin.ss@yandex.ru

Abstract: *ambiguous judicial practice lack of evidential standards cause essential problems protecting intellectual property rights on mean of individualization. It is known that violation of the rights is not enough for judicial remedy. National legislation gives priority to the earlier registration of the business name in the Single State Register of Legal Persons without linking it with the type of activity. Some amendments to the Civil Code of Russian Federation due to restrain unfair business practices are suggested. This paper presents some aspects of evidencing the violation of the intellectual property rights.*

Keywords: *intellectual right; result of intellectual activity; trademark; business name; means of individualization; exclusive right.*

Анализ текущей судебной практики показывает, что наибольшее число споров по разделу IV действующего Гражданского кодекса РФ возникает при нарушении прав юридических лиц на средства индивидуализации товаров, работ, услуг. Исходы споров не всегда однозначны, что предопределено как особенностями этой особой группы интеллектуальных прав, призванных по замыслу законодателя информировать и идентифицировать, так и терминологическими условностями и отчасти несовершенствами, присутствующими в этой сфере.

Сам термин «индивидуализация» в правовой действительности не столь однозначен, как это может показаться на первый взгляд. В современном гражданском праве он сегодня приобрел характер многоупотребительного. Это обстоятельство сравнительно недавно стало объектом доктринального внимания не только в связи с необходимостью разграничения сферы действия соответствующих норм, но и по причине пересечения в этом термине норм разных гражданско-правовых институтов¹.

¹ Рожкова М. А. Средства индивидуализации и средства индивидуализации товаров, работ, услуг – почувствуй разницу // Закон.ру. 2017. 18 сентября.

Обращение к разным теоретическим источникам показывает, что он используется доктриной применительно к средствам индивидуализации физических лиц (ст. 19, 20 ГК РФ) и лиц юридических (ст. 54 ГК РФ), права на которые относятся к разряду личных прав со всей спецификой их правовой охраны, при характеристике таких распространенных объектов гражданских прав, как вещи, в целях проведения различий между вещами индивидуально-определенными и родовыми². В последнем случае речи об охране индивидуальности как таковой не идет. Иное дело средства индивидуализации товаров, работ, услуг, наименования мест происхождения товаров, права на которые подлежат охране в качестве объектов интеллектуальной собственности. Здесь понятие «индивидуализация» нормативно, что тем не менее не исключает его смешения с теми оттенками, которые несет на себе аналогичное общепотребительное понятие, влияя на мотивировку актов правоприменения.

В Гражданском кодексе РФ нет четкого определения средств индивидуализации, есть лишь перечисление и характеристика их отдельных видов, к которым отнесены фирменное наименование, товарный знак, знаки обслуживания, наименование места происхождения товаров, коммерческое обозначение. В теории и на практике к средствам индивидуализации также причисляется не упоминаемое в законе доменное имя как одно из средств визуальной идентификации, перечень которых у любого субъекта предпринимательской деятельности на самом деле намного шире, включая, например, фирменные бланки, фасады зданий, в которых осуществляется предпринимательская деятельность и т. д. Все эти объекты имеют общую особенность, предопределенную их относимостью к коммерческому обороту и ограниченностью им. Существо этой особенности заключается в том, что названные средства индивидуализации идентифицируют как самих частных лиц, так и товары, работы, услуги, создаваемые ими в результате их предпринимательской деятельности. Вкладывая необходимые финансовые ресурсы для создания того или иного узнаваемого средства индивидуализации, субъекты предпринимательской деятельности обретают исключительное право на его использование.

Относя ограниченный перечень «идентификаторов» лиц, их товаров, работ, услуг к свойствам объектов гражданских прав в качестве благ, законодатель гарантирует им охрану и защиту в виде тех публичных механизмов,

² На самом деле этот перечень общепотребительной «индивидуальности» намного шире за счет включения в него, например, названия морских судов, знаков соответствия, различных логотипов и т. д. См.: *Хасанов Р. А.* Средства индивидуализации как объекты гражданских прав: постановка проблемы // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сб. матер. II Междунар. юридического форума. М., 2014. С. 156–162.

без которых «коммерциализация прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации невозможна»³.

Стержневую основу исключительного права на охраняемые законом средства индивидуализации юридических лиц составляет право законного обладателя запрещать любым третьим лицам их использование, сопряженное с возможностью выдавать разрешение на его использование, включая возможность отчуждения прав на эти объекты. По понятным причинам, связанным с иным, не коммерческим назначением, эти признаки не сопровождают другие объекты, которым также присуще качество индивидуализации в его общераспространенном значении⁴.

Акцент на товарной сущности исключительных прав на средства индивидуализации юридических лиц, приравненных к результатам интеллектуальной деятельности, позволил С. А. Сударикову обосновать неудачный законодательный выбор номена, присвоенного объектам таких прав, которые законодатель весьма условно «приравнял» в части гражданско-правового режима к результатам интеллектуальной деятельности. В качестве замены существующему наименованию автор предложил другое – маркетинговые обозначения⁵. С предложенным выбором может быть можно и поспорить насчет точности выражения той нормативной сущности, которая отражена с помощью термина «средства индивидуализации юридических лиц», однако невозможно оспорить другое. Маркетинговые обозначения, и это вполне очевидно, в гораздо большей степени связаны не с качеством собственно индивидуализации (товара, работы, услуги), а со сформировавшимися в потребительском сознании ассоциациями, которые при их соотношении с известными символами и знаками, лицами, производящими эти товары, и местами их происхождения определяют тот самый потребительский спрос, за который борется любой производитель.

Нельзя исключить того, что, если бы судебное разбирательство было ориентировано не только на идеальное изображение, например, товарного знака со всеми его неохраняемыми «добавками», выступающими катализаторами спорности, но и на эффект, который несет использование этого товарно-

³ Новоселова Л. А., Гринь Е. С. Принципы государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // Lex Russica. 2019. № 7(152). С. 9.

⁴ Более подробно об этом см.: Рожкова М. А. Категория «средства индивидуализации, приравненная к результатам интеллектуальной деятельности»: упущение законодателя или ошибка разработчиков // Хозяйство и право. 2014. № 11(454). С. 19–27.

⁵ Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2013. С. 145.

го знака в коммерческом обороте, итоги судебных споров о незаконном использовании товарных знаков могли бы быть более предсказуемыми.

Актуальность разных маркетинговых обозначений на потребительском рынке далеко не однозначна. Какие-то из них малоизвестны или до поры до времени неизвестны вообще, а потому не ассоциируются в массовом сознании с конкретным лицом, его деятельностью или ее продуктами. Ясно, что права на такие обозначения редко попадают в сферу судебных споров. В то время как к самому широкому использованию средства индивидуализации с его высокой ценностью на законных или фактических основаниях стремятся даже лица, не имеющие к нему никакого отношения. Права на такие средства индивидуализации в таких случаях гораздо чаще становятся объектом как позитивного, так и негативного внимания при его осуществлении, нередко становясь предметом судебной защиты.

Способы защиты исключительных прав на средства индивидуализации юридических лиц названы в статье 1252 Гражданского кодекса РФ, а также в специальных нормах соответствующих институтов (подраздел 7 «Защита права на товарный знак» § 2 гл. 76; подраздел 5 «Защита наименования места происхождения товара» § 3 гл. 76). За счет причисления к средствам защиты такого способа, как присуждение компенсации за незаконное использование средств индивидуализации, перечень защитных способов права на товарный знак оказался шире. Как показывает текущая судебная практика, данный способ весьма востребован.

Для недопущения конкуренции исков, потенциально возможной ввиду просторности перечня способов защиты нарушенных интеллектуальных прав, законодатель предусмотрел право лица защищаться способом присуждения компенсации вместо возмещения убытков. Это тот случай, когда основанием ее присуждения являются не убытки правообладателя, которые хоть и отнесены законом к универсальному способу защиты нарушенного права, но из-за трудоемкости их доказывания не пользуются предпринимательской популярностью, а само нарушение интеллектуальных прав.

Применительно к такому средству индивидуализации, как товарный знак, право на присуждение компенсации установлено в пункте 4 статьи 1515 Гражданского кодекса РФ. Доктрина и практика правоприменения при определении размера присуждаемой компенсации ориентируются на разумность и осмотрительность правообладателя, заявляющего требование о присуждении компенсации. Другого способа сбалансирования суммы компенсации с денежным выражением реальных (а исходя из принципа полного возмещения убытков – и потенциальных) последствий практика правоприменения не работала.

По статье 15 Гражданского кодекса РФ, эти самые последствия выражаются в убытках. Иными словами, доказывая свое право на присуждение компенсации, лицо обязано все-таки обосновать, какие им понесены убытки от незаконного использования зарегистрированного за ним товарного знака. Этим обоснованием перед судом и определяется соразмерность заявленных им требований о присуждении компенсации. Такая связь убытков и присуждаемой компенсации вслед за практикой судов факта подтверждена и в актах конституционной юрисдикции, где указано, что «возможность снижения размера присуждаемой компенсации не должна исключаться, в частности, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано)⁶.

Нет никакой спорности в данном выводе Конституционного Суда РФ, призывающего к соразмерности присуждаемой компенсации, что может быть достигнуто сквозь призму убытков. Но есть ошибки судебной практики, подменяющей по факту один способ защиты, избранный истцом в виде присуждения компенсации, другим – возмещением убытков. Как указано в одном из Обзоров судебной практики, выбор применимого типа компенсации (п. 3 ст. 1515 и п. 4 ст. 1515 ГК РФ) должен определяться по усмотрению правообладателя и не может быть изменен судом по своей инициативе⁷.

По этой и другим причинам вопрос о защите права на такое средство индивидуализации, как товарный знак, остается весьма болезненным и не в полной мере определенным для судебной практики. Наиболее остро он стоит в тех случаях, когда идет спор о фактическом захвате права на товарный знак, вне зависимости от того, осознан ли такой захват для нарушителя исключительного права.

Нормативным ориентиром, направляющим сегодняшнюю судебную практику, служит пункт 6 статьи 1483 Гражданского кодекса РФ, согласно которой не могут быть зарегистрированными в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров. Эта норма направлена на исключение низкой различительной способности (для потре-

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 52 (ч. V), ст. 7729.

⁷ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сен. 2015 г. П. 35 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бителя) товарных знаков. Приказом Роспатента от 31 декабря 1997 г. № 179 установлены критерии тождества в виде полного совпадения сравниваемых обозначений и сходства, под которым понимается ассоциация одного обозначения с другим, несмотря на отдельные различия⁸. Остальное – это уже вопрос факта, в котором постоянно «теряются» суды, вынося весьма неоднозначные решения. Все зависит от того, на что ориентируются суды: на факт смешения или на реальные ассоциации потребителей по итогам такого смешения при разбирательстве дел.

Бесспорно, что вопрос о доказанности юридически значимого обстоятельства является исключительной прерогативой процедурного права (в нашем контексте – арбитражно-процессуального права). Как предписано Судом по интеллектуальным правам, выводы судов о доказанности или недоказанности факта нарушения исключительных прав отражаются в мотивировочной части судебного акта в отношении каждого из нарушенных прав⁹. Между тем отсутствие у суда сомнений в существовании факта нарушения прав и интересов правообладателя на товарный знак не гарантирует безусловность защиты последнего.

Как следует из положений пункта 3 статьи 1484 Гражданского кодекса РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения. Если же юридическое лицо (индивидуальный предприниматель) каким-либо образом использует в своей деятельности обозначения, сходные до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным за другим юридическим лицом (правообладателем), то данное действие признается гражданским правонарушением.

И тем не менее практика демонстрирует множественные случаи, когда требуемое законом «сходство до степени смешения» будет установлено, введение потребителя в заблуждение – также, но в удовлетворении требований может быть отказано. Наиболее часто это происходит в тех спорах, когда за-

⁸ Об утверждении Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство: Приказ Роспатента от 31 дек. 1997 г. № 179 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Справка о некоторых вопросах, связанных с практикой рассмотрения судом по интеллектуальным правам споров по серийным делам о нарушении исключительных прав (утв. Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 апр. 2015 г. № СП-23/29) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

регистрированный товарный знак содержит разные общеупотребительные включения, а не охраняемые законом символы или слова¹⁰.

Небесспорной сегодня является судебная практика по спорам о защите права на фирменное наименование (ст. 1474 ГК РФ).

В научной литературе неоднозначно решается проблема одновременного использования юридическими лицами сходных до степени смешения фирменных наименований при осуществлении аналогичных видов деятельности. Сложность состоит в определении юридического лица, чьи права подлежат защите: лица, зарегистрировавшего фирменное наименование ранее и впоследствии поменявшего вид деятельности, либо лица, зарегистрировавшего фирменное наименование позднее, но приступившего к осуществлению аналогичной деятельности ранее первого юридического лица.

М. О. Клейменова для разрешения возникшей проблемы предлагает исключить из статьи 1474 Гражданского кодекса РФ фразу «если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность»¹¹. Тем самым автор предлагает полностью запретить юридическим лицам регистрировать тождественные либо сходные до степени смешения фирменные наименования. К. Короткова не считает данный вопрос проблемным, полностью соглашаясь с законодателем в том, что защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенное в Единый государственный реестр юридических лиц, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности¹². Схожей позиции – позиции старшинства – придерживается и А. Бычков¹³.

Нельзя не признать того факта, что государственная регистрация имущественных прав – одна из важнейших составляющих их системы и надежности. Беря свое начало и продолжение от практики регистрации имущественных прав на недвижимое имущество с ее не учетным, а правоустанавливающим характером, эта тема в части ее развития применительно к средствам индивидуализации, как отмечается в науке, пока не является самой актуальной¹⁴. Но судебная практика поставляла и продолжает ставить немало поводов для

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 12 дек. 2014 г. № 301-ЭС14-1129 по делу № А82-12905/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Клейменова М. О. Проблемы, возникающие при осуществлении регистрационного режима средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4. С. 27–31.

¹² Коробкова К. Опасности неноваторского мышления // ЭЖ-Юрист. 2013. № 27. С. 1, 6.

¹³ Бычков А. Как защититься от чужого товарного знака? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 3. С. 13.

¹⁴ Иванов А. А. Проблемы действия статьи 8.1 ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия. 2016. № 1. С. 59–63; Добрынин О. В. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // Право интеллектуальной собственности: учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. С. 179.

теоретических размышлений по ней¹⁵, как и краткость законодательной позиции, заключенной в базовой норме, какой является пункт 1 статьи 1232 Гражданского кодекса РФ, посвященный государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Нам представляется, что приведенные выше доктринальные подходы «о первенстве» зарегистрированных субъектов не являются абсолютно верными. Сущность фирменного наименования состоит в том, чтобы индивидуализировать юридическое лицо. Индивидуализация прежде всего направлена на информированность потребителя, так как потенциальная возможность введения потребителя в заблуждение является одним из правовых оснований для защиты своих прав правообладателем. Потребители, «привыкнув» к юридическому лицу и связав его с определенным видом деятельности, смогут отличать его от других юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность. Следовательно, фирменное наименование этого юридического лица со временем уже становится прочно связано с определенным видом деятельности для потребителей. Появление на рынке второго юридического лица, обладающего тождественным либо схожим до степени смешения фирменным наименованием, ранее внесенным в ЕГРЮЛ, и осуществляющего аналогичный вид деятельности, несет риск потенциального нарушения прав потребителей. В данном случае возможно утверждать, что речь идет о злоупотреблении правом вторым юридическим лицом по отношению к первому, а не наоборот, как иногда встречается в судебной практике.

Имея в виду первую группу отмеченных выше прав, относящихся к средствам индивидуализации, заметим, что в отдельных случаях суды слишком буквально толкуют гражданское законодательство, не уделяя должного внимания фактическим обстоятельствам самого дела. Так, общество обратилось в арбитражный суд с требованием запретить ответчику использовать аналогичное фирменное наименование, которое было внесено в Единый государственный реестр юридических лиц позднее, чем фирменное наименование истца (фирменные наименования абсолютно идентичны – «Фабрика бизнеса»). Суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований, основывая свое решение на том обстоятельстве, что стороны фактически (со-

¹⁵ Справка о соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ с положениями раздела VII Гражданского кодекса РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 авг. 2014 г. № СП-21/10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации*: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

гласно учредительным документам деятельность аналогичная, но фактически виды деятельности сторон «не пересекаются») осуществляют разные виды деятельности. В связи с этим, по мнению суда, отсутствуют основания полагать, что потребитель может быть введен в заблуждение. Суд апелляционной инстанции решение отменил и удовлетворил исковые требования, основываясь на том, что в учредительных документах сторон указаны аналогичные виды деятельности; при этом суд апелляционной инстанции не дал никакой оценки доказательствам, имеющимся в материалах дела, относительно того, что стороны фактически осуществляют разные виды деятельности. Суд кассационной инстанции оставил постановление суда апелляционной инстанции без изменений¹⁶.

На наш взгляд, выводы судов апелляционной и кассационной инстанций противоречат статье 1474 Гражданского кодекса РФ, в которой установлено именно осуществление аналогичной деятельности, а не включение аналогичной деятельности в учредительные документы. Это не одно и то же. Возможность запрещения использования тождественного фирменного наименования возникла для того, чтобы у потребителя (так как индивидуализация создается именно для потребителей) не возникало заблуждения относительно качества товаров, работ услуг и пр., оказываемых под одним и тем же фирменным наименованием. Но если компании оказывают разные услуги или занимаются реализацией разных товаров, то потребитель не может быть введен в заблуждение, а интересы ни одной из компаний не пострадают от деятельности своего «тезки».

Полагаем, что в каждом конкретном случае стороны должны доказывать аналогичность либо, наоборот, различие осуществляемых видов деятельности. Такими доказательствами, на наш взгляд, могут выступать договоры, товарные чеки (с указанием наименования товара), акты либо иные подтверждающие исполнение договоров документы, доказательства проведения рекламной кампании (брошюры, каталоги, объявления и пр.), накладные либо иные подтверждающие поставку товаров документы.

При рассмотрении подобных споров судам надлежит в первую очередь обращать внимание не только на виды деятельности, указанные в учредительных документах и выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, но и на доказанность того факта, что лицо действительно осуществляет именно эти виды деятельности. В противном случае подрывается ба-

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 20 авг. 2008 г. № КГ-А40/6457-08 по делу № А40-59812/07-67-492; *Определение* Верховного Суда РФ от 12 дек. 2014 г. № 301-ЭС14-1129 по делу № А82-12905/2013 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зовая основа рыночной экономики – конкуренция. Ведь именно желание и возможность сделать что-либо быстрее, лучше, качественнее и заставляет участников экономической деятельности «выделиться» за счет закрепления за собой фирменного наименования.

Как представляется, предметом правового регулирования, а следовательно, и основой судебного исследования, должен выступать сложный юридический состав, а не один юридический факт регистрации.

В связи с этим представляется, что наряду с закреплением за хозяйствующим субъектом преимущественного права регистрации и распространения этого права на фирменное наименование одновременно в законодательстве следует предусмотреть и иную ситуацию. В соответствующей статье Гражданского кодекса РФ надлежит закрепить положение о том, что преимущественным правом следует наделять не факт более ранней регистрации, а факт начала осуществления соответствующего вида деятельности хозяйствующего субъекта под данным фирменным наименованием. В случае же совпадения фактов начала осуществления одной деятельности несколькими организациями под одним фирменным наименованием приоритет должен принадлежать уже той, чье фирменное наименование зарегистрировано ранее. В связи с этим в адрес законодателя может быть высказана следующая рекомендация об изменении части 3 статьи 1474 Гражданского кодекса РФ в виде изложения ее в редакции. Рекомендуется изложить ее в следующем формате: «3. Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если второе юридическое лицо начало ранее осуществлять аналогичную деятельность. В случае невозможности установить приоритет по времени начала осуществления аналогичной деятельности преимущественное право использования фирменного наименования принадлежит юридическому лицу, которое было включено в Единый государственный реестр юридических лиц ранее».

Библиографический список

Бычков А. Как защититься от чужого товарного знака? // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 3.

Добрынин О. В. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // *Право интеллектуальной собственности: учебник* / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения.

Иванов А. А. Проблемы действия статьи 8.1 ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия. 2016. № 1.

Клейменова М. О. Проблемы, возникающие при осуществлении регистрационного режима средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4.

Коробкова К. Опасности неноваторского мышления // ЭЖ-Юрист. 2013. № 27.

Полякова Ю. А., Воробьева О. А., Иванов А. И. Защита интеллектуальной собственности и законных интересов правообладателя // Baltic Humanitarian Journal. 2019. Т. 8. № 2(27).

Новоселова Л. А., Гринь Е. С. Принципы государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // Lex Russica. 2019. № 7(152).

Рожкова М. А. Категория «средства индивидуализации, приравненная к результатам интеллектуальной деятельности»: упущение законодателя или ошибка разработчиков // Хозяйство и право. 2014. № 11(454).

Рожкова М. А. Средства индивидуализации и средства индивидуализации товаров, работ, услуг – почувствуйте разницу // Закон.ру. 2017. 18 сентября.

Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2013.

Хасанов Р. А. Средства индивидуализации как объекты гражданских прав: постановка проблемы // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сб. матер. II Междунар. юридического форума. М., 2014.

Ex jure

Информация для цитирования

Болотин С. С. Спорные вопросы защиты прав на средства индивидуализации // Ex jure. 2020. № 1. С. 73–84. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-73-84.

Bolotin S. S. Disputable Issues Protecting the Intellectual Property Rights on Means of Individualization. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 73–84. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-73-84.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.225.65

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-85-94

МОНИТОРИНГ ПОВЕДЕНИЯ РАБОТНИКОВ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ: ВОЗМОЖНОСТИ И ПРЕДЕЛЫ РАБОТОДАТЕЛЯ

Е. М. Офман

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового, социального права и правоведения

Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)
454000, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76

E-mail: elena-ofman@yandex.ru

Аннотация: в статье исследуется вопрос о возможности работодателей осуществлять контроль за поведением работников в социальных сетях. Данный мониторинг действий работников осуществляется работодателями как в рабочее, так и во вне рабочее время. В результате компаративного анализа исследованы правовые последствия мониторинга работодателями интернет-профилей работников и обозначена проблема достижения баланса между противостоящими частными интересами работодателей и интересами работников при применении социальных сетей последними.

Ключевые слова: работник; работодатель; социальные сети; интернет-профиль; контроль; ожидание конфиденциальности

© Офман Е. М., 2020



MONITORING EMPLOYEE BEHAVIOR IN SOCIAL NETWORKS: OPPORTUNITIES AND LIMITS OF THE EMPLOYER

E. M. Ofman

South Ural State University (National Research University)
76, Lenina Ave., Chelyabinsk, Russia, 454000

E-mail: elena-ofman@yandex.ru

Abstract: *the article explores the issue of employers' ability to monitor the behavior of workers in social networks. This monitoring is carried out by employers both over the actions of workers during working hours, and over the behavior of workers outside working hours. As a result of a comparative analysis, the legal consequences of monitoring employers' internet profiles of workers have been investigated and the problem of achieving a balance between the conflicting private interests of employers and workers in applying social networks to the latter has been identified.*

Keywords: *employee; employer; social networks; Internet profile; control; expectation of privacy*

С появлением компьютеров и компьютерных технологий способы взаимоотношений работников и работодателей претерпели изменения; появились вопросы, не известные трудовому праву ранее. Один из таких вопросов сегодня – вопрос о возможности работодателей осуществлять контроль за действиями работников в социальных сетях, за их комментариями о различных фактах, связанных с работой, и о работодателях. Зеркальной проблемой является проблема установления пределов осуществления работниками права на свободу слова, на уважение частной жизни при реализации работодателем контроля за таким поведением работников.

Работа и частная жизнь стали более переплетенными из-за изменения отношений между работниками и работодателями, роста гибких механизмов работы, надомного труда, возможностей Интернета и мобильных технологий. С другой стороны, деятельность работников вне работы также становится более публичной: средства массовой информации и социальные сети делают видимым то, чем занимаются работники в свободное время.

В социальных сетях работники могут:

1. Высказывать комментарии о работе (жалобы после трудного рабочего дня), оскорбления в адрес работодателя в целом, личные оскорбления относительно коллег и даже трудного клиента.

2. Совершать потенциальные действия, направленные на нарушение конфиденциальности (называть организации, с которыми работодатель за-

ключил сделку, рассказывать истории о клиентах настолько подробно, чтобы их можно было идентифицировать, намекать на неизданные продукты, над которыми работает работодатель).

3. Совершать действия, содержащие признаки правонарушений (заявлять ложные сведения, которые наносят или могут нанести ущерб чьей-либо репутации, отправлять угрозы или оскорбительные сообщения, применять средства кибер-издевательства).

Необходимо отметить, что ввиду противоречия интересов сторон трудового правоотношения работники всегда выражали недовольство в адрес своего работодателя. Работодатели не всегда имели возможность ознакомиться с проблемами работников, но даже в случае информирования их об этом было трудно доказать, что было сказано на самом деле. «Появление Интернета и, в частности, веб-сайтов в социальных сетях, оказало значительное влияние на отношения на рабочем месте и на способность сотрудников обсуждать своего работодателя с другими. Жалобы на работу, которые когда-то были конфиденциально переданы другому лицу, теперь, будучи опубликованными на личной страничке в социальных сетях, являются потенциально доступными для просмотра миллионами»¹.

«Легкомысленное» поведение работников, выкладывающих в подробностях информацию о своей жизни в социальных сетях, вызывает интерес у работодателей/потенциальных работодателей. В частности, потенциальному работодателю изучение интернет-профиля будущего работника может помочь обнаружить ряд фактов, позволяющих сделать вывод о претенденте на работу как о личности (лояльность, политические убеждения, культурный уровень, отношение к бывшему работодателю и т. д.) и как о профессионале (опыт работы, стаж по определенной профессии, должности). Полученная таким образом информация способна повлиять на решение об отказе в приеме на работу претендентам с «сомнительным поведением». Цель такого мониторинга поведения вполне законна – предотвращение клеветнических или уничижительных комментариев, обеспечение безопасной с точки зрения психологии рабочей обстановки, предотвращение утечки конфиденциальной информации»².

Работодатель заинтересован в осуществлении контроля за сообщениями работника в социальных сетях, потому что данная информация легко просматривается третьими лицами (не только работниками данного работодателя), в связи с чем работодателю хотелось бы знать как можно больше о своих

¹ *Teitel J.* Fired over Facebook: the Consequences of Discussing Work Online. URL: <https://paperity.org/p/83073457/fired-over-facebook-the-consequences-of-discussing-work-online> (дата обращения: 17.09.2019).

² *Thompson P., McDonald P., O'Connor P.* Employee dissent on social media and organizational discipline. URL: <https://sci-hub.se/10.1177/0018726719846262> (дата обращения: 17.09.2019).

работниках. Нелицеприятные высказывания работника могут повредить доходам и деловой репутации работодателя, дискредитировать его, ухудшить его положение на рынке. Если работодатель не будет отслеживать деятельность работников в социальных сетях, скорее всего, он не сможет своевременно реагировать на ложные и нелицеприятные заявления³.

Повышенное внимание работодателей к работникам посредством осуществления контроля за их интернет-профилями поднимает проблему установления баланса интересов сторон трудового правоотношения в данной сфере: у работника имеется право на неприкосновенность частной жизни, на свободу мысли, слова, право свободно передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; у работодателя – право на защиту чести, достоинства, деловой репутации. Таким образом, перед современным трудовым правом поднимается проблема урегулирования конфликта между правом работодателя на осуществление контроля за поведением работника и правом работника на уважение его личной жизни, распространение сведений в социальных сетях о работе и работодателе.

Трудовому праву во всем мире известны случаи, когда работники в своих интернет-профилях выкладывают нелицеприятную информацию о работодателях или публикуют фотографии о себе «вольного характера». Важная деталь: эти действия совершаются работниками как в рабочее, так и во «вне рабочее» время (во время отдыха). Приведем примеры.

1. Богдан Михай Бэрбулеску (Bogdan Mihai Barbulescu), инженер отдела продаж, по мнению работодателя, в рабочее время использовал интернет-трафик в личных целях (обменивался сообщениями со своими братом и невестой) (Румыния, 2017 г.)⁴.

2. Тринадцать стюардесс публично высказывали свои мнения по поводу своей работы в Virgin Airlines. Они опубликовали негативные комментарии о своей компании в отношении мер безопасности полетов (что пора уже поменять некоторые детали самолета и что салоны кишат тараканами) и пренебрежительно описали нескольких пассажиров. Недовольные сотрудники были вскоре уволены (Великобритания, 2008 г.)⁵.

3. Учительница Эшли Пейн (Payne) подала в суд на своего бывшего работодателя, поскольку была вынуждена уйти в отставку после того, как выложила

³ Bielak K. All A-“Twitter”: The Buzz Surrounding Ranting on Social-Networking Sites and Its Ramification on the Employment Relationship 1 // (2011) 46 New England Law Review. 2011. Vol. 46. Issue 1. Pp. 155–156.

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 сент. 2017 г. «Дело Бэрбулеску (Barbulescu) против Румынии» (Жалоба № 61496/08).

⁵ 10 случаев увольнения за публикации в Facebook. URL: <https://ruposters.ru/news/02-11-2015/10-sluchaev-uvolneniya-facebook> (дата обращения: 17.09.2019).

в Facebook фотографию во время поездки в Европу, на которой было изображено, что она держит в руках бокал вина и бокал пива (Великобритания, 2009 г.)⁶.

4. Элизабет Коллинз (Elizabeth Collins), учительница частной школы для девочек, была уволена после публикации в своем блоге мыслей о презентации студента. Сообщение, не идентифицирующее ни школу, ни ученика, было просмотрено родителями этого ученика, которые и пожаловались в администрацию школы. Хотя в школе не было принято никаких определенных рекомендаций по ведению блогов, в письме о прекращении трудового договора работодатель указал, что работница нарушила политику безопасности, а также кодекс этики школы (Великобритания, 2010 г.)⁷.

5. Учительница государственной школы Натали Монро (Natalie Munroe) была отстранена от работы после публикации оскорбительных комментариев о студентах и сотрудниках в своем личном блоге (Великобритания, 2011 г.)⁸.

6. Сэмьюэл Крисп был уволен за негативные отзывы о бренде и продуктах (MobileMe) своего работодателя (компания Apple) в Facebook (Великобритания, 2011 г.)⁹.

7. Сотрудник был уволен, потому что оскорбил своего руководителя в уничижительной манере в Facebook (Франция, 2015 г.)¹⁰.

8. Джули Бриксман (Juli Briskman), сотрудница американской компании, занимающейся технологическими решениями и технологической продукцией, начала ежедневную поездку на велосипеде. Пока она размышляла о плохом состоянии своей страны и испытывала разочарование по поводу президента своей страны, сам мистер Дональд Дж. Трамп проехал мимо нее в своем кортеже. Она показала оскорбительный жест (поднятый кверху средний палец) в знак протеста. Репортеры и фотографы в машине позади нее запечатлели этот момент, снимок сразу распространился в Интернете и стал источником многих шуток. Немного позже Джули Бриксман выложила этот снимок на своих страничках на Facebook и Twitter. Когда она вернулась на работу на следующей неделе, руководители компании сказали ей, что она должна уйти в отставку, поскольку нарушила кодекс поведения компании,

⁶ Davidson Stuart W., Rosenberger Amy L. The Developing Law Governing Employee and Employer Rights Relating to Use of Electronic Media Within and Outside the Workplace // Journal of Collective Bargaining in the Academy. 2011. Article 33. P. 25.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Сотрудника Apple уволили за посты в Facebook. URL: <https://hr-portal.ru/news/sotrudnika-apple-uvolili-za-posty-v-facebook> (дата обращения: 17.09.2019).

¹⁰ Lukács A. To Post or Not to Post – That is the Question: Employee Monitoring and Employees' Right to Data Protection. URL: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/6437/7343> (дата обращения: 17.09.2019).

который гласит: «Запрещена деятельность в социальных сетях, которая содержит дискриминационное, непристойное, злонамеренное или угрожающее содержание <...> Иное подобное неуместное или незаконное поведение недопустимо» (США, 2017 г.).

9. Работодатель уволил работников, высказывавшихся нелицеприятно о своем работодателе за то, что тот якобы воспрепятствовал деятельности профсоюза (Канада, 2010 г.)¹¹.

10. Работник был уволен за размещение постов в Facebook, содержащих угрозы в адрес работника-коллеги за его нетрадиционную сексуальную ориентацию (Канада, 2011 г.).

11. Работница – менеджер отдела продаж – была уволена за прогул. В период отсутствия на работе она отдыхала в Индии на Гоа, соответствующие фотографии разместила в Facebook (Российская Федерация, 2016 г.)¹².

12. Работник – главный консультант отдела обслуживания физических лиц Управления организации обслуживания – разместил в социальной сети Интернет «ВКонтакте» фотографии служебных документов (бланки служебных документов с указанием персональных данных двух иностранных граждан), служебных помещений и клиентов, из-за чего был уволен за разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашение персональных данных другого работника (Российская Федерация, 2016 г.)¹³.

13. Учитель истории был уволен за совершение аморального проступка, несовместимого с продолжением работы, – за размещение в сети Интернет в общем доступе фотографий, содержащих его изображение с оголенным торсом, с оружием, в период застолья со спиртными напитками, а также изображение, содержащее публичное демонстрирование нацистской символики (Российская Федерация, 2019 г.)¹⁴.

14. Работник – педагог дополнительного образования – был уволен за совершение аморального проступка, несовместимого с продолжением работы, – на его странице в социальной сети «ВКонтакте» были размещены фотографии, ссылки на видеофайлы с изображениями порнографического содержания (Российская Федерация, 2019 г.)¹⁵.

¹¹ *Teitel J.* Op. cit.

¹² Апелляционное определение Московского городского суда от 26 февр. 2016 г. по делу № 33-3257/2016.

¹³ Определение Московского городского суда от 6 мая 2016 г. № 4г/4-4600.

¹⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 4 апр. 2019 г. по делу № 33-10251/2019.

¹⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 4 марта 2019 г. по делу № 33-8271/2019.

15. Работница – палатная медицинская сестра отделения реанимации и интенсивной терапии стационара – разместила на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» фотографии своего рабочего места (палаты отделения и двух находившихся в ней без сознания пациенток), из-за чего была уволена за разглашение охраняемой законом служебной тайны, ставшей ей известной в связи с исполнением трудовых обязанностей (Российская Федерация, 2014 г.)¹⁶.

16. Государственный служащий (сотрудник Министерства по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий штата Государственной противопожарной службы) был уволен за совершение проступков, несовместимых с требованиями, предъявляемыми к личным нравственным качествам сотрудника органов внутренних дел. Основанием для увольнения послужило заключение служебной проверки, которым было установлено, что работник разместил на личной страничке в социальной сети Интернет «ВКонтакте» фотографии, на которых он позирует в фуражке с символикой войск «СС» нацистской Германии, в военной каске фашистской Германии времен Великой Отечественной войны, при этом он совмещал это с ношением присвоенной ему формы одежды сотрудника МЧС России (Российская Федерация, 2015 г.)¹⁷.

Вопрос о правомерности ожидания конфиденциальности за распространение сведений в социальных сетях (в рабочее и во вне рабочее время) толкуется субъектами трудового права по-разному. Работники полагают, что, просматривая страницы интернет-профилей, работодатель незаконно вторгается в их жизнь; работодатели считают, что такое их поведение не подпадает под нарушение неприкосновенности частной жизни, поскольку они (работодатели) путем мониторинга социальных сетей могут обеспечить соблюдение интересов бизнеса и предотвратить ситуации с нарушением прав других работников. Более того, использование социальных сетей в рабочее время может быть связано с потерей рабочего времени и снижением производительности труда. Работодатель обязан обеспечивать необходимые условия труда каждому работнику, выплачивать ему заработную плату. Естественно, работодатель заинтересован в том, чтобы работа выполнялась работниками как минимум удовлетворительно; кроме того, он (работодатель) заинтересован и в обеспечении производительности и прибыльности своего предприятия. Поэтому деятельность работников как в рабочее, так и в нерабочее время может представлять риски для работодателя. «Репутация работодателя может быть

¹⁶ Апелляционное определение Омского областного суда от 12 февр. 2014 г. по делу № 33-649/2014.

¹⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 28 сент. 2015 г. по делу № 33-14155/2015.

затронута либо напрямую через чрезмерно резкие сообщения или комментарии, либо косвенно, если неподходящий образ жизни сотрудника может быть связан с имиджем работодателя», – говорит Адриенн Лукач (Adrienn Lukács) в своем исследовании¹⁸. Следует согласиться с мнением указанного автора: «Пользователи имеют право на конфиденциальность и защиту данных во время пользования социальными сетями. Однако эти права не являются абсолютными, работодатель обладает определенными законными интересами, которые могут превалировать над правами работников или могут ограничивать использование социальных сетей»¹⁹.

Достаточно сложная, неоднозначная проблема, которая тем не менее возникает в связи с приведенными выше примерами, заключается в том, чтобы ответить на вопрос «где находятся и как установить пределы осуществления работодателями права на осуществление контроля за поведением работников?». Если говорить о контроле в рабочее время, то проблема решается достаточно просто – в локальных нормативных актах работодатели могут прописывать ограничения и даже запреты на использование оборудования, предоставленного работникам для выполнения трудовых обязанностей, в личных целях. В этом случае работники не будут иметь разумных ожиданий конфиденциальности своих профилей в социальных сетях от работодателей. Такой подход оправдан для стран различных правовых систем (англосаксонская, романо-германская).

Правомерность мониторинга поведения работников во внерабочее время со стороны работодателей – более сложная проблема, которая не может иметь одинакового подхода к решению в странах англосаксонской и романо-германской правовых систем. Английские и американские ученые считают возможным увольнение работников за «заочное поведение» (поведение вне работы), когда оно свидетельствует о неуважении к своей работе; может навредить бизнесу компании²⁰. Если действия работников подпадают под требования «защищенной согласованной деятельности»²¹, то они имеют право

¹⁸ Lukács A. Op. cit.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Kaptein M. Prescribing Outside-Work Behavior: Moral Approaches, Principles, and Guidelines // *Employee Responsibilities and Rights Journal*. 2019. Vol. 31. Issue 31. Pp. 165–185; Sanders A. The Law of Unfair Dismissal and Behavior Outside Work // *Legal Studies*. 2014. Issue 34(02). Pp. 328–352.

²¹ Чтобы деятельность работника подпадала под критерий «защищенная согласованная деятельность», она должна соответствовать трем параметрам: 1) должна способствовать реализации коллективного, а не индивидуального интереса; 2) должна быть направлена на определенные условия найма (оплата труда, охрана труда и т. д.); 3) должна реализовываться законными средствами; использование ненормативной лексики и непристойных выражений запрещено. (См.: Teitel J. Op. cit.).

высказывать комментарии в адрес работодателя без страха быть наказанными или уволенными. Что касается деятельности, осуществляемой за пределами рабочего места, то с учетом обязательств работника и серьезности возможного ущерба, который может быть нанесен работодателю, баланс должен быть изменен в пользу законных интересов работодателя²².

Привлечение работников к дисциплинарной ответственности за поведение вне рабочего времени в странах романо-германской правовой системы практически невозможно. Необходимо, чтобы такое поведение подпадало под признаки дисциплинарных проступков, являющихся достаточными основаниями для увольнения. И если законодательство в отношении отдельных категорий работников и служащих устанавливает повышенные требования к поведению в быту (лица, осуществляющие воспитательные функции, государственные служащие), то в отношении большинства работников подобные ограничения являются незаконными. Дисциплинарная ответственность работников – это обязанность претерпевания ими неблагоприятных последствий за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей, а данные обязанности в соответствии с вполне обоснованным выводом осуществляться могут исключительно в рамках рабочего времени.

Таким образом, проблема достижения баланса между противостоящими частными интересами работодателей и работников при применении социальных сетей последними требует дальнейшего исследования и анализа.

Библиографический список

Bielan K. All A-“Twitter”: The Buzz Surrounding Ranting on Social-Networking Sites and Its Ramification on the Employment Relationship // *New England Law Review*. 2011. Vol. 46. Issue 1. Pp. 155–184.

Davidson Stuart W., Rosenberger Amy L. The Developing Law Governing Employee and Employer Rights Relating to Use of Electronic Media Within and Outside the Workplace // *Journal of Collective Bargaining in the Academy*. 2011. Article 33. Pp. 1–25.

Kaptein M. Prescribing Outside-Work Behavior: Moral Approaches, Principles, and Guidelines // *Employee Responsibilities and Rights Journal*. 2019. Vol. 31. Issue 31. Pp. 165–185.

Lukács A. To Post or Not to Post – That is the Question: Employee Monitoring and Employees’ Right to Data Protection. URL: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/6437/7343> (дата обращения: 17.09.2019).

²² *Lukács A.* Op. cit.

Sanders A. The Law of Unfair Dismissal and Behavior Outside Work // *Legal Studies*. 2014. Issue 34(02). Pp. 328–352.

Teitel J. Fired over Facebook: The Consequences of Discussing Work Online. URL: <https://paperity.org/p/83073457/fired-over-facebook-the-consequences-of-discussing-work-online> (дата обращения: 17.09.2019).

Thompson P., McDonald P., O'Connor P. Employee Dissent on Social Media and Organizational Discipline. URL: <https://sci-hub.se/10.1177/0018726719846262> (дата обращения: 17.09.2019).

Информация для цитирования

Ex
jure

Офман Е. М. Мониторинг поведения работников в социальных сетях: возможности и пределы работодателя // *Ex jure*. 2020. № 1. С. 85–94. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-85-94.

Ofman E. M. Monitoring Employee Behavior in Social Networks: Opportunities and Limits of the Employer. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 85–94. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-85-94.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК. 343.79

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-95-105

О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ, ФОРМИРУЕМОЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕПРАВОМЕРНЫЙ ОБОРОТ ПЛАТЕЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Е. А. Соловьева

Старший преподаватель кафедры уголовного права
и прокурорского надзора

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Аннотация: на основе анализа и обобщения материалов уголовных дел по применению уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 187 УК РФ, делается вывод о формировании судебной практики, в которой достаточно широко толкуется признак «поддельности», являющийся обязательным для состава неправомерного оборота средств платежей (статья 187 УК РФ). Автор считает, что в статье 187 УК РФ речь идет лишь о тех случаях, когда неуполномоченное лицо искажает оформленную в виде документа действительную волю уполномоченного лица по распоряжению безналичными, в том числе электронными, денежными средствами, находящимися на счете банка.

Ключевые слова: неправомерный оборот средств платежей; подделка; платежные поручения; платежные документы

© Соловьева Е. А., 2020



ON THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE FORMED WHEN APPLYING CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL CIRCULATION OF PAYMENT DOCUMENTS

Е. А. Soloveva

Perm State University
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990

E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Abstract: *in the article based on the analysis and generalization of criminal case materials on the application of criminal liability for a crime under Art. 187 of the Criminal Code of the Russian Federation, a conclusion is drawn on the formation of judicial practice, in which the sign of “forgery” is widely interpreted, which is mandatory for the composition of illegal circulation of means of payment (Article 187 of the Criminal Code of the Russian Federation). The author considers that in Article 187 of the Criminal Code, we are talking only about cases where an unauthorized person distorts the actual will of an authorized person to dispose of non-cash, including electronic money, located on the bank account.*

Keywords: *illegal circulation of means of payment; forgery; payment orders; payment documents*

В современной уголовной политике наметилось стремление законодателя обеспечить адекватную уголовно-правовую охрану быстро развивающихся экономических отношений путем своевременного внесения изменений в уголовно-правовые нормы. Вместе с тем, как справедливо указывает В. Ф. Лапшин, «от качества итогового оформления законодательного предписания зависит результат его практического применения»¹. По причине частых и непоследовательных дополнений уголовный закон перестал быть стабильным и системным². В результате многие уголовно-правовые нормы теряют свои связи с другими нормами, что приводит к трудностям уяснения их смысла правоприменителем. Как справедливо пишет Э. В. Густова, «грамотное толкование закона – это важнейшее условие единообразного его понима-

¹ Лапшин В. Ф. Теоретические основы установления и дифференциации ответственности за финансовые преступления: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2016. С. 182.

² См. подробнее: Воронцов С. Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3(17). С. 16.

ния и точного исполнения, а также одна из правовых гарантий обеспечения стабильности применения уголовного закона и обеспечения принципа законности»³.

Вместе с тем, к сожалению, правоохранительные органы иногда уясняют и толкуют уголовный закон достаточно широко, что непозволительно в условиях современной российской системы права, поскольку это приводит к формированию ошибочной судебной практики. Представляется, что особенно подвержены расширительному толкованию бланкетные уголовно-правовые нормы, потому что правоприменителю необходимо хорошо ориентироваться не только в уголовном, но и в позитивном законодательстве, определяющем то или иное понятие, используемое в Уголовном кодексе.

На основе анализа и обобщения судебной практики по применению уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 187 УК РФ, было установлено, что правоохранительные органы в случае перечисления денежных средств организацией или индивидуальным предпринимателем по несуществующим гражданско-правовым отношениям квалифицируют действия лица как изготовление поддельных платежных документов путем внесения в них недостоверных сведений. Судебная практика, оперируя банковскими правилами, признает поддельным платежным документом то, что не соответствует обязательным реквизитам платежного документа: назначение платежа, сумма, название работ или товара, за которые перечисляются денежные средства. Подтверждением отсутствия фактических отношений между сторонами правоприменитель может признать недостоверный счет на оплату работ (услуг) либо акты выполненных работ (оказанных услуг), которые не выполнялись (оказывались) вообще или выполнялись (оказывались) иными организациями, ИП, договор без намерения его реального исполнения или в случаях, когда лицо, указанное в договоре, фактически его не подписывало.

Так, Прохладненский районный суд Кабардино-Балкарской Республики квалифицировал действия А. по части 1 статьи 187 УК РФ, который, являясь единственным участником ООО «Р.» и его единоличным исполнительным органом, перечислял безналичные денежные средства с расчетного счета организации на счета своих знакомых ХСЗ, БПБ, АМЗ, изготавливая платежные поручения с указанием в назначении платежа недостоверных сведений, по-

³ Густова Э. В. Совершенствование уголовно-правового воздействия через призму толкования уголовно-правовых норм // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сб. ст. по матер. IV Всероссийской науч.-практ. конф. (Саратов, 30 сентября – 1 октября 2019 г.) / под общ. ред. Н. А. Лопашенко [ред. А. В. Голикова]. Саратов, 2019. С. 133.

скольку между контрагентами фактически не было хозяйственных отношений (ООО «Р.» с ХСЗ, БПБ, АМЗ не заключало договоров, и не было правовых оснований для перечисления денежных средств)⁴.

Аналогичное дело было рассмотрено Пролетарским районным судом г. Твери, который признал виновным С. в незаконном обороте средств платежей, а именно в изготовлении в целях использования поддельных платежных поручений о переводе денежных средств (ч. 1 ст. 187 УК РФ)⁵.

Таким образом, правоохранительные органы в качестве одного из признаков состава преступления, предусмотренного статьей 187 УК РФ, доказывают и устанавливают наличие поддельных платежных документов, толкуя при этом «поддельность» достаточно широко, включая в содержание данного понятия внесение недостоверных сведений уполномоченным на эмиссию платежных документов лицом.

Представляется, что такая позиция правоохранительных органов является ошибочной по следующим причинам.

Во-первых, по результатам анализа норм Особенной части УК РФ было установлено, что уголовный закон содержит нормы об ответственности за подделку денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ), платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, документов или средств оплаты, электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств (ст. 187 УК РФ), государственного пробирного клейма (ст. 181 УК РФ), рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК РФ), идентификационного номера транспортного средства (ст. 326 УК РФ), документов, государственных наград, штампов, печатей и иных бланков (статья 327 УК РФ), документов на лекарственные средства или медицинские изделия или упаковки лекарственных средств или медицинских изделий (ст. 327.2 УК РФ) и мн. др. При этом в самом уголовном законе понятие подделки не разъясняется.

Высший судебный орган, в свою очередь, ограничивается толкованием признака «поддельности» как фальсификации предмета преступления, указанного в той или иной уголовно-правовой норме, приводя только примеры частичной и полной подделки. При этом акцента на лице, которое может изготовить поддельный предмет преступления, ВС РФ не делает.

⁴ Приговор Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской Республики № 1-381/2018 от 21.02.2019.

⁵ Приговор Пролетарского районного суда г. Твери по делу № 1-31/2018 от 13.02.2018.

Так, в пункте 3 постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» указано, что «состав преступления образует как частичная подделка денежных купюр или ценных бумаг (переделка номинала подлинного денежного знака, подделка номера, серии облигации и других реквизитов денег и ценных бумаг), так и изготовление полностью поддельных денег и ценных бумаг»⁶.

Отметим, что в литературе многие авторы также ограничиваются при толковании признака «поддельности» указанием на способы полной и частичной подделки. Например, З. И. Хисамова под изготовлением поддельных распоряжений о переводе денежных средств, документов или средств оплаты, не являющихся ценными бумагами, понимает как их полное воспроизведение (создание новых путем печатания, копирования, рисования и др.), так и частичную подделку (изменение реквизитов, подписей, печатей)⁷.

Вместе с тем, если обратить внимание на схожие по своему содержанию составы преступлений, существующие в УК РФ, можно обнаружить, что в случае, когда уполномоченное лицо вносит в документ недостоверные сведения, законодатель употребляет иной термин, например: неправомерная выдача, подлог и др. Подлог законодатель определяет как внесение должностным лицом, а также государственным служащим или муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, равно как и внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание.

Кроме того, в статье 233 УК РФ правотворец специально оговаривает, что лицо, уполномоченное выдавать рецепты, но делающее это вопреки установленным требованиям, несет ответственность не за «подделку» рецептов, а за их незаконную выдачу. На аналогичное разграничение «подделки» и неправомерной выдачи документа указывает законодатель в статье 238 УК РФ, а Пленум ВС РФ – в пункте 8 Постановления № 18 от 25 июня 2019 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации»⁸.

⁶ О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 28 апр. 1994 г. № 2 (ред. от 6 фев. 2007 г.).

⁷ Хисамова З. И. Неправомерный оборот средств платежей в контексте норм об ответственности за преступления, совершаемые в отношении информационно-коммуникационных технологий // Общество и право. 2015. № 4(54). С. 139–144.

⁸ О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 25 июня 2019 г. № 18.

Руководствуясь главным правилом юридической техники, заключающимся в том, что каждый термин, используемый законодателем, должен иметь только одно содержание по всему нормативно-правовому акту (единство терминологии), мы приходим к выводу, что термин «поддельный» не включает в свое содержание действий уполномоченного лица по внесению недостоверных сведений в документы. Иными словами, изготовить поддельный документ может только лицо, не уполномоченное на его эмиссию.

На это, в свою очередь, обращает внимание и ВС РФ, который в Постановлении № 18 отмечает: «Действия лица, не обладающего признаками специального субъекта этого преступления, подделавшего официальный документ, удостоверяющий соответствие товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности, в целях его использования либо сбыта, квалифицируются по части 1 статьи 327 УК РФ»⁹. Аналогичное правило содержится и в пункте 35 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»¹⁰.

Мы солидарны с позицией К. К. Панько, который пишет: «Неудачный термин не только искажает представление о предмете, но и существенно ослабляет регулирующую роль права и социальную ценность закона»¹¹. Думается, что богатство и разнообразие русского языка позволяют выбрать слово, которое наиболее точно называет тот или иной предмет, содержание того или иного явления. Именно по этой причине представляется, что речь в статье 187 УК РФ идет лишь о тех случаях, когда неуполномоченное лицо искажает действительную волю уполномоченного лица по распоряжению безналичными, в том числе электронными, денежными средствами, находящимися на счете банка.

Во-вторых, согласно русскому толковому словарю «подделывать» означает «изготовить с целью обмана вещь, отличающуюся большим внешним сходством с чем-нибудь»¹². В соответствии с пунктом 1 статьи 863 ГК РФ, пунктом 1.12. Положения Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П

⁹ О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации...

¹⁰ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 9 июля 2013 г. № 24.

¹¹ Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: теория и законодательная практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 163.

¹² Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. С. 514.

платежное поручение – это распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку перевести денежные средства на счет получателя в этом или другом банке¹³. Следовательно, «изготовление поддельного платежного поручения» можно определить как изготовление распоряжения от имени владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку перевести денежные средства на счет получателя, которое не соответствует воле плательщика.

Нужно отметить, что в соответствии с пунктом 3 статьи 845 ГК РФ банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать ограничения по распоряжению им денежными средствами по своему усмотрению, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором банковского счета. При проведении операции по перечислению безналичных денежных средств банк сравнивает по внешним признакам подписи уполномоченных лиц и оттиск печати на переданном в банк документе с образцами подписей и оттиска печати, содержащимися в переданной банку карточке (абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением, расторжением договоров банковского счета»). Вместе с тем банк при проведении клиентом сомнительных операций и на основании статьи 7 ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» имеет право заблокировать расчетный счет организации или индивидуального предпринимателя, а в случае непредставления клиентом подтверждения существующих фактических отношений между сторонами (договор, акты выполненных работ/оказанных услуг, счета на оплату, утвержденные сметы и т. д.) имеет право расторгнуть договор, передав сведения в Банк России с целью занесения организации в список нежелательных контрагентов¹⁴. Следовательно, использование уполномоченным лицом платежных поручений для перевода денежных средств организации, с которой оно не состоит в гражданско-правовых отношениях, относится к сомнительным операциям, но воля лица (клиента банка) не подменяется и в этом случае, поскольку она направлена именно на перевод денежных средств другому лицу без какого-либо основания.

¹³ О правилах осуществления перевода денежных средств: положение Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П (с изм. и доп. от 11 окт. 2018 г., № 4930-У) (зарегистр. в Минюсте России 22 июня 2012 г. № 24667).

¹⁴ О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ.

Из вышеизложенного следует, что если надлежащее (уполномоченное правом распоряжаться безналичными денежными средствами) лицо вносит в платежное поручение недостоверные сведения, то оно не изготавливает поддельное платежное поручение, поскольку на законных основаниях имеет право дать распоряжение банку перевести денежные средства другому лицу. Можно сказать, что при подделке платежного поручения страдает воля уполномоченного лица по распоряжению безналичными денежными средствами, оформленная в виде документа. Уголовно-правовая норма, предусмотренная статьей 187 УК РФ, в соответствии с аутентическим толкованием направлена на обеспечение бесперебойной работы платежной системы, при помощи которой организации могут безопасно перевести безналичные, в том числе электронные, денежные средства другому контрагенту. По этой причине законность перевода денежных средств от их «владельца» другому лицу не нарушает общественные отношения, обеспечивающие безопасный порядок перевода безналичных денежных средств, но такие переводы нарушают иные общественные отношения, а именно: организации получают в свое распоряжение наличные денежные средства, оборот которых для юридических лиц ограничен, что может способствовать уклонению от уплаты налогов или иных обязательных платежей. Справедливо замечает А. А. Коренная: «Действия по обналичиванию денежных средств объективно общественно опасны сами по себе, поскольку как формируют целый сектор “теневой” экономики, выпадающий из поля зрения уполномоченных контрольно-надзорных органов, так и способствуют совершению иных преступлений – уклонению от уплаты налогов, воспрепятствованию исполнения судебных решений, легализации денежных средств, полученных в результате совершения преступления, финансированию терроризма, а также преступлений коррупционной направленности»¹⁵.

Отметим, что достаточно часто организации применяют следующую схему «обналичивания» денежных средств: организацией заключается договор с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ/оказание услуг, которые в действительности ими не выполнялись, затем индивидуальный предприниматель, обладая большей финансовой свободой по снятию наличных денежных средств, их обналичивает и за небольшую комиссию передает деньги перечислившей их ему организации. Однако подчеркнем еще раз, что в этом случае воля лица, обладающего правом распоряжения денежными средствами, не подменяется, а значит, ошибочно говорить о подделке платежных документов.

¹⁵ Коренная А. А. Проблемы квалификации действий по незаконному обналичиванию денежных средств // Адвокат. 2017. № 3. С. 71–77.

Думается, что правоохранительные органы отождествляют признак «поддельности» с незаконностью, хотя последнее шире по своему содержанию. Общепринято под незаконным понимать то, что не соответствует нормам закона, например выпуск карты с нарушением требований идентификации ее держателя (вскрыт конверт с ПИН-кодом, карта активирована сотрудником банка и т. д.). Вместе с тем под поддельным понимают то, что имеет сходство с оригиналом, но не является им, иными словами, сфальсифицировано. Например, карта выпущена по распоряжению ее держателя, но активирована и использована она была сотрудником банка, т. е. сама по себе она не является поддельной. Следовательно, все поддельные платежные документы являются незаконными, поскольку они изготовлены с нарушением порядка их эмиссии, но не все эмитированные и находящиеся в обороте в нарушение установленного законом порядка являются поддельными.

Правоохранительные органы устанавливают не поддельность самих платежных поручений (изготовление их неуполномоченным лицом, указание недостоверной информации, которая не была волеизъявлением руководителя организации или физического лица, которому принадлежит право распоряжения безналичными или электронными денежными средствами, и т. д.), а фиктивность (отсутствие) гражданско-правовых отношений между сторонами, что нельзя признать одинаковым по своему содержанию.

Кроме того, расчетные отношения являются вторичными по сравнению с фактически существующими гражданско-правовыми отношениями, но вместе с тем в связи с их важностью и значимостью законодатель устанавливает самостоятельный уголовный запрет (статья 187 УК РФ), который, повторимся, направлен на охрану отношений по поводу безопасного перевода безналичных денежных средств или, как их еще называют, отношений в платежной системе. Ведь если довести логику правоприменителей до абсурда, то необходимо привлекать к уголовной ответственности всех лиц, которые перечислили денежные средства по ничтожным или оспоримым сделкам, ведь они перечисляли их, не имея для этого законных оснований.

Наконец, уголовно-правовая норма, предусмотренная статьей 187 УК РФ, не направлена на борьбу с «незаконной обналичкой», поскольку за рамками состава остаются иные способы «обналичивания денежных средств», чему и пытаются противодействовать правоохранительные, а также налоговые органы. Например, обналичивание денежных средств может происходить при помощи векселей, выданных по несуществующим основаниям, либо путем принятия на работу «мертвых душ», которые ежемесячно приносят заработную плату работодателю за определенную комиссию, и др. Все зависит от того, какой способ избирает лицо, занимающееся «обналичкой».

Если способ является уголовно наказуемым, то и для лица наступает ответственность.

Государство использует платежную систему для контроля расчетов между юридическими лицами и недопущения неуплаты налогов, сборов и других обязательных платежей, легализации преступных доходов. В связи с этим лицо, обналичивающие денежные средства, может преследовать цель уменьшения расходов на налоги и увеличения своих доходов, а не нарушения установленного порядка безналичного обращения. Так, для организации бремя по уплате 34 % от заработной платы на пенсионные и страховые отчисления за каждого работника гораздо больше, чем если она заплатит их путем обналичивания денежных средств через ИП (там всего 6 %, если он применяет упрощенную систему налогообложения, в некоторых случаях вообще можно довести и до 1 %). Кроме того, путем перечисления денежных средств аффилированным организациям, оказывающим услуги по предоставлению бухгалтерской документации по статьям расходов, можно уменьшить налоговую базу по налогу на добавленную стоимость, подлежащую уплате организацией или ИП.

Таким образом, после внесенных в статью 187 УК РФ изменений начала формироваться, как представляется, достаточно ошибочная практика привлечения лиц к уголовной ответственности за неправомерный оборот средств платежей. Думается, необходимо подходить к вопросу об изготовлении поддельных платежных поручений, принимая во внимание не несоответствие сведений, указанных в платежных поручениях, фактическим отношениям, а подмену воли лица, уполномоченного распоряжаться денежными средствами. Именно в этом ключе будут нарушаться отношения в платежной системе. Во всех остальных случаях, когда уполномоченное лицо отражает в платежных документах недостоверные сведения, можно говорить о квалификации его действий по другим составам преступлений, например: 174¹, 199, 199¹, 199² и др.

К сожалению, из-за стремления государства противодействовать отмыванию (легализации) денежных средств, а также незаконному «обналичиванию» денежных средств сложилась достаточно устоявшаяся практика применения статьи 187 УК РФ. Но в настоящее время правоохранительные органы, толкуя признак «поддельности» достаточно широко, вмешиваются в финансово-хозяйственные отношения участников рынка, используя механизм уголовно-правового воздействия, что следует признать недопустимым в условиях современного развития права.

Библиографический список

Воронцов С. Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3(17). С. 16–22.

Густова Э. В. Совершенствование уголовно-правового воздействия через призму толкования уголовно-правовых норм // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сб. ст. по матер. IV Всероссийской науч.-практ. конф. (Саратов, 30 сентября – 1 октября 2019 г.) / под общ. ред. Н. А. Лопашенко [ред. А.В. Голикова]. Саратов, 2019. С. 131–134.

Коренная А. А. Проблемы квалификации действий по незаконному обналичиванию денежных средств // Адвокат. 2017. № 3. С. 71–77.

Лапшин В. Ф. Теоретические основы установления и дифференциации ответственности за финансовые преступления: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2016. 446 с.

Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. 928 с.

Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: теория и законодательная практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006. 429 с.

Хисамова З. И. Неправомерный оборот средств платежей в контексте норм об ответственности за преступления, совершаемые в отношении информационно-коммуникационных технологий // Общество и право. 2015. № 4(54). С. 139–144.

Ex jure

Информация для цитирования

Соловьева Е. А. О проблемах правоприменительной практики, формируемой при применении уголовной ответственности за неправомерный оборот платежных документов // Ex jure. 2020. № 1. С. 95–105. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-95-105.

Soloveva E. A. On the Problems of Law Enforcement Practice Formed when Applying Criminal Liability for Illegal Circulation of Payment Documents. *Ex Jure.* 2020. № 1. Pp. 96–106. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-95-105.

УДК 343.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-106-115

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ**

В. В. Хатуева

Доктор юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовно-процессуального права

Российский государственный университет правосудия
394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, 95

E-mail: ypp-cfrap2@yandex.ru

И. В. Федорова

Магистрант 1 курса

Российский государственный университет правосудия,
394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, 95

E-mail: ypp-cfrap2@yandex.ru

***Аннотация:** повышение эффективности осуществления правосудия позиционируется как приоритетная задача длящейся в России судебной реформы. Во многом ее решение сопряжено с соблюдением процессуального порядка производства предварительного расследования. Функционирование механизма судебной власти, обеспечение прав и законных интересов граждан невозможны без соблюдения режима законности прежде всего должностными лицами, вовлеченными в процесс осуществления правосудия, в числе которых, бесспорно, и должностные лица органов уголовной юстиции – дознаватель и следователь. В данном контексте достаточно актуальным и обоснованным представляется исследование общественных отношений, возникающих в процессе производства по уголовным делам, включенных законодателем в число объектов уголовно-правовой охраны,*

© Хатуева В. В., Федорова И. В., 2020



а также анализ уровня уголовной репрессии за посягательства на интересы предварительного расследования, поскольку таковые подрывают авторитет государственной власти в целом, способствуют росту недоверия населения к правоохранительной системе, порождают неверие в возможности судебной защиты нарушенных прав и свобод, формируют атмосферу правового нигилизма в обществе.

Ключевые слова: преступления; правосудие; предварительное расследование; система; дознаватель; следователь; суд; уголовная репрессия

CRIMES THAT IMPINGE ON PROCEDURAL ACTIVITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION BODIES

V. V. Khatuaeva

Russian State University of Justice
95, 20-letiya Oktyabrya st., Voronezh, Russia, 394006

E-mail: ypp-cfrap2@yandex.ru

I. V. Fedorova

Russian State University of Justice
95, 20-letiya Oktyabrya st., Voronezh, Russia, 394006

E-mail: ypp-cfrap2@yandex.ru

Abstract: *improving the effectiveness of justice is positioned as a priority for Russia's ongoing judicial reform. In many ways, its solution involves respecting the procedural procedure of the preliminary investigation. The functioning of the judicial mechanism, ensuring the rights and legitimate interests of citizens is not possible without respect for the rule of law, especially by officials involved in the process of justice, including, of course, and Criminal justice officials are interrogators and investigators. In this context, the study of public relations arising in the process of criminal proceedings included by the legislator in the number of criminal protection objects, as well as analysis of the level of the criminal protection, is quite relevant and reasonable. criminal repression for attacks on the interests of the preliminary investigation, as they undermine the authority of the state authorities as a whole, contribute to the growth of public distrust of the law enforcement system, generate disbelief in the the possibilities of judicial protection of violated rights and freedoms, form an atmosphere of legal nihilism in society.*

Keywords: crimes; justice; preliminary investigation; system; interrogator; investigator; court; criminal repression

В действующем уголовном законе предусмотрена система преступлений против интересов предварительного расследования, субъектами совершения которых могут выступать дознаватель и следователь. Это прежде всего группа посягательств на общественные отношения, возникающие в процессе доказывания (ст. ст. 302–304, 306–309 УК РФ), а также преступления, совершаемые при реализации функции уголовного преследования в досудебном производстве (ст. ст. 299–301 УК РФ). Анализ статистических данных свидетельствует о том, что, несмотря на тот факт, что данные посягательства не относятся к числу наиболее распространенных в общем количестве преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов, количество лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, имеет тенденцию к росту. Так, в 2017 г. общее количество преступлений данной направленности составило 3 726, в то время как к уголовной ответственности было привлечено уже 62 должностных лица органов уголовной юстиции¹, а в 2018 г. аналогичные показатели составили 3 142 уголовных дела, по которым к ответственности было привлечено 101 должностное лицо². Думается, что приведенные статистические данные необходимо рассматривать через призму высокого уровня латентности преступлений, совершаемых против интересов правосудия, что выдвигает на первый план вопросы их предупреждения. Реальное состояние законности в правоохранительной сфере оценивается специалистами как весьма критическое не столько с точки зрения количественных, сколько с точки зрения качественных показателей, а именно: резкого роста коррупционной составляющей в деятельности органов уголовной юстиции³, а также значительно возросшим количеством фиксируемых нарушений прав и свобод граждан, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства⁴. Подобное положение правоприменительной деятельности в сфере реализации

¹ Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2017 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 26.10.2019); *Отчет* о составе осужденных, месте совершения преступления за 2017 г. // <https://docviewer.yandex.ru/view/25860355/> (дата обращения: 25.10.2019)

² Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2018 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/25860355/> (дата обращения: 26.10.2019); *Отчет* о демографических признаках осужденных по всем составам преступлений УК РФ за 2018 г. URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/25860355/> (дата обращения: 25.10.2019)

³ Грави́на А. А. Реализация международных принципов противодействия коррупции при осуществлении правосудия // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 25–34.

⁴ *Практика* применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики. 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. М. Лебедева. М.: Юрайт, 2018.

функции уголовного преследования обусловлено в числе прочего несовершенством уголовно-правовых норм, в том числе используемого дефинитивного аппарата, сложностью доказывания данных преступлений, ошибками в их квалификации. С этих позиций представляется необходимым обращение прежде всего к вопросу о месте преступлений против интересов предварительного расследования в совокупности преступлений против правосудия, интегрированных в главе 31 Уголовного кодекса РФ. Думается, что исследуемые деяния можно детерминировать как причиняющие вред общественным отношениям, обеспечивающим реализацию законодательно урегулированных полномочий органов уголовной юстиции по созданию необходимых предпосылок для отправления судом правосудия. Соответствующие полномочия с точки зрения реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства составляют сущность функции уголовного преследования. Однако их содержание не является однородным, поскольку включает в себя собирание доказательств, применение принудительных мер, обеспечивающих надлежащее поведение лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, принятие процессуальных решений, влияющих на ход и дальнейшее движение уголовного дела, поддержание государственного обвинения в суде. В связи с этим в зависимости от непосредственного объекта преступления в анализируемую подсистему следует включать две группы посягательств:

1) посягательства на деятельность, связанную с принятием процессуальных решений:

– влияющих на возбуждение и дальнейшее движение уголовного дела: воспрепятствование производству предварительного расследования (ч. 2 ст. 294), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300), заранее не обещанное укрывательство преступлений (ст. 316);

– ограничивающих конституционные права и свободы лица, привлекаемого к уголовной ответственности: заведомо незаконные задержание и заключение под стражу (ст. 301);

2) посягательства на деятельность, связанную с установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу: принуждение к даче показаний (ст. 302), фальсификация доказательств по уголовному делу (ч. 2 ст. 303), заведомо ложный донос (ст. 306), заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307), отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308), подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к непра-

вильному переводу (ст. 309), разглашение данных предварительного расследования (ст. 310).

В структуре подсистемы преступлений против интересов предварительного расследования удельный вес каждого из названных элементов неодинаков. Так, практически невостребованными остаются составы преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на деятельность, связанную с принятием процессуальных решений (исключением является лишь статья 316 Уголовного кодекса РФ, по которой в 2016 г. было осуждено 247 лиц, в 2017 г. – 193 лица, а в 2018 г. – 232 лица). Наибольшее количество привлеченных к уголовной ответственности лиц было осуждено за преступления в сфере уголовно-процессуального доказывания. Например, за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ) в 2017 г. было привлечено к уголовной ответственности 2 065 лиц, а в 2018 г. – 1 840 лиц.

Поясним свою позицию относительно внутренней структуры подсистемы посягательств на осуществление предварительного расследования с точки зрения их непосредственного объекта. Принцип целостности системы в данном случае обусловлен наличием интегративного начала в виде основной функции органов уголовной юстиции – функции уголовного преследования. Неоднородность ее содержания, как уже было отмечено, может служить основанием для выделения внутренних элементов подсистемы: деятельности, связанной с обоснованием и принятием процессуальных решений, и деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств. Достаточно сложно в рамках одного исследования охватить все стороны производства предварительного расследования, воздействие на которые может расцениваться как преступное в соответствии с положениями главы 31 Уголовного кодекса РФ. Полагаем, что наиболее иллюстративно содержание непосредственного объекта преступных посягательств в данном случае может быть раскрыто через цель и задачи досудебного производства по уголовным делам, решение которых ставится под угрозу.

Во-первых, цель предварительного расследования – защита граждан от общественно опасных посягательств, которая характеризует публичное начало уголовного процесса, что во всех случаях требует тщательного установления всех обстоятельств преступления и выявления лиц, причастных к его совершению. При этом использование термина «предварительное» подчеркивает его соотношение с судебным разбирательством, где осуществление правосудия основывается прежде всего на результатах досудебного производства. В связи с этим представляется логичным позиционировать в качестве назначения предварительного расследования обеспечение суда материалами об исследованных и предварительно доказанных обстоятельствах преступления.

Во-вторых, названная цель достигается путем решения определенной совокупности разноуровневых задач, фиксируемых на различных этапах деятельности органов уголовной юстиции путем принятия названных в уголовно-процессуальном законе решений. Так, в первую очередь устанавливается наличие или отсутствие события преступления – принимается решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе в таковом, законность и обоснованность которого являются объектом уголовно-правовой охраны (ст. 299 УК РФ). Следующим значимым этапом досудебного производства является предъявление лицу обвинения, что сопровождается вынесением либо постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, либо обвинительного акта, либо обвинительного постановления (ст. 47 УПК РФ). Ввиду процессуальной значимости как для дальнейшего движения уголовного дела, так и для защиты прав законных интересов обвиняемого процессуальная деятельность следователя, дознавателя в данном случае также является объектом внимания законодателя (ст. 300 УК РФ).

В-третьих, для решения задач первого уровня, вменяемых в обязанность дознавателя и следователя (ч. 2 ст. 21 УПК РФ), необходимо решить задачи второго уровня – собрать, проверить и оценить доказательства (ст. ст. 85–88 УПК РФ), что в свою очередь связано с наличием комплекса общественных отношений, охраняемых средствами уголовного права (ст. 302, ч. 2 ст. 303, ст. ст. 306–310 УК РФ). Эмпирический анализ подтверждает приведенные выше данные судебной статистики о практической востребованности составов преступлений, совершаемых в сфере уголовно-процессуального доказывания. Приведем лишь несколько примеров. К., будучи дознавателем по уголовному делу, сфальсифицировала протокол явки с повинной с целью смягчить положение подозреваемой Р. В судебном заседании было доказано, что протокол был составлен задним числом: был сфальсифицирован протокол допроса подозреваемой, в котором она дает признательные показания об обстоятельствах, имеющих значение для расследования уголовного дела, с искажением фактических данных, и удален при этом предыдущий протокол допроса подозреваемой, в котором последняя отказывается от дачи показаний. Совершая названные действия, К. заведомо понимала, что они не предусмотрены полномочиями дознавателя и являются незаконными. К. предоставила Р. для заполнения бланк протокола явки с повинной, в который последняя собственноручно внесла текст, согласно которому данный протокол явки с повинной составлен с указанием обстоятельств, совершенного ею преступления. После чего К. согласно заключению судебной почерковедческой экспертизы собственноручно сделала запись на протоколе явки с повинной о лице, принявшем данный протокол, как должностное лицо – дознаватель Н.

Используя доверительные отношения с Н., К., введя его в заблуждение относительно того, что действия согласованы с подозреваемой и адвокатом, обеспечила подписание им протокола явки с повинной в графе «дознаватель» о том, что дознаватель Н. якобы принял от Р. явку с повинной, что не соответствует действительности. Затем К. изготовила официальный документ – протокол допроса подозреваемой Р. по уголовному делу, в который внесла заведомо ложные сведения о дате и времени допроса⁵. Еще один пример. Х. был осужден за преступление, предусмотренное частью 2 статьи 302 Уголовного кодекса РФ, совершенное при следующих обстоятельствах. В процессе производства очной ставки подозреваемый Б. стал отрицать свою причастность к совершению преступления, после чего дознаватель Х., предложив свидетелю О. покинуть служебный кабинет, закрыл дверь на замок и, требуя, чтобы Б. изменил свои показания, сильно ударил его ладонью правой руки по голове в область левого уха, отчего Б. упал со стула и ударился головой о стену, потеряв сознание. Согласно заключению комиссионной судебно-медицинской экспертизы у потерпевшего Б. обнаружены ссадина и кровоподтек, ушиб мягких тканей ушной раковины и околоушной области слева, которые возникли от однократного удара рукой за 1–2 суток до освидетельствования экспертом 16 марта 2007 г. Эти повреждения квалифицируются как не причинившие вреда здоровью человека⁶.

В-четвертых, для достижения обозначенной выше цели предварительного расследования необходимо решить некоторые вспомогательные задачи: в необходимых случаях произвести задержание лица (91 УПК), а также применить меры пресечения (ст. 97 УПК РФ), и в тех случаях, когда последние затрагивают одно из основных прав обвиняемого (подозреваемого) – право на свободу и личную неприкосновенность, соответствующие общественные отношения также являются непосредственным объектом уголовно-правовой охраны (ст. 301 УК РФ).

Во всех случаях деятельность, являющаяся непосредственным объектом преступных посягательств анализируемой подсистемы, ограничивается временным фактором, поскольку она является процессуальной, т. е. регламентируется нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ, имеет определенную установленную форму, что не позволяет интегрировать в непосредственный объект, например, оперативно-розыскную деятельность, деятель-

⁵ Апелляционное постановление Смоленского областного суда по уголовному делу № 22-1376/2018. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/WVja8ssiat19/?regular> (дата обращения: 30.10.2019).

⁶ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 мая 2010 г. № 21-О10-4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.10.2019).

ность, осуществляемую следователем, дознавателем, прокурором вне связи с производством по уголовному делу. Кроме того, границы названной деятельности предельно четко обозначены законодателем: с момента получения сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 140, ст. 144 УПК РФ), когда осуществляется его проверка путем производства следственных и иных процессуальных действий и принимается решение о возбуждении уголовного дела (отказе в таком) в отношении конкретного лица (начало персонифицированного уголовного преследования) либо по факту совершения преступления и до направления уголовного дела в суд с итоговым актом стадии предварительного расследования (обвинительным заключением, обвинительным актом, обвинительным постановлением) либо вынесения постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования.

Самостоятельный научный интерес представляет вопрос о лицах, которые или в отношении которых могут совершаться преступления против интересов предварительного расследования, поскольку в данном случае речь также идет о детерминирующем признаке анализируемой подсистемы. В одних случаях названные лица являются субъектами преступлений, в других – потерпевшими, но всегда обозначенная проблема имеет уголовно-процессуальную природу, поскольку в основе решения вопроса о наличии или отсутствии исследуемого элемента состава преступления лежат положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие статус того или иного лица, вовлеченного в орбиту предварительного расследования. Так, в частности, в составе преступления, предусмотренном частью 2 статьи 294 Уголовного кодекса РФ, речь идет о противоправном вмешательстве в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, а в статьях 299–302, части 2 статьи 303 Уголовного кодекса РФ названные должностные лица являются субъектами преступлений. Важность правильного определения субъектного состава охраняемых уголовным законом общественных отношений связана с необходимостью его учета при квалификации действий виновного.

Необходимо отметить, что действующая редакция перечисленных выше статей уголовного закона не учитывает изменений и дополнений, внесенных в Уголовно-процессуальный кодекс РФ за последние годы в части круга должностных лиц, представляющих сторону обвинения и уполномоченных на осуществление функции уголовного преследования. Уголовно-процессуальный закон уже достаточно давно не оперирует термином «лицо, производящее дознание», заменив его на термин «дознаватель». Кроме того, в пункте 47 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ исчерпывающим образом названы должностные лица органов уголовной юстиции, представляющие сторону обвинения: прокурор, следователь, руководитель следствен-

ного органа, дознаватель, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания, орган дознания.

Помимо должностных лиц органов уголовной юстиции, к числу субъектов преступлений против интересов предварительного расследования, а в некоторых случаях – потерпевших относятся такие участники уголовного судопроизводства, как свидетель, потерпевший, эксперт, специалист, переводчик, что сопряжено с их участием в процессе доказывания по уголовному делу. Однако процессуальное положение данных лиц неодинаково с точки зрения наличия или отсутствия интереса в исходе уголовного дела, а следовательно, и права на участие в реализации функции уголовного преследования. Соответствующим правом наделен только потерпевший (ст. 22 УПК РФ) – физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред и в отношении которого вынесено постановление о признании потерпевшим. С учетом значимой процессуальной роли потерпевшего законодатель предписывает незамедлительно фиксировать его процессуальный статус уже с момента возбуждения уголовного дела либо с момента получения данных об этом лице (ч. 1 ст. 42 УПК РФ).

Свидетель, эксперт, специалист и переводчик согласно главе 8 Уголовно-процессуального кодекса РФ относятся к числу иных участников уголовного судопроизводства, чья роль, как уже было отмечено, связана с осуществлением процесса доказывания, который обеспечивается средствами уголовного права путем установления ответственности за принуждение к даче показаний, фальсификацию доказательств по уголовному делу, заведомо ложный донос, заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод, отказ от дачи показаний, подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу.

Безусловно, перечень субъектов преступлений, отнесенных нами к подсистеме посягательств на интересы предварительного расследования, не исчерпывается участниками уголовного процесса (например, преступления в сфере доказывания – подкуп или принуждение к даче показаний, заведомо ложный донос – могут быть совершены общим субъектом – вменяемым физическим лицом, достигшим 16-летнего возраста), однако представляется, что наличие свойства бинарности не снижает интеграционного значения признака специального субъекта преступления – статуса участника уголовного процесса, наделенного полномочиями по производству предварительного расследования либо вовлеченного в этот процесс в связи с реализацией функции уголовного преследования и (или) в связи с участием в доказывании.

Объективная сторона преступлений против интересов предварительного расследования состоит в различных видах воспрепятствования и противодействия нормальной деятельности органов уголовной юстиции. Чаще всего это проявляется в форме действия (заведомо незаконное возбуждение уголовного дела, привлечение к уголовной ответственности, задержание или арест), акт бездействия встречается крайне редко и заключается в уклонении от выполнения возложенной на субъекта процессуальной обязанности – дачи показаний.

Библиографический список

Гравина А. А. Реализация международных принципов противодействия коррупции при осуществлении правосудия // Журнал российского права. 2017. № 11.

Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики. 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. М. Лебедева. М.: Юрайт, 2018.

Ex jure

Информация для цитирования

Хатуаева В. В., Федорова И. В. Преступления, посягающие на процессуальную деятельность органов, осуществляющих предварительное расследование // Ex jure. 2020. № 1. С. 106–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-106-115.

Khatuaeva V. V., Fedorova I. V. Crimes rimes That Impinge on Procedural Activities of Preliminary Investigation Bodies. *Ex Jure*. 2020. № 1. Pp. 106–115. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-1-106-115.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author. Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2020. № 1

Редактор

В. А. Филимонова

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 27.01.2020

Дата выхода в свет 31.01.2020. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 9,59. Тираж 200 экз. Заказ 14

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно