

К ЧИТАТЕЛЯМ

Уважаемый читатель!

Представляем Вашему вниманию третий номер правового журнала «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal» (ЭЛ № ФС 77 – 64776) за 2017 год.

Продолжается работа по размещению в открытом доступе на платформе электронной библиотеки КиберЛенинка по адресу: <https://cyberleninka.ru/journal/n/prolog-zhurnal-o-prave-1> всех статей журнала, а также по присвоению статьям в журнале «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal» стандарта обозначения представленной в сети информации об объекте – DOI.

Третий номер журнала за 2017 год содержит следующие рубрики: гражданское право, криминалистика, исследования молодых ученых.

В рубрике полезное продолжается анализ ситуации с защитой диссертационных исследований по юридическим наукам. В данном номере представлено статистическое исследование количества защит по юридическим наукам, проведенного на основе подсчета количества объявлений о защитах на официальном сайте ВАК.

Мы приглашать Вас к активному сотрудничеству и надеемся на конструктивную «обратную» связь. Будем искренне рады общению с Вами!

Редакционная коллегия и редакционный совет.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.2
ББК 67.404.1

Л.Ю. Василевская,
*Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина
Москва, Российская федерация*

ВЛАДЕНИЕ И ЕГО ЗАЩИТА В ПРОЕКТЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА О ВЕЩНОМ ПРАВЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.1.
Дата поступления: 28.08.2017.

АННОТАЦИЯ

Анализируются положения о владении и его защите в проекте федерального закона о вещном праве. Сделан вывод о том, что в данном проекте не предусмотрено существенных отличий в определении понятий «владение» и «вещное право». С опорой на германский опыт регулирования отношений по владению, обосновывается позиция, согласно которой владение-факт благодаря вещному договору становится владением-правом, следовательно, является юридическим фактом, с которым германский законодатель связывает наступление определенных правовых последствий. Сделан вывод о том, что механизм защиты владения в анализируемом законопроекте не проработан, отсутствуют нормы, которые позволили бы разграничивать понятия самоуправства и самозащиты. Также данный законопроект критикуется по вопросу трактовки владения как факта.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Вещное право; владение; защита владения; субъективное право; субъекты владения; объекты владения; законное владение; добросовестное владение; владельческий иск; право на защиту владения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Василевская Л.Ю. Владение и его защита в проекте Федерального закона о вещном праве: проблемы и противоречия // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

L.Yu. Vasilevskaya,
*Kutafin Moscow State Law University
Moscow, Russian Federation*

THE POSSESSION AND ITS DEFENSE IN THE DRAFT FEDERAL LAW ON PROPERTY: PROBLEMS AND CONTRADICTIONS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.1.
Submission date: 28.08.2017.

ПРОЛОГ:

**ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /
PROLOGUE:
LAW JOURNAL**

Vasilevskaya L. Yu. The possession and its the draft federal law on property: problems and contradictions

ABSTRACT

The article analyzes the provisions on the possession and its defense in the Draft Federal law on proprietary right. It is concluded that the Project does not provide significant differences in the definitions of the terms «possession» and «property law». Based on the German experience of regulation of relations of possession, the author substantiates the position that possession-a fact due to proprietary agreement becomes a possession-right with which the German legislator binds certain legal consequences. It is concluded that the mechanism of protection of possession in the Draft is not worked out, there are no rules that would allow to separate the concept of arbitrariness and self-defense. The author criticizes the Draft on the question of the interpretation of possession as a fact.

KEYWORDS

Property law; possession; protection of possession; subjective right; the subjects of possession; objects of possession; lawful possession; bona fide possession; possessory lawsuit; the right to protection of possession.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasilevskaya L.Yu. The possession and its the draft federal law on property: problems and contradictions // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Опубликованный Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6/5¹ (далее — Законопроект, Проект) вызвал, как известно, неоднозначную реакцию в научной среде: многие положения подвергались обоснованной критике. На наш взгляд, основные положения о владении и его защите, предложенные разработчиками Законопроекта в разд. II «Вещное право», являются спорными и подлежат фундаментальной теоретической проработке.

Прежде всего, следует обратить внимание, что авторами Законопроекта предлагается структурно изменить разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» (действующий ГК РФ), предусмотрев отдельный подразд. 1 «Владение», которым, собственно, и должен начинаться разд. II ГК РФ «Вещное право».

В п. 1 новой ст. 209 ГК РФ (в Проекте) владение определяется как «...*фактическое господство лица над объектом* владения и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения», а п. 1 ст. 221 ГК РФ (в Проекте) посвящен понятию вещного права, которое «...предоставляет лицу *непосредственное господство над ве-*

щью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных настоящим Кодексом». Не трудно заметить, что определение владения как фактического господства лица над вещью по существу не отличается от определения вещного права как непосредственного господства над вещью. Однако владение в Законопроекте рассматривается как фактическое состояние, а не как вещное право. Возникают вопросы, ответы на которые имеют важное теоретическое и практическое значение. Почему в определениях двух указанных понятий нет принципиальных, сущностных различий? Почему «... приобретение права на объект владения не означает приобретения владения этим объектом» (абз. 2 п. 2 ст. 209 ГК РФ в Проекте), если, как уже отмечалось, «... вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью»? Вряд ли отмеченные огрехи можно квалифицировать как юридико-техническую неточность разработчиков Проекта.

На наш взгляд, при определении владения как факта (при отрицании возможности рассматривать его как субъективное гражданское право) необходимо тщательно проработать механизм защиты владения, чего, к сожалению, Законопроектом предусмотрено не было.

Разработчики Законопроекта в своих работах ссылаются, прежде всего, на германский опыт, часто искажая, на наш взгляд, суть

¹ СПС «КонсультантПлюс».

анализируемых понятий. Так, цитируя норму, с которой начинается § 854 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), а именно: «Владение вещь приобретается достижением фактического господства над вещь» (обратим внимание, что аналогичным образом определяется владение в ст. 209 Законопроекта), авторы почему-то не обращают внимание на то, что указанный параграф ГГУ состоит из двух пунктов, где во втором из них зафиксировано: «Для приобретения владения достаточно соглашения прежнего владельца с приобретателем, если приобретатель в состоянии осуществлять господство над вещь» [5, с. 247]. Речь идет об особой договорной конструкции в ГГУ — вещном соглашении (вещном договоре). Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица [2, с. 119-132; 3, с. 93-102].

Специфическое понимание владения как германским законодателем, так и доктриной в ФРГ позволяет рассматривать его как:

1) презумпцию права собственности;

2) юридический факт, с которым законодатель связывает наступление определенных правовых последствий.

Этих ключевых моментов категории владения в германском праве и не учитывают разработчики Законопроекта, рассматривая владение как фактическое отношение.

Безусловно, было бы намеренным искажением умалчивать факт спора в цивилистике по вопросу о том, что представляет собой владение, защищаемое законом, — право или только факт. Этот спор имеет давнюю историю.

Достаточно часто сторонники рассмотрения владения как факта (обосновывая возможность судебной защиты владения без наличия субъективного права на него) отмечают, что в посессорном процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения.

Однако, обращая внимание на специфику посессорного (владельческого) иска, авторы забывают о том, что такая возможность судебной защиты обусловлена не фактической природой защищаемого владения. В любом процессе по защите субъективного гражданского права рассматриваются конкретные юридические факты, порождающие защищаемое право. В посессорном процессе рассматривается только факт владения, поскольку именно этот факт и является единственным, необходимым и достаточным основанием для возникновения права на защиту владения. Но этот факт владения, как было показано на примере предписаний § 854 ГГУ, не рождается

на пустом месте: он порожден юридическим фактом — соглашением сторон (вещным договором). Следовательно, факт владения вещь опирается на законное основание — соглашение, которое в посессорном процессе не учитывается.

Другие авторы считают, что сама по себе судебная защита не доказывает, что владение является правом. По их мнению, существуют блага (например, жизнь, здоровье человека), которые защищаются государством, не являясь субъективными правами.

Отмеченная позиция авторов не учитывает, на наш взгляд, следующее. Проблема состоит не в том, что личным неотчуждаемым благом в данном случае является не имущество и даже не материальные блага, о которых говорится в п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 150 ГК РФ. Речь должна идти о личных неимущественных правах, обеспечивающих физическое и психическое благополучие (целостность) личности, — праве на жизнь и праве на здоровье. Для защиты права на жизнь, как известно, характерны превентивные способы защиты — гражданин вправе требовать пресечения действий, создающих угрозу нарушения этого права. Наиболее характерный способ защиты нарушенного права на здоровье — возмещение имущественного вреда в форме взыскания в пользу потерпевшего утраченного потерпевшим заработка, вынужденных дополнительных расходов. Возможно требование компенсации неимущественного вреда. Таким образом, государство и закон охраняют именно права, а не фактические состояния. Поэтому аргументация цивилистов, основанная на рассмотрении владения по аналогии с благами жизни и здоровья, неубедительна, поскольку все зависит от человека: как он будет реализовывать свои личные неимущественные права в отношении таких благ, как жизнь и здоровье.

Трудно согласиться с доводами разработчиков Законопроекта и по вопросу назначения владельческой защиты. Так, в Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее — Концепция) указано, что «... владельческая защита направлена на оперативную защиту интересов владельца лишь от самоуправного лишения владения» [6, с. 74].

Представляется, что указанное назначение владельческой защиты могла иметь место в ранние периоды развития государственности, когда в правовой системе отсутствовало четкое разграничение публичного и частного права и процесса. Но, как показывает история развития государства и права, если такое разграничение произошло, защита интересов владельца от насилия и самоуправства может

эффективно осуществляться посредством норм уголовного и административного права [4, с. 8-21].

Согласно уголовному законодательству владелец наделяется правом на необходимую оборону, в том числе и от насилия и самоуправства (ст. 37 УК РФ). Кроме того, лицо, насильственно или самоуправно лишенное владения, может подать иск о возмещении имущественного вреда и компенсации морального вреда (п. 1 ст. 44 УК РФ).

Ответственность за самоуправство предусмотрена в ст. 19.1 КоАП РФ.

Как видим, владелец может быть эффективно защищен нормами публичного права, что не учитывается, на наш взгляд, разработчиками Концепции и Законопроекта.

Безусловно, это вовсе не означает, что в настоящее время защита владения не имеет никакого смысла. Достаточно часто возникают ситуации, когда лицо, владеющее имуществом, не обладает статусом законного владельца. Такими лицами, в частности, являются давностные владельцы (ст. 234 ГК РФ), владельцы недвижимого имущества, право на которое не зарегистрировано (ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Для охраны имущественных интересов указанных лиц требуется защита владения как самостоятельного вещного права.

Вместе с тем, в Законопроекте неясным остается вопрос о том, какой характер должна иметь владельческая защита — посессорный или петиторный?

Предлагая рассматривать владение как фактическое состояние, авторы Законопроекта, очевидно, предполагали введение в ГК РФ специальных норм посессорной владельческой защиты. Однако, как показывает судебная и судебно-арбитражная практика, п. 2 ст. 234 ГК РФ и дает возможность защиты нетитульного, фактического владения. Непонятно, какие дополнительные нормы должны быть введены для защиты владения-факта? Ответа на этот вопрос разработчики Концепции не дают. В п. 3 ст. 215 Законопроекта указано, что «... защита владения может осуществляться владельцем самостоятельно (самозащита), посредством обращения к уполномоченным государственным органам и органам местного самоуправления в случаях, предусмотренных законом, а также в судебном порядке». Однако эти случаи Законопроектом не предусмотрены, а, следовательно, норма не будет работать, ее трудно будет применить. Приведем пример.

Некоторые авторы полагают, что введение посессорного процесса будет способствовать оперативному разрешению, например,

жилищных споров между гражданами. С этим также трудно согласиться. Как правило, такие споры происходят чаще всего между родственниками или бывшими супругами, которые нередко проживают в одном помещении. Поэтому вряд ли возможно принять скольконибудь обоснованное и справедливое решение, исходя из одного лишь факта проживания в жилом помещении.

Неясно также, как в этом случае будет происходить стыковка норм о владельческой защите с нормой п. 2 ст. 292 ГК РФ о прекращении права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника при переходе права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу, если члены семьи бывшего собственника откажутся освободить жилое помещение. Законный владелец жилого помещения может обосновать свое требование о выселении только ссылкой на свое право собственности, а в посессорном процессе он этого сделать не сможет. Таким образом, при введении посессорной защиты его ждала бы многолетняя тяжба в петиторном процессе.

Аналогичный вопрос возникает при анализе нормы п. 4 ст. 31 ЖК РФ, в соответствии с которой, в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника прекращается. Но при определенных условиях на основании решения суда это право может быть сохранено на определенный срок. Возникает вопрос: сможет ли собственник когда-нибудь освободиться от обременения своего жилого помещения, если на страже интересов третьих лиц будет стоять посессорная защита? Думается, вряд ли. При трактовке владения как факта трудно будет разрешить жилищный спор в данной ситуации. Кроме того, на наш взгляд, предлагаемое Законопроектом решение вопроса о владении и его защите обернется новой волной рейдерских захватов и переделом собственности.

Если оставаться на позиции понимания владения как факта, необходимо дополнительно проработать основания для предъявления требования о защите владения [1, с. 48-54]. В п. 1 ст. 216 Законопроекта указано, что «... требование владельца о защите владения подлежит удовлетворению судом, если будет установлено, что вещь выбыла из его владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца». Вместе с тем практика показывает, что порой достаточно сложно провести грань между самоуправством и самозащитой. Особенно сложно это

сделать, когда речь идет о самозащите лица, допускающего злоупотребление правом.

В соответствии с абз. 2 ст. 14 ГК РФ способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. На практике неминуемо возникает проблема установления правомерности самозащиты, соразмерности нарушения и последствий

самозащиты. Однако в Законопроекте отсутствуют нормы, которые позволили бы отличить самоуправство от самозащиты. Это означает, что защита владения как факта при отсутствии четко прописанных в законе правовых оснований для обращения в суд с требованием о защите владения во многом будет зависеть от позиции суда, его субъективного усмотрения.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Василевская Л.Ю. Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // *Цивилист*. — 2011. — № 1. — С. 48-54.
2. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. — 2003. — № 5. — С. 119-132.
3. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. — 2003. — № 6. — С. 93-102.
4. Василевская Л.Ю. Проблемы владения и владельческой защиты в современном гражданском праве // *Актуальные проблемы юридической науки и практики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. г. Нижний Новгород, 25-26 марта 2010 г.* — Нижний Новгород, 2010. — С. 8-21.
5. *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем.* / науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
6. *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации*. — М.: Статут, 2009. — 160 с.

REFERENCE

1. Vasilevskaya L.Yu. Ownership and proprietary protection: problems of theory and law enforcement [Vladenie i vdel'cheskaya zashchita: problemy teorii i pravoprimereniya]. *Civilist – Civilian*. 2011. Issue 1. Pp. 48-54. (In Russ.).
2. Vasilevskaya L.Yu. On the specifics of the legal construction of a proprietary contract under German law [O specifike pravovoj konstrukcii veshchnogo dogovora po germanskomu pravu]. *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2003. Issue 5. Pp. 119-132. (In Russ.).
3. Vasilevskaya L.Yu. On the specifics of the legal construction of a proprietary contract under German law [O specifike pravovoj konstrukcii veshchnogo dogovora po germanskomu pravu]. *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2003. Issue 6. Pp. 93-102. (In Russ.).
4. Vasilevskaya L.Yu. Problems of ownership and proprietary protection in modern civil law [Problemy vladeniya i vdel'cheskoj zashchity v sovremennom grazhdanskom prave]. *Aktual'nye problemy yuridicheskoy nauki i praktiki. Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii* (Actual problems of legal science and practice. Materials of the International Scientific and Practical Conference). Nizhny Novgorod, 2010. Pp. 8-21. (In Russ.).
5. *Civil Code of Germany: Introductory Law to the Civil Code; scientific red. A.L. Makovskij* [Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: Vvodnyj Zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu]. Moscow, 2004. 816 p. (In Russ.).
6. The concept of development of civil legislation of the Russian Federation; introductory article by A.L. Makovsky [Konceptiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii]. Moscow, 2009. 160 p. (In Russ.).



СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Василевская Людмила Юрьевна (Москва) – почетный работник высшего профессионального образования, член Научно-консультативного Совета при Верховном Суде Российской Федерации, член рабочей группы по подготовке проектов постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, член Экспертного совета при Комитете Государственной Думы по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству по вопросам собственности, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9, e-mail: liudmila.vasilevskaya@gmail.com).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

Vasilevskaya L. Yu. The possession and its the draft federal law on property: problems and contradictions

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasilevskaya, Liudmila Yurievna – Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education, Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation, Member of the working group for the preparation of draft resolutions of the Plenums of the Supreme Court of the Russian Federation, Member of the Expert Council under the State Duma Committee on Economic Policy, Industry, Innovative Development and Entrepreneurship on Property Issues, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), (Sadovaya-Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123995, e-mail: liudmila.vasilevskaya@gmail.com).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.114

Т.П. Подшивалов,
*Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)
Челябинск, Российская Федерация*

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК УСЛОВИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ СЕРВИТУТА ПО ДАВНОСТИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.2.
Дата поступления: 07.09.2017.

АННОТАЦИЯ

Предлагается включить в действующее российское гражданское законодательство такое основание приобретения сервитута, как давность пользования. Такое законодательное предложение позволит урегулировать достаточно распространенную в реальной жизни ситуацию, когда отношения сервитутного типа носят фактический характер и не оформлены в соответствии с требованиями действующего российского законодательства. Одним из наиболее сложных вопросов доктринального обоснования возможности установления сервитута по давности пользования является проблема наличия субъективной добросовестности у пользователя в юридическом составе, влекущем приобретение права по давности. Последовательно аргументируется вывод о том, что субъективная добросовестность не должна становиться условием приобретения сервитута по давности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Гражданское право; вещное право; сервитут; приобретательная давность; добросовестность.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Подшивалов Т.П. Добросовестность как условие установления сервитута по давности // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

T.P. Podshivalov,
*South Ural State University
Chelyabinsk, Russian Federation*

GOOD FAITH AS A CONDITION OF ESTABLISHING A PRESCRIPTIVE EASEMENT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.2.
Submission date: 07.09.2017.

ABSTRACT

The author of the article proposes to include in the current Russian civil legislation such a basis for the acquisition of an easement, as the prescription. Such a legislative proposal will make it possible to resolve a situation that is quite widespread in real life, i.e. the situation in which the relations of the easement type have not been

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

formalized in accordance with the requirements of the current Russian legislation. One of the most complex issues of the doctrinal justification for the possibility of establishing a prescriptive easement is the problem of having subjective good faith among users in a legal composition, entailing the acquisition of the prescriptive right. The author concludes that subjective good faith should not become a condition for acquiring a prescriptive easement.

KEYWORDS

Civil law; proprietary right; easement; acquisitive prescription; good faith

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Podshivalov T.P. Good faith as a condition of establishing a prescriptive easement // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Основная идея данного исследования состоит в доктринальном обосновании включения в ГК РФ нового основания приобретения сервитута: установление сервитута по давности пользования. Это нововведение позволит нормативно урегулировать ситуации, когда длительное время лицо в неформальном порядке открыто и непрерывно пользуется чужой недвижимой вещью, а собственник не возражает против такого ограниченного пользования своим недвижимым объектом другим лицом на протяжении этого времени.

В соответствии со ст. 274 ГК РФ сервитут приобретается на основании соглашения об установлении сервитута, а при отсутствии согласия — на основании решения суда. С первого взгляда наличие двух способов установления сервитута представляется вполне достаточным. Однако в российских реалиях граждане и юридические лица предпочитают не формализовать отношения по ограниченному пользованию чужой недвижимой вещью, действуя по принципу «худой мир лучше доброй ссоры». Поэтому достаточно часто встречается ситуация, когда сервитутные отношения фактически сложились, но не оформлены в установленном порядке.

Сервитут — это право ограниченного пользования чужой недвижимой вещью (служашая вещь), которое устанавливается для обеспечения возможности использования другой недвижимой вещи (господствующая вещь). Сервитут реализуется в рамках соседских отношений, т.е. между собственниками смежных недвижимых вещей, чаще всего земельных участков или жилых помещений [2, с. 22; 3, с. 2; 4, с. 54; 10; 11; 12]. При этом ГК РФ не содержит норм, позволяющих урегулировать подобные ситуации, когда длительное время существует неформальный порядок ограниченного пользования чужой вещью.

В настоящее время суды нейтрально оценивают ситуацию, когда сторона спора заявляет о фактическом осуществлении пользования сервитутного типа. Обычно это происходит в спорах по негативному иску, когда ответчик возражает против удовлетворения исковых требований со ссылкой на тот факт, что собственник служашей вещи длительное время молчаливо соглашался с его действиями. Ситуация становится более неопределенной, когда с негативным иском обращается новый собственник вещи, а предшествующий собственник соглашался с использованием со стороны ответчика.

Однако игнорировать описанные ситуации будет не совсем логично, поскольку давностное установление сервитута вводит правовую определенность в отношения между лицами, согласовавшими свою волю на установление сервитута конклюдентными действиями. И речь идет именно о давности пользования, когда сервитут приобретается не в результате одного действия, а в результате юридического состава, включающего истечение длительного периода времени, в течение которого осуществлялось воздействие на служашую вещь.

Предлагая правовой режим давностного установления сервитута, стоит исходить из аналогии закона. За основу можно взять условия приобретения права собственности по давности владения (ст. 234 ГК РФ). Однако важно понимать, что сервитут — это самое слабое вещное право, оно предоставляет только правомочие пользования, да и то имеющее четкое функциональное ограничение, тогда как ст. 234 ГК РФ содержит основание для приобретения самого сильного из вещных прав — права собственности. Поэтому условия установления сервитута по давности должны быть более мягкими, чем требования к приобретению права собственности по давностному владению.

Дискуссионным представляется вопрос о том, должна ли быть добросовестность приобретателя условием установления сервитута по давности. Большинство зарубежных порядков, допускающих давностное приобретение сервитута, не устанавливают требования о добросовестности. Исключение составляет ст. 332 ГК Республики Молдова и ст. 229 закона Хорватии о собственности и других вещных правах. В Польше вопрос о добросовестности решен более гибко: в случае добросовестного владения срок давности составляет 20 лет, а при недобросовестном владении — 30 лет (ст. 172 ГК Польши). Следовательно, исходя из сравнительно-правового анализа, добросовестность или недобросовестность давностного пользователя не должна иметь правового значения для установления сервитута.

Для того чтобы ответить на поставленный вопрос важно разобраться с пониманием добросовестности в гражданском праве. Добросовестность встречается в законодательстве не только в качестве принципа (объективная добросовестность — ст. 1, 10 ГК РФ), но и в качестве субъективной добросовестности — осведомленности о каких-либо фактических обстоятельствах (ст. 234, 302 ГК РФ и др.). В научной литературе принцип добросовестности наиболее часто понимается как стандарт поведения, позволяющий оценить действие участников отношений [6, с. 126; 7, с. 66-67]. Добросовестность означает, что лицо ведет себя как средний, нормальный участник гражданского оборота. Так, В.Ф. Яковлев указывает, что в соответствии с требованием добросовестности «... стороны должны быть честными по отношению друг к другу, не допускать обмана контрагента...» [5, с. 46-47]. Антиподом добросовестности являются заведомо недобросовестные действия, которые могут быть реализованы в форме злоупотребления правом, обхода закона и пр. [1, с. 52; 9, с. 84-85].

Как принцип, добросовестность универсально воздействует на все институты гражданского права, поэтому она имеет значение для давностного приобретения сервитута, но не напрямую, а через общее требование — не хитрить и не лукавить.

Для приобретения вещных прав добросовестность понимается как субъективное явление, основанное на том, знало или не знало лицо об определенных обстоятельствах, связанных с приобретением вещи. Эти обстоятельства чаще всего состоят в осведомленности об отсутствии правового основания для совершения действий. Учитывая, что при сервитуте устанавливается право на чужую вещь, и заинтересованное лицо это понимает, то введение условия о добросовестности свело бы на нет саму конструкцию давностного приобретения сервитута. Более того, в п. 3.4.9. разд. IV Концепции развития гражданского законодательства¹ указано на необходимость отказа от такого реквизита давностного владения, как добросовестность. Следовательно, субъективная добросовестность не должна становиться условием приобретения сервитута по давности.

Стоит отметить, что Д.В. Ларин предлагает включить добросовестность в состав приобретения сервитута по давности и понимать ее в двух аспектах: объективной необходимости установления сервитута и неизвестности или невозможности установления контакта с собственником служащий вещи [8, с. 9, 69]. Очевидно, автор смешивает общие и специальные условия установления сервитута и предлагает ввести объективную добросовестность именно в состав приобретения сервитута, что явно нелогично, поскольку принцип добросовестности и так распространяется на все гражданские отношения.

¹ СПС «КонсультантПлюс».



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — 2017. — № 1. — С. 51-55.
2. Виниченко Ю.В. Соседское право и право собственности: вопрос взаимосвязи (историко-правовое исследование) // Вестник Пермского университета. — 2013. — № 1. — С. 21-31.
3. Виниченко Ю. В. О возникновении и развитии соседского права в России // История государства и права. — 2013. — № 10. — С. 2-5.
4. Виниченко Ю.В. К вопросу о понятии соседского права // Сибирский юридический вестник. — 2011. — № 3. — С. 49-55.
5. Гражданское право: учеб. в 2-х т. / под ред. Б.М. Гонгало. — М.: Статут, 2016. — Т. 1. — 511 с.
6. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. — М.: Эдиториал УРСС, 2000. — С. 96-128.

7. Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. — 2003. — № 3. — С. 62-67.
8. Ларин Д.В. Сервитуты в российском и зарубежном законодательстве: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. / Д. В. Ларин. — М., 2007. — 191 с.
9. Ряполова О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — 2014. — № 2. — С. 83-88.
10. Суслова С.И. Правовые формы жилищных отношений: дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2015. — 474 с.
11. Суслова С.И. Жилищные отношения и их правовые формы. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 374 с.
12. Суслова С.И. Жилищные права: понятие и система. — М.: Юриспруденция, 2011. — 220 с.

REFERENCE

1. Alekseev A.A. Abuse of law in the civil process of Russia [Zloupotreblenie pravom v civilisticheskom processe Rossii]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta — Bulletin of the South Ural State University*. 2017. Issue 1. Pp. 51-55. (In Russ.).
2. Vinichenko Yu.V. Neighborhood law and property law: the issue of interrelation (historical and legal study) [Sosedskoe pravo i pravo sobstvennosti: vopros vzaimosvyazi (istoriko-pravovoe issledovanie)]. *Vestnik Permskogo universiteta — Bulletin of Perm University*. 2013. Issue 1. Pp. 21-31.
3. Vinichenko Yu.V. On the origin and development of neighboring law in Russia [O vznikenovienii i razvitii sosedskogo prava v Rossii]. *Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law*. 2013. Issue 10. Pp. 2-5.
4. Vinichenko Yu.V. On the issue of the concept of neighboring law [K voprosu o ponyatii sosedskogo prava]. *Sibirskiy yuridicheskij vestnik — Siberian legal bulletin*. 2011. Issue 3. Pp. 49-55.
5. Civil law; ed by B.M. Gongalo [Grazhdanskoe pravo]. Moscow, 2016. Vol. 1. 511 p. (In Russ.).
6. Dozhdev D.V. Good faith (bona fides) as a legal principle [Dobrosovestnost' (bona fides) kak pravovoj princip]. *Politiko-pravovye cennosti: istoriya i sovremennost'* (Politico-legal values: history and modernity). Moscow, 2000. Pp. 96-128.
7. Krasnova S.A. The definition of «good faith» in Russian civil law [Opredelenie ponyatiya «dobrosovestnost'» v rossijskom grazhdanskom prave]. *Zhurnal rossijskogo prava — Journal of Russian Law*. 2003. Issue 3. Pp. 62-67.
8. Larin D.V. Servitudes in Russian and foreign legislation: comparative legal analysis: Candidate of juridical science dissertation [Servituty v rossijskom i zarubezhnom zakonodatel'stve: sravnitel'no-pravovoj analiz: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk]. Moscow, 2007. 191 p.
9. Ryapolova O.A. To a question on the definition, characteristics and forms of abuse of the subjective civil right [K voprosu ob opredelenii, svojstvah i formah zloupotrebleniya sub'ektivnym grazhdanskim pravom]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta — Bulletin of the South Ural State University*. 2014. Issue 2. Pp. 83-88.
10. Suslova S.I. Legal forms of housing relations: Doctor of juridical science dissertation [Pravovye formy zhilishchnyh otnoshenij: dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk]. Moscow, 2015. 474 p.
11. Suslova S.I. Housing relations and their legal forms [Zhilishchnye otnosheniya i ih pravovye formy]. Moscow, 2013. 374 p.
12. Suslova S.I. Housing rights: concept and system [Zhilishchnye prava: ponyatie i sistema]. Moscow, 2011. 220 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Подшивалов Тихон Петрович (Челябинск) — кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией частного права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета), (4545080, Челябинск, пр. Ленина, 76, e-mail: podshivalovtp@gmail.com).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podshivalov, Tikhon Petrovich — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Head of the Private Law Laboratory, South Ural State University (National Research University), (Lenin Ave., 76, 4545080, Chelyabinsk, e-mail: podshivalovtp@gmail.com).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.1
ББК 67.404.0

А.А. Суслов,
*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация*

ОСОБЕННОСТИ ОТКАЗА ОТ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.3.
Дата поступления: 25.07.2017.

АННОТАЦИЯ

Исследуются особенности отказа от субъективных прав в зависимости от их принадлежности к той или иной классификационной группе. Иллюстрируется специфика законодательного регулирования отказов от абсолютных и обязательственных прав; имущественных и неимущественных прав; охранительных и регулятивных субъективных прав.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Отказ; субъективные права; классификация; абсолютные и относительные права; имущественные и неимущественные права; охранительные и регулятивные права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Сулов А.А. Особенности отказа от отдельных видов субъективных прав // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

A.A. Suslov,
*rkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice*

SOME FEATURES OF WAIVER OF CERTAIN TYPES OF THE SUBJECTIVE RIGHTS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.3.
Submission date: 25.07.2017.

ABSTRACT

The article is devoted to some features of the waiver of subjective rights depending on their belonging to this or that classification group. The author illustrates the specifics of legislative regulation concerning waivers of absolute and liability rights, a right of property and a non-property right, protective and regulatory subjective rights.

KEYWORDS

Waiver of rights; subjective rights; classification; absolute and liability rights; right of property; non-property right; protective and regulatory rights.

**BIBLIOGRAPHIC
DESCRIPTION**

Suslov A.A. Some features of waiver of certain types of the subjective rights // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Исследование вопроса об отказе от субъективных прав в цивилистических работах в основном происходит путем более детального анализа отказа от вещных и обязательственных прав. При этом при характеристике отказа от вещных прав преобладают исследования отказа от права собственности [11, с. 1423-1428; 24, с. 116-117] (реже — постоянного бессрочного пользования и пожизненного наследуемого владения [10, с. 33]), а при характеристике отказа от обязательственных прав — отказы в рамках договорных правоотношений (преимущество — отказы от договора [9; 26]).

Каждый из названных видов отказов, действительно, обладает своей спецификой и требует самостоятельного анализа. Так, Ю.В. Суханова, посвятившая специальную главу отказу от вещных прав, проанализировала лишь отказы от тех вещных прав, которые прямо поименованы в ст. 216 ГК РФ. Отказы от иных вещных прав, например, от прав отказополучателей, от прав членов семьи собственника жилого помещения, от права залога — совершенно неисследованные наукой виды отказа. Однако проводить в рамках данной работы анализ каждого из указанных видов отказа не представляется целесообразным, поскольку изначально необходимо выявить особенности отдельных групп отказа, а не каждой из их разновидностей.

Именно поэтому обратимся к выявлению особенностей отказов от различных видов субъективных прав в зависимости от их принадлежности к той или иной классификационной группе. Кратко изложив основные классификационные группы, Ю.В. Суханова, по сути, пришла лишь к одному выводу: «... анализ различных классификаций субъективных гражданских прав позволил прийти нам к выводу, что возможность отказа правомочным лицом от своего права заложена практически в любом таком праве» [27, с. 23]. При этом существующие законодательные запреты на совершение отказов автор объясняет особой природой определенного субъективного права и считает это исключением из правил [27, с. 18-19].

Отказы от абсолютных и относительных субъективных прав. Не вызывает сомнений, что указанная классификация субъективных прав является родовой по отношению к делению субъективных прав на вещные и обяза-

тельные. В ее основание учеными кладутся различные по наименованию критерии (по определенности пассивных субъектов [29, с. 53-56]; по виду и способу обеспечения правомочия, реализация которого непосредственно ведет к удовлетворению интереса, составляющего цель субъективного права [4, с. 407], по степени определенности субъектов правоотношений [8]), но принципиальное различие между этими правами давно стало аксиоматичным в юридической литературе. Обладателю абсолютного субъективного права противостоит неопределенный круг обязанных лиц, и он удовлетворяет интерес своими собственными активными действиями; обладателю относительного права всегда противостоит строго определенное обязанное лицо, действиями которого только и может быть удовлетворен интерес обладателя данного права.

По этому поводу В.Ф. Яковлев, давая характеристику метода гражданско-правового регулирования, справедливо писал: «Если свобода распоряжения правом собственности простирается до возможности прекращения самого правоотношения собственности на то или иное имущество, то отказ от субъективного права в рамках обязательственного правоотношения означает прекращение самого правоотношения лишь тогда, когда оно является односторонним, т.е. право принадлежит одной стороне. Поскольку обязательственные правоотношения в подавляющем большинстве случаев относятся к взаимным, то отказ одной стороны от права не может прекратить обязательства в целом, если вторая сторона не отказалась от своего права» [33, с. 89].

Соответственно, отказы от абсолютных и относительных субъективных прав предопределены указанной их характеристикой. Отказы от абсолютных прав предполагают:

- информированность этого самого неопределенного круга лиц о том, что данное право больше лицу не принадлежит;
- отсутствие необходимости согласовывать с кем бы то ни было свое намерение отказать от субъективного права, поскольку собственный интерес удовлетворяется собственными же действиями: ничей интерес в этих правоотношениях не может быть нарушен.

Отказы от относительных прав предполагают:

— возможную заинтересованность в существовании права со стороны должника, что требует, как минимум, его персональной информированности об отказе;

— в зависимости от вида относительного права требуется согласие обязанного лица или указание закона на возможность отказа от прав.

Указанные особенности относительных и абсолютных субъективных прав, соответственно, должны учитываться и при законодательных решениях, связанных с ограничениями (или недопущениями) отказов. Абсолютность субъективных прав означает, что отказы от них не должны ограничиваться законом: коль скоро затрагивается только частный интерес конкретного лица, то ему и принимать решение о существовании самого права и его осуществлении. Относительность субъективных прав предполагает более строгий законодательный контроль за отказами от них, поскольку этим могут быть ущемлены интересы обязанного лица, а в определенных случаях — и третьих лиц.

Отказы от имущественных и неимущественных субъективных прав. Данная классификация, с одной стороны, признается всеми исследователями и носит чуть ли ни базовое значение [8], с другой стороны, порождает дискуссию о ее значимости, поскольку обладает теми же недостатками, которые критикуются исследователями в вопросе о предмете гражданского права. Речь идет в первую очередь о такой категории как личные неимущественные отношения и, соответственно, личные неимущественные субъективные права.

Обширная полемика по данному вопросу велась как в советский период [1; 12; 28; 32], так продолжается и до сих пор [17; 19; 23]. Нам представляются убедительными суждения, например, С.С. Вабищевиц, которая обосновывает преимущественно терминологический характер доктринальных разногласий по проблеме соотношения личных, неимущественных и личных неимущественных отношений [6]. Поддерживаем позицию тех ученых, которые разграничивают классификации субъективных прав по качеству интереса, удовлетворению которого служат субъективные права (большинство ученых кладут в основу критерий объекта) на имущественные и неимущественные, а по степени связанности с личностью на строго личные и не являющиеся строго личными [4, с. 408-409].

Кажется бесспорным, что от строго личных прав никогда нельзя отказаться. Эти пра-

ва неразрывно связаны с личностью своего обладателя, а потому сменить его не могут. Основным законодательным аргументом в пользу данного вывода являются ст. 2 и 150 ГК РФ, в которых закреплена неотчуждаемость и непередаваемость нематериальных благ. Усиливает законодатель это требование повторением данных признаков применительно к правам авторства на различного рода объекты: ст. 1228 ГК РФ — право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы (отказ от этих прав ничтожен); ст. 1356 ГК РФ — право авторства, т.е. право признаваться автором изобретения, полезной модели или промышленного образца неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и при предоставлении другому лицу права его использования (отказ от этого права ничтожен); ст. 1418 ГК РФ — право авторства, т.е. право признаваться автором селекционного достижения, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на селекционное достижение и при предоставлении другому лицу права его использования (отказ от этого права ничтожен); ст. 1453 ГК РФ — право авторства, т.е. право признаваться автором топологии, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на топологию и при предоставлении другому лицу права ее использования (отказ от этого права ничтожен).

Однако в юридической литературе высказываются следующие сомнения в столь беспелляционном выводе. Так, М.Н. Малейна справедливо отмечает, что «... неотчуждаемость и непередаваемость иным способом нематериального блага должны бы трактоваться как невозможность передачи по воле управомоченного за плату или безвозмездно во временное пользование или безвозвратно именно блага, а не субъективного права на него» [20].

Соответственно, в отличие от самих нематериальных благ, которые неотчуждаемы и непередаваемы, субъективные права на них, по общему правилу, такими признаками не обладают. Хотя обратим внимание, что в отличие от ст. 150 ГК РФ, приведенные выше статьи из ч. 4 ГК РФ как раз говорят о неотчуждаемости именно права, а не объекта, что дает основание сделать вывод о том, что законодатель выделяет отдельно группу таких нема-

териальных объектов и запрещает отказы не только от самих этих благ (ст. 150 ГК РФ), но и от прав на них (ст. 1228 ГК РФ и др.).

В отношении нематериальных благ, которые следует считать таковыми в силу природных (биологических) качеств человека и обладающих свойствами индивидуализации самой личности, то в отношении них законодатель не регулирует отдельно вопросы отказа от прав на эти объекты, ограничиваясь лишь указанием, что неотчуждаемы сами эти блага. Понятно, что в силу своей природы, человек не должен иметь намерений по отказу от таких благ как жизнь, здоровье или частная жизнь. Характеризуя принцип правовой защищенности человека и гражданина, А.А. Ковалев указывает: «Непреходящий характер указанного принципа обусловлен естественным происхождением права, возникшего по существу из стремления человека сохранить, защитить свою жизнь, свои права и свободы» [16]. О подобном естественном стремлении ученые говорят и по отношению к субъективным имущественным правам — собственник должен иметь естественное стремление сохранить объект своей собственности¹. Вместе с тем, вполне можно представить себе ситуации подобных отказов: человек выставляет свою личную жизнь напоказ в социальных сетях, отказывается куда-либо переезжать, отказывается от медицинского вмешательства. Однако в данном случае мы имеем место с благами, распоряжение которыми, в том числе и путем отказа, не является осуществлением субъективных прав на них. Такие права как право на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность и т.д. с позиции теории оцениваются учеными двояко: или как возможности, входящие в содержание правоспособности (отказ от которых по общему правилу не допустим), либо такие нематериальные блага отличаются тем, что охраняются правом непосредственно «... без их прикрепления к своим обладателям с помощью субъективных прав» [5, с. 373].

И при поддержке первой, и при поддержке второй доктринальной позиции права на такие естественные свойства физических лиц не являются субъективными гражданскими правами, а потому, и отказ от них невозможен: в первом случае он прямо запрещен

ст. 22 ГК РФ, во втором — нельзя отказаться от того, чего нет.

Завершая анализ вопроса об отказе от строго личных прав, затронем еще один небольшой вопрос. Иногда законодатель использует термин: права или обстоятельства, связанные с личностью или неразрывно связанные с личностью. Примером обстоятельств, связанных с личностью, является ст. 205 ГК РФ, к которым относят тяжелую болезнь, беспомощное состояние, неграмотность субъекта гражданского права. Примерами прав, неразрывно связанных с личностью, являются ст. 336, 383 и 1112 ГК РФ, в которых к таким правам отнесены, в частности, требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. В отношении таких прав установлена невозможность их перехода к другому лицу, невозможность этих требований выступать предметом залога и не допустимость включения их в состав наследства. Вместе с тем, невозможность отказа от данных прав нигде не закреплена, что дает основание утверждать, что отказаться от них возможно. Используя оборот — права, неразрывно связанные с личностью, — законодатель еще больше запутывает дискуссию о понимании личных прав, личных неимущественных прав, личных прав, связанных с имущественными. Однако с позиции заявленного в настоящем исследовании ракурса, данные вопросы значимыми не являются.

Отказ от прав, не являющихся строго личными, не требует специального анализа и имеет свои особенности в рамках иных классификационных групп.

Если обратиться непосредственно к делению субъективных прав на имущественные и неимущественные, то основная особенность неимущественных прав связана со спецификой их защиты. Нарушенные неимущественные права могут быть восстановлены только в том смысле, что выплачиваемая компенсация за умаление этих прав позволяет изменить отношение потерпевшего к реальности, но не меняет саму реальность. Именно в этом ключе следует рассматривать позиции ученых считающих, что нематериальное благо характеризуется невозможностью его восстановления в случае нарушения [30, с. 7]. Восстановить можно, но не только потому, что «... иначе пришлось бы признать, что после пресечения нарушения граждане продолжают существование без имени, чести, авторства и т.п.» [20], но и потому, что специфика неимущественных субъективных прав позволяет говорить об их восстановлении путем не возмещения, а компенсации.

¹ «... человека, обладающего естественным стремлением сохранить и упрочить свою собственность и иное имущество в рамках семьи...» [22]; «Учитывая, социально-экономические привилегии, неизменно сопутствующие праву собственности на недвижимое имущество, естественным стремлением состоятельных землевладельцев является сохранение титула за будущими наследниками» [31].

Отказы от охранительных и регулятивных субъективных прав. Деление субъективных прав на охранительные и регулятивные находит все большую поддержку в цивилистической доктрине. И хотя еще в большинстве учебников по гражданскому праву данная классификация не приводится, игнорировать ее значимость и практическую востребованность становится все сложнее.

Представляется, что регулятивные субъективные прав, т.е. права, которые призваны опосредствовать нормальное развертывание имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений [21, с. 4], права, в которых отсутствует способность к принудительной реализации [3, с. 258-263], не требуют отдельного исследования с позиции возможности отказа от них. Сам факт их отношения к регулятивным не дает возможности выявить специфику отказа от этих правовых возможностей, что нельзя сказать по отношению к правам охранительным.

Становление и зарождение теории охранительных правоотношений последовательно и содержательно рассмотрел, в частности, Н.П. Асланян, что избавляет нас от необходимости повторения указанных моментов [2, с. 7-18]. Важным является констатация некоторых принципиальных положений, не являющихся бесспорными, но отражающими суть охранительных правоотношений (с позиции понимания охранительных субъективных прав):

— охранительное субъективное право — есть право на защиту, обладающее способностью к принудительной реализации;

— основаниями возникновения охранительных правоотношений являются не только правонарушения, но любые препятствия в реализации регулятивного субъективного права — его нарушение, оспаривание и т.д. [Там же, с. 11];

— охранительное правоотношение направлено на обеспечение защиты (восстановления) субъективного гражданского права (либо правового положения);

— охранительное правоотношение основано на равенстве сторон, автономии воли и имущественной самостоятельности;

— охранительное правоотношение является относительным правоотношением, правоотношением активного типа и односторонним [14].

Цивилистическая наука не дает общепризнанного ответа на вопрос о том, какие правомочия входят в состав охранительного субъективного права. Так, Е.Я. Мотовиловкер, заслуги которого в развитии теории охра-

нительного правоотношения трудно переоценить, лишь обосновывал существование притязания в качестве самостоятельного субъективного права. «Притязание — это субъективное право, ... входит в структуру и содержание охранительного правоотношения» [21, с. 58]. Вместе с тем, В.А. Белов полагает, что притязание (исковое притязание) — это одно из правомочий, входящих в состав всякого права на защиту [4, с. 404]. Тем не менее, Е.А. Крашенинников, не называя возможные действия непосредственно правомочиями, выделяет два их вида: 1) права на собственные действия, которые представлены одной группой возможностей (возможностью совершения односторонних действий самим управомоченным лицом); 2) права на чужие действия, которые представлены двумя группами возможностей (возможностью требовать претерпевания обязанным лицом односторонних действий и возможностью требовать совершения известных действий от обязанного лица, обладающей способностью подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом) [18, с. 6-9].

Вместе с тем, Д.Н. Кархалев полагает, что субъективное право на защиту состоит из следующих трех правомочий: 1) возможность (правомочие) на самостоятельные фактические действия по защите права (на применение мер самозащиты) либо на самостоятельные юридические действия по восстановлению права (на применение мер оперативного воздействия); 2) возможность (правомочие) требовать от государственных органов принудительного восстановления нарушенного права (на применение мер защиты и мер ответственности); 3) возможность (правомочие) защиты охранительного права, правопритязания (на применение мер принуждения в новом охранительном правоотношении) [13, с. 21].

Думается, что характеризуя правомочия притязания (права на защиту), следует исходить из устоявшихся взглядов на правомочия субъективных прав, которые традиционно состоят из двух правомочий: 1) правомочия на совершение собственных действий; 2) правомочия на чужие действия. Именно поэтому не можем согласиться с выделением Д.Н. Кархалевым третьего правомочия, а также с указанием в качестве обязанного лица государственного органа, который обязан восстановить нарушенное право. Вместе с тем, критика высказанных взглядов на теорию охранительного правоотношения не входит в предмет нашего исследования, поэтому акцентируем внимание на тех правомочиях, от кото-

рых может отказаться обладатель охранительного субъективного права.

В юридической литературе справедливо указывается, что отказ от права, возникающий в случае нарушения обязательств по договору, путем соответствующих действий невиновной стороны, часто не ассоциируется у судов с отказом в принципе [25].

Если считать, что охранительные субъективные права включают в себя право на совершение собственных односторонних действий, то большинство отказов по своей природе именно такими действиями и являются. В группе мер оперативного воздействия отдельно выделяются меры, связанные с отказом совершения определенных действий в интересах неисправного контрагента — меры отказного характера [7]. В этой связи можно утверждать, что право на отказ — это содержание отдельных видов охранительных субъективных прав, для которых даже можно предложить соответствующее наименование — отказные охранительные субъективные гражданские права.

Сложнее обстоит дело с правомочием притязания, с отказами от отдельных возможностей, включаемых в состав данного правомочия.

Как известно, ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ содержат идентичное друг другу правило о том, что отказ от права на обращение в суд недействителен, что означает, что отказаться от принудительной реализации закрепленного законодательством права на защиту невозможно. Однако это не означает, что нельзя отказаться вообще от охранительного субъективного права, ведь право на защиту — это не только право на обращение в суд.

Сгруппируем возможные случаи отказов от охранительных субъективных прав:

1. Участники гражданских правоотношений заключают соглашения, в соответствии с которыми изначально отказываются от каких-либо своих притязаний, которые могут возникнуть в дальнейшем: от взыскания неустойки, пеней, процентов, в том числе установленных законом за просрочку исполнения сторонами обязательств по договору.

Российская судебная практика, руководствуясь пресловутой доктриной ничтожности отказов, строго стоит на недопустимости таких соглашений².

² См, напр.: определение ВАС РФ «Об отказе в передаче дела в президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации» от 15 мая 2012 г. № ВАС-5922/12 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Другими словами, суды и доктрина не готовы согласиться с тем, что содержание охранительных правоотношений может определяться заранее, до момента его возникновения. Хотя очевидных препятствий к такому развитию событий не имеется. Определяют же стороны содержание регулятивного правоотношения (например, договорного), согласовывая свои будущие права и обязанности. При этом само договорное правоотношение возникнет только после наступления юридического факта — заключения договора, т.е. установить ответственность можно, а отказаться заранее от взыскания нельзя.

Однако в поддержку такой судебной практики можно привести один аргумент. Он связан с тем, что нельзя отказаться от тех правовых возможностей, которые еще не наступили: поскольку охранительное субъективное право еще не возникло, то нельзя от него заранее и отказаться — объект отказа отсутствует.

2. Участники гражданских правоотношений заключают соглашения уже после возникновения охранительного правоотношения, в которых изменяют различные аспекты своих притязаний: по размеру, срокам и т.д. В юридической литературе активно обосновывается возможность таких соглашений. Так, Д.Н. Кархалев пишет, что «... потерпевшее лицо и правонарушитель вправе заключать различные соглашения, направленные на изменение размера наказания, условий применения гражданско-правовых санкций; направленные на прекращение, обеспечение исполнения, перемену лиц в охранительном обязательстве и т.п.», полагая, что такие соглашения могут способствовать развитию имущественного оборота и сокращать число судебных споров [14]. Вместе с тем, давая более детальный анализ указанных соглашений, ученый, по сути, сводит их к уже известным гражданскому правопорядку прощению долга, новации, отступному и т.д. Новизна состоит лишь в том, что заключаются такие соглашения между сторонами возникшего из неправомерного действия охранительного правоотношения и то, что оно влечет возникновение регулятивного правоотношения в динамике охранительной правовой связи [15]. Однако ни одного примера оценки судебной практики заключения таких соглашений, а также их отличий от аналогичных соглашений, заключаемых в отсутствие правонарушения (при существовании регулятивного права), автором не приводится. Право может быть уступлено и в тот момент, когда оно не нарушено и после нарушения — в чем специфика рассматриваемых автором соглашений в данном случае?

3. Потерпевшее лицо само отказывается от каких-либо притязаний и не требует от потерпевшего ничего или в меньшем размере, чем установлено законом или соглашением.

Все дружно соглашаются, что в данном случае для участника гражданских правоотношений это является свободой выбора и полностью соответствует основополагающим принципам гражданского права. Вместе с тем, в нормах как частной, так и публично-правовой природы есть случаи того, что вопрос отказа от взыскания не может рассматриваться исключительно как воля свободного участника гражданских правоотношений. Например, согласно п. 2 Постановления Правительства РФ «О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2016 г. отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)» от 14 марта 2016 г. № 190³ был установлен порядок предоставления отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней). Другими словами, например, если общая сумма неуплаченных неустоек (штрафов, пеней) не превышает 5% цены контракта, заказчик обязан осуществить списание неуплаченных сумм неустоек (штрафов, пеней), что свидетельствует об обязанности заказчика отказаться от своих притязаний.

В качестве иллюстрации «принуждения» к обращению в суд могут быть рассмотрены и положения ст. 317 НК РФ, в соответствии с которыми при определении внереализационных доходов в виде штрафов, пеней или иных санкций за нарушение договорных обязательств, а также сумм возмещения убытков или ущерба налогоплательщика, определяющие доходы по методу начисления, отражают причитающиеся суммы в соответствии с условиями договора. При взыскании долга в судебном порядке обязанность по начислению этого внереализационного дохода у налогоплательщика возникает на основании решения суда, вступившего в законную силу. Следовательно, если участник правоотношений использует метод начисления и в договоре предусмотрены штрафы, пени и иные санкции, то он обязан начислить внереализационный доход, даже не получив указанных платежей или отказавшись от них добровольно. Для того чтобы избежать данного начисления, необходимо обратиться в суд за взысканием указанных платежей.

³ СЗ РФ. — 2016 г. — № 12, ст. 1669 (документ утратил силу в связи с истечением срока действия).

Очевидно, что в сфере отказов в России складывается следующая ситуация. Можно отказаться от охранительных субъективных прав после их нарушения и держать должника в состоянии ожидания весь срок исковой давности, но нельзя договориться об отказе от этих прав до момента их возникновения и четко определить содержание данных прав (даже тех, которые установлены диспозитивно). Несмотря на то, что за возможность заключения соглашений об отказе от определенных действий, составляющих содержание охранительного субъективного права, ратуют исследователи, их судьба при квалификации в суде вызывает серьезные вопросы.

Показательны и судебные решения, в которых суды оценивают действия сторон с точки зрения их действий в качестве отказов от охранительных субъективных прав. Так, в договоре было установлено, что общество оплачивает заводу стоимость недостающих деталей, узлов, агрегатов и приборов в двойном размере. Завод, недополучив детали, выставил счет на оплату в одинарном размере. Получив деньги, завод через некоторое время выставляет другой счет в одинарном размере. При этом ВАС РФ посчитал, что направление уведомления и счета об оплате в однократном размере не влечет отказа от права⁴. Критикуя подобное решение суда, исследователи справедливо отмечают, что данная ситуация относится к отказам путем выбора: при нарушении контракта сторона изъявила свою волю путем направления уведомления об оплате стоимости деталей в одинарном размере, поскольку оплата в двойном размере представляет, по сути, штрафную санкцию за нарушение договора, от которой сторона своими действиями отказалась. Сторона ввела в заблуждение контрагента относительно своих намерений, которые свидетельствовали о том, что она не будет требовать взыскания штрафных санкций, и в итоге уже после завершения расчетов их потребовала⁵.

⁴ Решение по делу № А51-11493/2006-14-227 (пример приведен из работы [25]).

⁵ В английском праве такая ситуация привела бы к потере права на вторичное требование о доплате стоимости деталей, поскольку, зная о факте недостачи, сторона была свободна в выборе средств и методов защиты, предоставленных ей договором, и, выбрав оплату только фактической стоимости деталей, она утратила право на взыскание дополнительных санкций. Однако судебные органы в данном случае встают на сторону субъекта, который, по сути, совершал действия, направленные на отказ от права, и распространяет на такие отношения действия п. 2 ст. 9 ГК РФ, нарушая в таких случаях принцип добросовестности [25].

Таким образом, следует констатировать, что наряду с существованием особой группы отказных охранительных субъективных прав, которые являются результатом реагирования на ненадлежащее исполнение контрагентом своих обязательств, иные возможности отказа от пра-

вовых возможностей (особенно до момента возникновения охранительного правоотношения) не поддерживаются судебной практикой. Подобный подход, сложившийся в правоприменении, как представляется, идет в разрез с основными началами гражданского права.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агарков М.М. Право на имя: сб. ст. по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М., 2005. — С. 136-162.
2. Асланян Н.П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений // Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы 3-й ежегод. Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. — Иркутск: Изд-во БГУ, 2014. — С. 7-18.
3. Бабаев А.Б., Белов В.А. Учение о гражданском правоотношении // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Юрайт, 2007. — С. 258-263.
4. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учеб. — М.: Издательство Юрайт, 2011. — 521 с. — Серия: Магистр.
5. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты: учеб. — М.: Издательство Юрайт, 2011. — 1093 с. — Серия: Магистр.
6. Вабищевич С.С. Проблема единства и пределов предмета гражданско-правового регулирования // Пролог: журнал о праве. — 2016. — № 4.
7. Гражданское право: учеб. В 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 1998. — Т. 1. — 816 с.
8. Гражданское право: учеб. В 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. — М.: Статут, 2016. — Т. 1. — 511 с.
9. Демкина А.В. Порядок и пределы реализации права на отказ от договора или от осуществления прав по договору: новые правила ГК РФ // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2015. — № 11. — С. 57-65.
10. Ерш Л. Некоторые проблемы отказа от права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения земельным участком // Хозяйство и право. — 2006. — № 10. — С. 28-35.
11. Имекова М.П. Отказ лица от права собственности на земельный участок в системе оснований прекращения права собственности на землю // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 11. — С. 1423-1428.
12. Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. — 1966. — № 7. — С. 51-60.
13. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.03. — Екатеринбург, 2010. — 46 с.
14. Кархалев Д.Н. Механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений // Юрист. — 2014. — № 8. С.29-33.
15. Кархалев Д.Н. Охранительные соглашения в гражданском праве // Юрист. — 2015. — № 19. — С. 12-16.
16. Ковалев А.А. Международная защита прав человека: учеб. пособие. — М.: Статут, 2013. — 591 с.
17. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.03. — Екатеринбург, 1994. — 435 с.
18. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. — Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1995. — 76 с.
19. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М., 2000. — 315 с.
20. Малеина М.Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав // Государство и право. — 2014. — № 7. — с. 40-47.
21. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. — 136 с.
22. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — 280 с.
23. Ровный В.В. Новейшее исследование предмета гражданского права (рецензия на монографию М.Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита». М., 2000. 244 с.) // Сибирский юридический вестник. — 2000. — № 3. — С. 72-78.
24. Ромадин М., Кошелев Я. Отказ от права на земельный участок и приобретательная давность: новый взгляд на старые проблемы // Хозяйство и право. — 2004. — № 2. — С. 116-117.

25. Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. — М.: Статут, 2014. — 159 с.
26. Софонов И.Ю. Современный правоприменительный подход к квалификации отказа от права в договоре // Право и экономика. — 2015. — № 3. — С. 18-23.
27. Суханова Ю.В. Отказ от субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. — Самара, 2009. — 170 с.
28. Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР / отв. ред. В.А. Ойгензихт. — Душанбе, 1990. — 216 с.
29. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. — Уфа, 1993. С. 53-56.
30. Трофимова Т.В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 — Волгоград, 2004. — 23 с.
31. Тягай Е.Д. Участие иностранцев в сделках по недвижимости в США // Правовые вопросы недвижимости. — 2011. — № 2. — С. 28-34.
32. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. — Вып. 6. — М., 1941. — 207 с.
33. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — 2-е изд., доп. — М.: Статут, 2006. — 240 с.

REFERENCE

1. Aslanyan N.P. Some questions of the theory of protective legal relations [Nekotorye voprosy teorii ohranitel'nyh pravootnoshenij]. *Zashchita chastnyh prav: problemy teorii i praktiki* (Protection of private rights: problems of theory and practice). Irkutsk, 2014. Pp. 7-18. (In Russ.).
2. Agarkov M.M. The right to a name [Pravo na imya]. *Sbornik statej po grazhdanskomu i torgovomu pravu. Pamyati professora Gabrielya Feliksovicha Shershenevicha* (Collection of articles on civil and commercial law. In memory of Professor Gabriel Feliksovich Shershenevich). Moscow, 2005. Pp. 136-162. (In Russ.).
3. Babaev A.B., Belov V.A. The doctrine of civil legal relationship [Uchenie o grazhdanskom pravootnoshenii]. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* (Civil law: actual problems of theory and practice). Moscow, 2007. Pp. 258-263. (In Russ.).
4. Belov V.A. Civil law. A common part [Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast']. Moscow, 2011. Vol. 1. 521 p. (In Russ.).
5. Belov V.A. Civil law. A common part [Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast']. Moscow, 2011. Vol. 2. 1093 p. (In Russ.).
6. Vabishchevich S.S. The problem of unity and limits of the subject of civil law regulation [Problema edinstva i predelov predmeta grazhdansko-pravovogo regulirovaniya]. *Prolog: zhurnal o prave — Prologue: Law Journal*. 2016. Issue 4. (In Russ.).
7. Civil Law; ed. by E.A. Sukhanov [Grazhdanskoe pravo]. Moscow, 1998. Vol. 1. 816 p. (In Russ.).
8. Alekseev S.S., Alekseeva O.G., Belyaev K.P., Gongalo B.M. Civil Law; ed. by B.M. Gongalo. [Grazhdanskoe pravo]. Moscow, 2016. Vol. 1. 511 p. (In Russ.).
9. Demkina A.V. The order and limits of the realization of the right to renounce the contract or from the exercise of rights under the contract: the new rules of the Civil Code of the Russian Federation [Poryadok i predely realizacii prava na otkaz ot dogovora ili ot osushchestvleniya prav po dogovoru: novye pravila GK RF]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii — Property relations in the Russian Federation*. 2015. Issue 11. Pp. 57-65. (In Russ.).
10. Ersh L. Some problems of the waiver of the right of permanent (unlimited) use and the right of lifetime inheritable possession of the land [Nekotorye problemy otkaza ot prava postoyannogo (bessrochnogo) pol'zovaniya i prava pozhiznennogo nasleduemogo vladeniya zemel'nyim uchastkom]. *Hozyajstvo i pravo — Economy and law*. 2006. Issue 10. Pp. 28-35. (In Russ.).
11. Imekova M.P. Refusal of a person from the right of ownership of a land plot in the system of grounds for termination of the right of ownership of land [Otkaz lica ot prava sobstvennosti na zemel'nyj uchastok v sisteme osnovanij prekrashcheniya prava sobstvennosti na zemlyu]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava — Actual problems of Russian law*. 2013. Issue 11. Pp. 1423 — 1428. (In Russ.).
12. Ioffe O.S. Personal non-property rights and their place in the system of Soviet civil law [Lichnye neimushchestvennye prava i ih mesto v sisteme sovetского grazhdanskogo prava]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo — Soviet state and law*. 1966. Issue 7. Pp. 51-60. (In Russ.).
13. Karhalev D.N. The concept of a protective civil legal relationship: synopsis of doctor of juridical science dissertation [Konceptsiya ohranitel'nogo grazhdanskogo pravootnosheniya: avtoreferat dissertatsii doktora yuridicheskikh nauk]. Ekaterinburg, 2014. 46 p. (In Russ.).
14. Karhalev D.N. The mechanism of civil-law regulation of protective relations [Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniya ohranitel'nyh otnoshenij]. *Yurist — Lawyer*. 2014. Issue 8. (In Russ.).
15. Karhalev D.N. Protection agreements in civil law [Ohranitel'nye soglasheniya v grazhdanskom prave]. *Yurist — Lawyer*. 2015. Issue 19. Pp. 12-16. (In Russ.).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

16.Kovalev A.A. International Protection of Human Rights [*Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka*]. Moscow, 2013. Pp. 591. (In Russ.).

17.Krasavchikova L.O. The concept and system of personal, not related to the property rights of citizens (individuals) in the civil law of the Russian Federation: doctor of juridical science dissertation [*Ponyatie i sistema lichnyh, ne svyazannyh s imushchestvennymi prav grazhdan (fizicheskikh lic) v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii: dissertatsia doktora yuridicheskikh nauk*]. Ekaterinburg, 1994. 435 p. (In Russ.).

18.Krashennikov E.A. To the theory of the right to claim [*K teorii prava na isk*]. Yaroslavl, 1995. 76 p. (In Russ.).

19.Maleina M.N. Personal non-property rights of citizens: concept, implementation, protection [*Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponyatie, osushchestvlenie, zashchita*]. Moscow, 2000. 315 p. (In Russ.).

20.Maleina M.N. The concept and types of non-material goods as objects of personal non-property rights [*Ponyatie i vidy nematerial'nyh blag kak ob»ektov lichnyh neimushchestvennyh prav*]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 2014. Issue 7. (In Russ.).

21.Motovilovker E.Ya. Theory of Regulatory and Protection Law [*Teoriya regulyativnogo i ohranitel'nogo prava*]. Voronezh, 1990. 136 p. (In Russ.).

22.Nechaeva A.M. Family law: actual problems of theory and practice [*Semejnoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki*]. Moscow, 2007. 280 p. (In Russ.).

23.Rovnyj V.V. The latest study of the subject of civil law: review of the monograph by M.N. Maleina «Personal non-property rights of citizens: concept, implementation, protection». M., 2000. 244 p. [Novejshee issledovanie predmeta grazhdanskogo prava: recenzija na monografiyu M.N. Maleinoj «Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponyatie, osushchestvlenie, zashchita» M., 2000. 244 s.]. *Sibirskij yuridicheskij vestnik – Siberian Law Herald*. 2000. Issue 3. Pp. 72-78. (In Russ.).

24.Romadin M., Koshelev Ya. Refusal of the right to land and acquisition prescription: a new look at old problems [Otkaz ot prava na zemel'nyj uchastok i priobretatel'naya davnost': novyj vzglyad na starые problemy]. *Hozyajstvo i pravo – Economy and law*. 2004. Issue 2. Pp. 116 – 117. (In Russ.).

25.Sedova Zh.I., Zajceva N.V. The principle of estoppel and the denial of the right in the commercial turnover of the Russian Federation [*Princip ehstoppel' i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossijskoj Federacii*]. Available at: www.consultant.ru. (In Russ.).

26.Sofonov I.Yu. Modern law enforcement approach to the qualification of waiver in the contract [Sovremennyj pravoprimeritel'nyj podhod k kvalifikacii otkaza ot prava v dogovore]. *Pravo i ehkonomika – Law and Economics*. 2015. Issue 3. Pp. 18-23. (In Russ.).

27.Suhanova Yu.V. Refusal of the subjective civil rights: candidate of juridical science dissertation [*Otkaz ot sub»ektivnyh grazhdanskikh prav: dissertatsia doktora yuridicheskikh nauk*]. Samara, 2009. 170 p. (In Russ.).

28.Tagajnarov Sh.T. Civil-law regulation of personal non-property rights of citizens in the USSR; ed. by V.A. Ojgenziht [*Grazhdansko-pravovoe regulirovanie lichnyh neimushchestvennyh prav grazhdan v SSSR*]. Dushanbe, 1990. 216 p. (In Russ.).

29.Tarhov V.A. Civil legal relationship [*Grazhdanskoe pravootnoshenie*]. Ufa, 1993. Pp. 53-56. (In Russ.).

30.Trofimova T.V. Non-material benefits as an object of civil law regulation: Synopsis of candidate of juridical science dissertation [*Nematerial'nye blaga kak ob»ekt grazhdansko-pravovogo regulirovaniya: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk*]. Volgograd, 2004. (In Russ.).

31.Tyagaj E.D. The participation of foreigners in real estate transactions in the US [*Uchastie inostrancev v sdelkah po nedvizhimosti v SSHA*]. *Pravovye voprosy nedvizhimosti – Legal issues of real estate*. 2011. Issue 2. Pp. 28-34. (In Russ.).

32.Flejshic E.A. Personal rights in the civil law of the USSR and capitalist countries [*Lichnye prava v grazhdanskom prave Soyuzha SSR i kapitalisticheskikh stran*]. *Uchenye trudy Vsesoyuznogo instituta yuridicheskikh nauk NKYU SSSR – Scientific works of the All-Union Institute of Legal Sciences of the NKJ USSR*. 1941. Issue 6. (In Russ.).

33.Yakovlev V.F. Civil-law method of regulation of public relations [*Grazhdansko-pravovoj metod regulirovaniya obshchestvennyh otnoshenij*]. Moscow, 2006. 240 p. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Суслов Андрей Александрович (Иркутск) – соискатель кафедры гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: andreysusl@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Suslov, Andrey Alexandrovich – Postgraduate, Department of Civil Law and Process, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (The Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation), (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: andreysusl@yandex.ru).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

УДК 343.982.33
ББК 67.52

В.А. Бельков,
*Иркутский институт (филиал) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-3799-9041
ResearcherID: I-1818-2016*

А.С. Алдашкина,
*Иркутский институт (филиал) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4338-7957
ResearcherID: I-1996-2017*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ПРОГРАММ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ СЕРИЙНОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.4.
Дата поступления: 10.07.2017.

АННОТАЦИЯ

Компьютерные технологии все активнее используются в правоохранительной деятельности, где обширные возможности их применения не реализованы в полной мере в силу следующих причин: укомплектованность устаревшими образцами, недостаточное наличие, недостаточный уровень знаний сотрудников в этой сфере. В этой связи, имеются проблемы с применением новых компьютерных технологий при расследовании деяний.

Констатируется, что на территории РФ нераскрытыми являются около 11,5% убийств или покушений на убийства. Среди этих преступлений особое место занимают серийные убийства, процесс раскрытия которых весьма осложнен в первую очередь потому, что возникают проблемы в установлении серийности. Этот факт обусловлен тем, что установление мотива, охватываемая территория и временной промежуток при совершении подобных деяний могут быть весьма обширны и не всегда точно установлены следствием.

Поэтому для установления серии необходимо использовать автоматизированные информационно-поисковые системы и программное обеспечение. Сделан вывод о том, что подобные программы должны основываться на следующей информации о деянии: место, время, способ, потерпевший. Посредством сопоставления указанных либо дополнительных сведений программа должна показывать наличие сходства между различными убийствами. В качестве примера указывается программа Томаса Хэргроува, которая дает неплохой результат. Изучается электронная карточка централизованного учета нераскрытых убийств, а также других тяжких и особо тяжких преступлений против личности, используемая в РФ. Констатируется необходимость разработки и внедрения программ для выявления серийности убийств.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Серийные убийства; автоматизированная информационно-поисковая система и программное обеспечение; статистические данные.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Бельков В.А., Алдашкина А.С. Использование специализированных программ для установления серийности при расследовании убийств // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

V.A. Belkov,
*Irkutsk Institute (branch),
 All-Russian State University of Justice,
 Irkutsk, the Russian Federation
 ORCID: 0000-0003-3799-9041
 ResearcherID: I-1818-2016*

A.S. Aldashkina,
*Irkutsk Institute (branch),
 All-Russian State University of Justice,
 Irkutsk, the Russian Federation
 ORCID: 0000-0003-4338-7957
 ResearcherID: I-1996-2017*

THE USE OF SPECIALIZED PROGRAMS FOR IDENTIFYING SERIATION DURING HOMICIDE INVESTIGATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
 ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.4.
 Submission date: 10.07.2017.

ABSTRACT

Computer technologies are increasingly used in the law enforcement, where the extensive possibilities for their use are not fully realized due to the following reasons: staffing with obsolete models, insufficient availability, and insufficient level of knowledge of employees in this field. In this regard, there are problems with the use of new computer technologies in criminal activities investigation.

It is stated that in the territory of the Russian Federation about 11.5 percent of murders or assassination attempts are not solved. Among these crimes, serial killings occupy a special place and the process of their solving is very complicated, because it is very difficult to identify seriation. This is due to the fact that identifying motives, the covered territory and the time interval in the commission of such acts can be very extensive and not always precisely identified by the investigation.

Therefore, to identify a seriation, it is necessary to use automated information retrieval systems and software. The authors come to the conclusion that such programs should be based on the following information about the act: place, time, method, victim. By comparing these details or some additional ones, the program should show the similarity between the various murders. As an example, the Hargrove program is indicated, which gives not a bad result. The authors examine the electronic card for the centralized recording of unsolved murders, as well as other grave and especially serious crimes against individuals, which is used in the Russian Federation. It is stated that there is a need to develop and implement programs in order to identify the seriation of murders.

KEYWORDS

Serial killings; automated information retrieval system and software; statistical data.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Belkov V.A., Aldashkina A.S. The use of specialized programs for identifying seriation during homicide investigation // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Одним из достижений XX в. стало создание компьютерных технологий, которые прочно вошли в рабочий процесс многих профессий, что способствовало повышению производительности труда. Не стала исключением и деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, где подобные технические нововведения, сохраняя большой потенциал развития, эффективно используются большинством государств земного шара. Говоря о РФ, следует констатировать, что система правоохранительных органов государства во многом оказалась не готова к подобному интенсивному продвижению компьютерных технологий, чему способствовали некоторые проблемы:

1. Укомплектованность компьютерной техникой не отвечает современным требованиям борьбы с преступностью. Несмотря на значительное улучшение материально-технического обеспечения в правоохранительной сфере, проблема достаточности современных образцов компьютерной техники, особенно в подразделениях районного звена, является актуальной для эффективного выполнения сотрудниками своих служебных обязанностей.

2. Некоторые из имеющихся в наличии аппаратов являются устаревшими и не предоставляют весь спектр возможностей современной техники.

3. Уровень достаточности необходимых профессиональных знаний у самих сотрудников в рассматриваемой сфере. В правоохранительных органах до сих пор мало грамотных специалистов, которые способны разбираться в компьютерных технологиях. Зачастую многие сотрудники в процессе своей деятельности используют лишь малую часть тех возможностей, которые предоставляются современными образцами подобной техники.

Во многом благодаря названным факторам в нашей стране существенно затруднен процесс применения передовых компьютерных технологий в деятельности сотрудников правоохранительных органов, что негативным образом может сказываться и на методике расследования преступлений. В частности,

весьма актуальным является создание и использование специализированных компьютерных программ, которые могут найти свое применение при раскрытии и расследовании отдельных категорий преступлений.

По данным статистики с 2011 по 2016 г. на территории РФ в среднем ежегодно совершаются около 12 300 убийств или покушений на убийства, из которых около 1 400 деяний (11,5%) остаются нераскрытыми¹. При этом важно отметить, что подавляющее большинство убийств относятся к так называемым «бытовым» преступлениям, которые совершаются на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений, как правило, в процессе распития спиртных напитков². Посредством обработки круга родственников и знакомых потерпевшего, нигде не работающих и ведущих антиобщественный образ жизни граждан, а также лиц, ранее судимых за аналогичные преступления, чаще всего подобные убийства раскрываются в течение суток. Однако на практике встречаются случаи, когда преступником в своей основе движет желание убивать, т.е. совершать преступления именно для лишения людей жизни при возможных дополнительных побуждениях. При этом количество жертв самим преступником не ограничивается, т.е. фактически убийства происходят до его поимки либо смерти. По разным источникам к необходимому количественному признаку подобных преступлений относят убийства (или покушения на убийства) с числом потерпевших от двух до трех чел. при наличии временных промежутков между эпизодами. В научной литературе такие убийства именуют «серийными», доля которых по разным подсчетам составляет не более 1% от общего числа совершаемых деяний [1, с. 98].

По разным сведениям до 1998 г. в среднем возбуждалось от 20 до 27 уголовных дел, проходивших в системе учета как серийные убий-

¹ Общие сведения о состоянии преступности. — URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/folder/101762>.

² Бытовые преступления: причины и профилактика. — URL: <https://68.xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/7627932/>

ства. Однако в последующем ситуация стала ухудшаться и в 2002 г. было возбуждено уже 205 уголовных дел, а в 2003 г. — 350. Стоит отметить, что 2003 г. ознаменовался фактами из более десятка насильственных смертей женщин на севере и северо-востоке г. Москвы в течение двух мес., что стало находить отражение в прессе. Официальные сотрудники правоохранительных органов оценили информацию о серийности совершаемых убийств как ажиотаж и спекуляцию, что также отразилось в словах тогдашнего главы МВД РФ Б. Грызлова, который окончательно опровергнул версию о московском маньяке. Своеобразным итогом произошедшего стало принятие на совещании МВД РФ решения о закрытии доступа к статистике серийных преступлений, поэтому в настоящий период мы лишены объективных данных о происходящем в этом направлении [1, с. 104].

Однако вне зависимости от числа совершаемых преступлений серийные убийства всегда стоят особняком в силу особой сложности работы для правоохранительных органов. Раскрывать подобные деяния весьма тяжело, поскольку возникает существенная сложность в установлении именно серийного характера совершаемых убийств. Поэтому процесс расследования большинства подобных преступлений остается в производстве разных следователей, что означает крайне низкую и неэффективную работу. При этом установление серийности совершаемых убийств, как правило, наталкивается на следующие проблемы:

1. Установление мотива. Мотив совершения серийных убийств не всегда очевиден сотрудникам правоохранительных органов, которые чаще всего привыкли иметь дело с корыстной мотивацией преступников, хулиганскими побуждениями или внезапно возникшими неприязненными отношениями. Именно отталкиваясь от мотива, удается раскрыть большинство преступлений, выявить который в данном случае не всегда представляется возможным.

2. Охватываемая территория. Подобные преступления не всегда совершаются в границах каких-либо одних муниципальных образований. Например, Г. Михасевичем с 1971 по 1985 г. в Витебской области совершено доказанных 36 эпизодов убийств, по которым в разное время было осуждено 14 чел., в том числе один из них потерял зрение в местах лишения свободы, а другой — расстрелян [3, с. 199]. Учитывая разную территориальную подследственность, разрозненное расследование нескольких районных подразделений МВД и

прокуратуры в данном случае было малоэффективным.

3. Временной промежуток. Разрывы между эпизодами совершения деяний могут достигать нескольких месяцев, либо преступления вообще приостанавливаются в случае активизации деятельности правоохранительных органов, командировок преступника или его болезни. Например, М. Попков совершивший с середины 1990-х гг. в г. Ангарске и его окрестностях 22 убийства или покушений на убийство (сам осужденный указывает о 81 факте) был пойман лишь в 2012 г. [2, с. 3].

Таким образом, именно установление серийности выходит на первый план, являясь начальным шагом на пути к поимке преступника. В некоторых государствах (например, США) подобная проблема получила термин «слепота связи», который используется практическими работниками для обозначения трудностей при объединении уголовных дел, имеющих определенную схожесть³. Подобная задача объединения чисто физически не могла быть решена в течение длительного периода времени. Сотрудникам правоохранительных органов приходилось просматривать фактически вручную огромные картотеки либо изучать массивы уголовных дел, что приводило к крайне низким результатам работы в этом направлении. При этом в случае возникновения подозрения о серийности, деятельность конкретного сотрудника весьма часто наталкивалась на негативную реакцию руководства, поскольку в случае подтверждения подобных доводов наступала проблема с общественным ажиотажом и приездом вышестоящих руководителей.

Поэтому повышение эффективности процесса поиска серийных убийств стало возможным только с развитием компьютерной техники, способной к большой и эффективной обработке неограниченного объема информации. Создание автоматизированных информационно-поисковых систем (далее — АИПС) либо специально установленного программного обеспечения (далее — ПО) в разных странах позволило правоохранительным органам улучшить работу по установлению серийности.

Первопроходцами в этом направлении стали США и Канада, которые в 90-х гг. XX в. разработали такие ПО, как: Compstar — для определения места преступления, Violent Criminal Apprehension Program (VICAP) —

³ Bloomberg: алгоритм для поиска серийных убийц. — URL: <https://theidealist.ru/algorithmformurdercases/>.

программа по задержанию лиц, совершивших насильственные преступления, Violent Crime Linkage Analysis System (VICLAS) – система анализа связей между насильственными преступлениями [2, с. 201]. Программа VICLAS в дальнейшем использовалась для создания аналогичных ПО, а также без изменений переводилась на национальные языки во многих государствах Европы. Стоит отметить, что названные АИПС и ПО не в полной мере удовлетворили потребности правоприменителей, как и созданная в это же время в России АИПС «Монстр», предназначенная для создания психологического портрета по делам о серийных убийствах и изнасилованиях [3, с. 202].

Однако вышеназванные АИПС и ПО не нашли такого широкого использования у правоприменителей, как база данных национального центра информации о преступлениях в США, которая ориентирована на украденную собственность, ордерах на арест и т.д., т.е. не направлена на выявление серийности. Аналогичным образом сложилась ситуация и в других государствах, в том числе и в нашей стране.

Одной из основных причин подобного является тот факт, что созданные АИПС и ПО, направленные на установление серийности совершаемых убийств, не показали должного уровня эффективности, на который рассчитывали сотрудники правоохранительных органов. Ключевым звеном этой проблемы выступает определение критериев, которые должны указывать на серийность убийств. Решение обозначенной проблемы у разных специалистов видится в разных направлениях, которые, однако, хороши в своей совокупности. При анализе обработанного материала авторы данного исследования пришли к выводу, что наиболее значимыми показателями, которые должны быть заложены в любые АИПС и ПО, направленные на установление серийности убийств, являются:

1. Место. В первую очередь программа должна анализировать данные о совершенных в определенной местности убийствах либо специфической территории. Это обусловлено тем, что выбор места зачастую обусловлен сценарными замыслами, а не случайными факторами. В указанном случае данные о месте происшествия включают не только обозначение территориальности, но и наиболее важные особенности местности: городской парк, квартира, дорога, лес и т.д.

2. Время. Сведения о времени совершения преступления могут быть связаны с некоторыми периодами жизни подобных преступников либо наступлением стадий обострения

при психических расстройствах, не исключающих вменяемости. Важное значение имеет и сама продолжительность совершения преступления, поскольку серийные убийцы могут осуществлять свое деяние весьма долгий период времени (до нескольких часов), что будет отличать его от бытового убийства. Серийники также чаще действуют в вечернее или ночное время, что не является характерным для иных убийств.

3. Способ. С точки зрения криминалистики весьма важная информация кроется и в способе совершения убийства. Использование ножа, огнестрельного оружия, тупых предметов либо иных образцов, которые применяет преступник в качестве орудия, указывает на «почерк» убийцы, который чаще всего остается неизменным. Если при совершении подобных деяний прослеживается некая ритуальность и нетипичность совершения, обусловленная выбором соответствующего способа, нехарактерного для большинства бытовых убийств, то подобные сведения раскрывают и дополнительную информацию.

4. Потерпевший. Выбор потерпевшего в данном случае должен характеризоваться какими-либо признаками, позволяющими преступнику реализовать свой умысел именно в отношении данного гражданина. К наиболее типичным сведениям о жертве относятся пол, возраст, внешний вид, социальное положение, профессия, а также какие-либо неочевидные критерии выбора потерпевшего, если удастся их установить.

В основу функционирования работы подобных АИПС и ПО положены принципы сопоставления сведений об имеющихся в базе преступлениях с деяниями, информация о которых вносится в систему. Алгоритм сравнений, помимо вышеуказанных особенностей, может быть дополнен и иными данными, необходимыми для установления характерной специфики. При этом, безусловно, в случае возрастания количества сведений о преступлениях улучшается эффективность работы системы, однако увеличивается временной ресурс, потраченный сотрудниками на внесение информации. Кстати, одной из причин, по которой некоторые из ранее созданных программ не смогли раскрыть свой потенциал, является добровольность внесения данных о преступлениях, в связи с чем большинство сотрудников полиции не хотели тратить на это свое время.

Исходя из всех статистических данных, программа должна выбрать максимально схожие и интересующие нас преступления, а также установить совпадения между, казалось

бы, совершенно несвязанными друг с другом деяниями. Поскольку серийные убийства отличаются особой жестокостью и множеством жертв, использование подобных сведений поможет установить серию гораздо быстрее и повысить раскрываемость не только в пределах одного региона, но и на территории всей страны. При этом, весьма важным является установление программой именно территории совершения серийных убийств, опираясь на которые можно предположить, что убийца проживает или работает в этом районе. В случае если убийства совершены в разных районах города или даже разных регионах страны можно выстроить маршрут передвижения преступника и выдвинуть версии о пункте его следования. На основе подобных сведений устанавливаются предполагаемые места, в которых лицо с наибольшей степенью вероятности планирует совершение аналогичных преступлений, что в итоге сказывается на проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Другой проблемой является консерватизм и неповоротливость правоохранительной системы любого государства, которая не всегда ориентирована на поиск новых способов борьбы с преступностью. В этой связи, современное гражданское общество может выступить в качестве определенного помощника в работе правоохранительных органов, в том числе и по направлению в создании перспективных форм борьбы с преступностью.

Так, в 2008 г., заручившись помощью аспиранта Университета Миссури, журналист Томас Хэргроув впервые добавил отчет об убийстве в статистическое программное обеспечение. Потратив несколько месяцев в попытке разработки алгоритма, который бы анализировал нераскрытые преступления и выявлял в них общие черты, исследователи не получили существенных результатов. В итоге, было принято решение о перестройке программы и проверки алгоритма на материалах уголовного дела Гари Риджуея («Убийца с Грин-Ривер», сознавшийся в 48 эпизодах убийств женщин в районе г. Сиэтла), с целью определения жертв этого убийцы.

В результате удалось выделить четыре основные черты для кластерного анализа: гео-локация, пол и возрастная группа жертвы, метод убийства. Для исследования был выбран женский пол, поскольку женщины составляют подавляющее большинство жертв преступлений, несвязанных с деятельностью преступных группировок и уличных банд. Далее был установлен возрастной промежуток от 20 до 50 лет — группа граждан, которая чаще всего становится жертвами серийных убийц.

После этого разрабатываемый алгоритм начал давать результат — убийства с Грин-Ривер были успешно объединены, однако программа выдала еще 77 нераскрытых убийств в г. Лос-Анджелесе и 64 — в г. Фениксе⁴. Основной принцип действия алгоритма заключается в том, чтобы найти лежащую на поверхности информацию, которая и была обнаружена в таких больших количествах. Позже в программу была добавлена еще одна группа, которая могла быть жертвами серийных убийц — неопознанные тела. Результатом такой активной работы стало сотрудничество полиции г. Атланты с разработчиками программы и ее апробацией в повседневной работе правоохранительных органов США.

При разработке подобных программ возникают и иные проблемы, например нехватка финансирования правоохранительных органов во всех странах. Подобная трудность обуславливает выбор приоритетов в финансировании проектов борьбы с преступностью, что приводит к развитию одних направлений и фактической консервации других. Потратить дополнительные средства на увеличение штата сотрудников или создание специализированных программ, эффективность действия которых на стадии разработки фактически невозможно предугадать. В данном случае выбор отдается преимущественно не в пользу новых АИПС и ПО.

В РФ на настоящий момент с 2011 г. существует форма электронной карточки централизованного учета нераскрытых убийств, а также других тяжких и особо тяжких преступлений против личности, которая создана в том числе и для своевременного выявления признаков серийности преступных деяний. Для этого в Главном управлении криминалистики СК РФ введен автоматизированный централизованный учет нераскрытых убийств, а также других тяжких и особо тяжких преступлений против личности (далее — Учет). Информация, содержащаяся в Учете, систематически анализируется и не реже одного раза в полугодие анализируется эффективность использования самого Учета в системе СК РФ⁵.

⁴ Bloomberg: алгоритм для поиска серийных убийц. — URL: <https://theidealist.ru/algorithmformurdercases/>.

⁵ Форма электронной карточки централизованного учета в системе СК РФ нераскрытых убийств, других тяжких и особо тяжких преступлений против личности // Прил. 1 к Приказу Председателя СК РФ «О централизованном учете в системе Следственного комитета нераскрытых убийств, других тяжких и особо тяжких преступлений против личности» от 11 авг. 2011 г. № 123 // СПС «КонсультантПлюс».

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98
ББК 67.522.1

С.В. Корнакова,
*Байкальский государственный университет
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-6506-795X*

О.С. Сергеева,
*Байкальский государственный университет
Иркутск, Российская Федерация*

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПЕРВОГО ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.5.
Дата поступления: 04.05.2017.

АННОТАЦИЯ

Посвящена рассмотрению тактики проведения первого допроса несовершеннолетнего подозреваемого с учетом психологических закономерностей поведения подростков. Анализируются конкретные тактические и психологические приемы, способствующие получению правдивых показаний от несовершеннолетнего подозреваемого. Отмечается важность установления и поддержания психологического контакта с несовершеннолетним подозреваемым. Акцентируется внимание на необходимости знания следователем условий успешной коммуникации, в том числе требований, которые предъявляются к формулированию и постановке вопросов при допросе несовершеннолетних. Подчеркивается, что основным способом воздействия, применяемым при производстве допроса несовершеннолетнего подозреваемого, является метод убеждения. Делается вывод о том, что учет индивидуальных психологических особенностей несовершеннолетнего подозреваемого и использование на его основе системы тактико-психологических приемов и методов воздействия позволяет успешно провести допрос, добиться необходимого результата — получения полных и правдивых показаний.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Допрос несовершеннолетнего; тактические и психологические приемы воздействия; подозреваемый.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Корнакова С.В., Сергеева О.С. Психологические и тактические особенности первого допроса несовершеннолетнего подозреваемого // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

S.V. Kornakova,
*Baikal State University
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-6506-795X*

O.S. Sergeeva,
*Baikal State University
Irkutsk, Russian Federation*

THE USE OF SPECIALIZED PROGRAMS FOR IDENTIFYING SERIATION DURING HOMICIDE INVESTIGATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.5.
Submission date: 04.05.2017.

ABSTRACT

The article is devoted to examining tactics of the first interrogation of minor suspects based on psychological features of behaviour of adolescents. The authors analyze particular tactics promoting obtaining truthful evidence. The special attention is given to the establishment and maintenance of a psychological contact with minor suspects. It is very important and for the investigator to know conditions of successful communication, including requirements which are imposed to formulation of questions during the interrogation of minors. It is emphasized that the main way of influence applied during interrogations of minor suspects is the method of persuasion. The author concludes that taking into account individual psychological characteristics of suspects and using particular tactics and methods allow to conduct interrogations successfully and to achieve the necessary results, i.e. truthful evidence.

KEYWORDS

Interrogation of the minor; individual psychological characteristics; truthful evidence; suspect.

**BIBLIOGRAPHIC
DESCRIPTION**

Kornakova S.V., Sergeeva O.S. Psychological and tactical features of the minor suspect first interrogation // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Первый допрос несовершеннолетнего подозреваемого имеет определенную специфику, обусловленную начальным этапом расследования, для которого характерны дефицит времени для подготовки следователя к допросу, отсутствие необходимой совокупности данных, однозначно свидетельствующих об участии несовершеннолетнего в совершении преступления, а также данных об особенностях его личности. Тем не менее, от наличия хотя бы минимальной информации, характеризующей личность несовершеннолетнего, зависит установление с ним коммуникативного контакта, определение оптимальных методов и тактических приемов, повышающих эффективность взаимодействия в ходе допроса, а также выбор линии поведения самого следователя.

В первую очередь изучение личности несовершеннолетнего должно быть направлено на получение сведений, которые могут способствовать прогнозированию его поведения в ходе допроса. Необходимо выяснение уровня психического развития несовершеннолетнего, что предполагает получение сведений о

его способности логически мыслить, ориентироваться в различных ситуациях, адекватно на них реагировать. От того, насколько полно изучены особенности личности подростка и насколько полученная информация правильно использована для выбора тактических приемов, зависит, во-первых, результативность допроса и, во-вторых, правильный вывод о реальных причинах, приведших к совершению преступления.

После того, как информация о личности подозреваемого получена, следователь принимает решение о способе его вызова на допрос. Правильный выбор такого способа является одним из существенных тактических факторов эффективности проведения допроса несовершеннолетнего, поскольку влияет на обстановку общения и на то, насколько этот способ будет способствовать установлению психологического контакта с подозреваемым, а также, при необходимости, сохранению в тайне от других лиц факта вызова на допрос.

Местом проведения допроса подозреваемых чаще всего является кабинет следователя. Тем не менее, в тактических целях иногда

имеет смысл избрание таким местом помещения какого-либо учреждения (школы, интерната, училища и т.п.), что, во-первых, позволит скрыть факт вызова несовершеннолетнего на допрос и, во-вторых, усилить эффект неожиданности допроса, устранить предварительную подготовленность лица к допросу, обдумывание позиции, получение советов от заинтересованных лиц и т.п. [1, с. 62].

Сама процедура начальной стадии допроса несовершеннолетнего подозреваемого не имеет существенных отличий от допроса иных категорий допрашиваемых — устанавливается личность вызванного на допрос путем ознакомления с его документами и заполнения анкетной части протокола допроса, разъясняются права, необходимость говорить правду и порядок допроса.

Успешность проведения следственных действий, предполагающих личное общение, возможна только на основе полноценного психологического контакта, что является наиболее важной задачей начальной стадии допроса [6, с. 136]. При этом рекомендации, даваемые некоторыми исследователями психологии несовершеннолетних правонарушителей, о необходимости с самого начала допроса стремиться проявлять к допрашиваемому эмпатию, изыскивать общие житейские интересы и т.п. представляются сомнительными. Как отмечает в этой связи Г.Г. Бочкарева, стремление следователя показаться мягким и отзывчивым может нанести тактический ущерб, определенный проигрыш в позиции. В то же время следует избегать конфронтации, ограничивающей коммуникацию [2, с. 14].

Следователь должен беспристрастно и внимательно относиться к допрашиваемому, неизменные сдержанность, терпение и такт — основные средства установления и поддержания психологического контакта с ним. Стоит отметить, что подчеркнуто вежливый тон допроса имеет не только нравственное значение, являясь проявлением уважения к личности несовершеннолетнего, но и предполагает контроль за его поведением, снижает излишнее напряжение и волнение, предупреждает проявление развязности. Внешний вид следователя, выражение лица, поза должны выражать спокойствие, внимательность и уверенность в себе, поскольку никто не будет добровольно искренен с человеком, который внешне выглядит не заслуживающим этого.

В случае согласия несовершеннолетнего подозреваемого давать показания могут быть использованы следующие тактические приемы: снятие напряжения в ходе общения в начале допроса; «смежность» — оказание помо-

щи в припоминании забытого путем оживления ассоциаций; «напоминание» — постановка вопросов, помогающая допрашиваемому вспомнить определенные события, детали, забытые им, и т.п.

Нередкой при допросе несовершеннолетних является ситуация, когда следователь сталкивается с их речевой пассивностью. В таких случаях основной коммуникативной задачей следователя является активизация речевой деятельности допрашиваемого, решение которой во многом зависит от его умения задавать активизирующие вопросы, продуманная система которых является тактическим средством правомерного психического воздействия. При тщательной предварительной обдуманности системы вопросов воздействие на несовершеннолетнего оказывает не только их содержание, но и последовательность, в которой задает их следователь.

К вопросам, задаваемым в ходе допроса, предъявляется ряд необходимых требований:

- вопросы должны учитывать культурное, умственное развитие и образование несовершеннолетнего;

- содержание вопросов должно быть ясным для допрашиваемого, конкретным, в противном случае он может не понять поставленного вопроса и дать неправильный ответ;

- вопросы не должны быть закрытыми, т.е. их формулировка должна предполагать получение развернутого ответа и полностью исключать возможность извлечения из нее информации, необходимой для ответа, поскольку, исходя из прямого законодательного запрета, недопустимо использование навязывающих вопросов, предполагающих односложный утвердительный ответ;

- вопросы должны относиться только к одному выясняемому обстоятельству, быть простыми по конструкции, сложные с точки зрения восприятия вопросы следует разбивать на ряд более конкретных простых;

- необходимо избегать вопросов, предоставляющих возможность предположительного ответа [4, с. 18].

Во время производства допроса несовершеннолетнего подозреваемого важно обращать внимание на соответствие информации, содержащейся в показаниях, возрасту и уровню его психического и интеллектуального развития. Чрезмерная гладкость показаний, употребление слов и выражений, несвойственных возрасту, противоречия информации, полученной в ходе свободного рассказа или при ответах на вопросы, и ряд других признаков могут свидетельствовать об имевшей место подготовке к допросу, заученности ин-

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

формации несовершеннолетним под чьим-то влиянием. В таких случаях можно использовать прием «перифраза» — попросить допрашиваемого рассказать то же самое, но другими словами. Применение этого приема позволит установить правдивость излагаемых сведений, поскольку попытка рассказать другими словами о вымышленных обстоятельствах, как правило, вызывает значительные затруднения, что не может остаться незамеченным для следователя. Кроме этого, важно выяснить с кем общался подросток по поводу предстоящего допроса, обсуждал обстоятельства, в отношении которых допрашивается, кто советовал ему, что говорить и как вести себя на допросе.

Необходимо получить от подозреваемого показания о том, где он находился и чем занимался в то время, когда было совершено преступление, а также о том, кто может подтвердить его показания. В случае ссылок подозреваемого на алиби, следует учитывать, что несовершеннолетние обычно заранее его не подготавливают. Поэтому уточняющие, детализирующие вопросы о месте, времени, а также виде деятельности в интересующий следствии момент времени, свидетелях и т.д. и ответы на эти вопросы должны тщательно фиксироваться в протоколе допроса для получения возможности впоследствии установления несостоятельности заявления подозреваемого о наличии алиби.

Конфликтность ситуации допроса может выражаться в различных действиях подозреваемого, направленных на воспрепятствование установлению истины по уголовному делу. В криминалистике выделяются определенные действия, порождающие конфликтный характер взаимодействия следователя с допрашиваемым, которые могут выражаться в следующем:

- отказ допрашиваемого лица давать какие бы то ни было показания;
- сообщение заведомо ложной информации либо сокрытие части определенной информации;
- уничтожение, повреждение доказательств причастности к преступлению, шантаж, угроза в адрес потерпевших, свидетелей и др. [8, с. 365-366].

Следует отметить, что некоторые рекомендации по тактике проведения допроса несовершеннолетних подозреваемых, даваемые в криминалистических источниках, на наш взгляд, заслуживают осторожной и критической оценки. Речь идет о так называемых психологических ловушках, например, о создании преувеличенного представления об осве-

домленности следователя, об объеме имеющихся у него доказательств [10, с. 94]. По поводу подобного рода следственных хитростей представляется правильным мнение Д.П. Котова, считающего, что следователь, применяя их, неизбежно стоит на грани лжи, провокации [3, с. 101-107]. Ясно, что там, где следователь действительно стоит на грани провокации и лжи, нельзя всерьез говорить ни о законности, ни о нравственности, тем более, когда речь идет о взаимодействии с несовершеннолетним. Поэтому при проведении вербальных следственных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого основной тактических приемов должен быть метод убеждения, когда воздействие на эмоциональную сферу или оказание на него логического воздействия происходит посредством убеждения подростка дать правдивые показания [5, с. 35].

В ситуации противодействия использование метода убеждения может выражаться в следующем:

- в раскрытии значения имеющихся в распоряжении следователя доказательств (например, назначение и результаты экспертных исследований имеют не только доказательственное значение, но и способны оказать сильное психологическое воздействие на дающего ложные показания подозреваемого, нередко способствуют изменению его позиции и даче правдивых показаний; для этого следователю необходимо разъяснить подозреваемому не только причину назначения определенного вида экспертизы, но и содержание экспертного исследования, а также доказательственную силу заключения эксперта);
- в предъявлении имеющихся в распоряжении следователя доказательств по мере нарастания их изобличающей силы (так называемое прямое логическое убеждение) и в разъяснении в связи с этим бесперспективности занятой подозреваемым позиции умалчивания или дачи заведомо ложных показаний;
- в логическом анализе противоречий, имеющихся в показаниях допрашиваемого (этот прием является эффективным при ложной ссылке подозреваемого на алиби, а также в ситуациях пассивной лжи допрашиваемого, когда он, скрывая правду, заявляет: не знаю, не помню, не видел и т.п.);
- в воздействии на положительные качества личности несовершеннолетнего (применение этого тактического приема особенно эффективно в отношении несовершеннолетних, совершивших преступление впервые, ведь какими бы отрицательными чертами характера не обладал несовершеннолетний, у

следователя не должно быть убеждения в их стойкости и неисправимости, поскольку без наличия предварительной гипотезы о том, что у каждого несовершеннолетнего имеется положительная черта, которую необходимо увидеть и умело использовать, невозможна эффективная коммуникация, акцент же на дефектах личности несовершеннолетнего подозреваемого (например, использование известных следователю сведений о дурных привычках, прошлых неблагоприятных поступках и др.) зачастую приводит к тому, что он замыкается в себе либо вообще отказывается давать показания);

— в побуждении допрашиваемого к раскаянию, посредством разъяснения ему последствий чистосердечного признания (прием так называемого морального стимулирования, заключающийся в разъяснении следователем обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность за совершенное преступление);

— в воздействии на допрашиваемого положительными качествами и авторитетом следователя, которое должно находить выражение в оказывающих дисциплинирующее воздействие на допрашиваемого корректном поведении следователя, его внешнем виде, в созданной им соответствующей обстановке допроса и т.п.

Многим подросткам в силу недостатков воспитания свойственны дерзость, которая порой граничит с грубостью, раздражительность. Все это необходимо учитывать при контакте с ними. Несовершеннолетний может намеренно наговорить всякое, причем нередко оскорбляющее или задевающее самолюбие. В такой ситуации наиболее предпочтительно использование приема «без ответа»: не рекомендуется ввязываться в дискуссию по всем нападкам, следует сохранять терпение и достоинство. При проявлении лживости следует иметь в виду, что не всегда ее можно объяснить лишь чертой характера несовершеннолетнего. Она может определяться и мотивами, свойственными преступнику любого возраста, — это боязнь ответственности и наказания, угроза мести со стороны соучастников [7, с. 245].

В ходе допроса необходимо непрерывное наблюдение за состоянием, поведением, реакциями допрашиваемого, что дает возможность определить наиболее эффективные тактические приемы в тот или иной момент допроса, например, для установления психологического контакта или получения полных и правдивых показаний. Наблюдение за состоянием несовершеннолетнего позволяет следователю своевременно решать организаци-

онные вопросы: сделать перерыв, прекратить допрос и т.п. Что касается вопросов превентивного характера, то наблюдая за допрашиваемым, следователь может выявить степень его социальной запущенности, о чем может свидетельствовать внешний вид, манера поведения, речевая культура подростка, степень уверенности в себе и допустимости своего поведения и определить наиболее действенные меры воспитательного воздействия [5, с. 27].

Следователь, получая и анализируя сообщаемые допрашиваемым сведения, производит их фиксацию в протоколе допроса для дальнейшего их использования в качестве доказательств по расследуемому уголовному делу (ст. 83 УПК РФ). При этом фиксация показаний несовершеннолетних обладает определенными особенностями, связанными с тем, что они нередко употребляют слова и выражения, которые не являются общепринятыми, но активно используются среди несовершеннолетних. В таких случаях рекомендуется в протоколе допроса раскрывать содержание употребленных подростком формулировок, фиксировать, какой смысл вкладывает подросток в то или иное слово. Особенно это относится к сленговым и жаргонным выражениям, кличкам, названиям домов и улиц. Содержание таких выражений должно быть раскрыто самим допрашиваемым, при этом недопустимо по собственному усмотрению сокращать полученные показания, изменять их в соответствии со своими представлениями о ходе вещей [9, с. 99].

Учитывая то, что внимание несовершеннолетних легко рассеивается, при выборе варианта фиксации его показаний в протоколе допроса следует придерживаться рекомендации, данной О.Ю. Скичко, согласно которой к протоколированию следует приступать либо после окончания определенного этапа допроса, либо составлять протокол после его окончания. Целесообразность такого выбора определяется и тем обстоятельством, что несовершеннолетний может испугаться или насторожиться сам факт фиксации его показаний. Поэтому в ходе допроса предпочтительнее делать заметки (в частности, фиксировать характерные обороты речи допрашиваемого), что позволит уменьшить психическое напряжение несовершеннолетнего при допросе, убеждая его в том, что его внимательно слушают, а его показаниям придают значение [11, с. 25].

Таким образом, учет индивидуальных особенностей несовершеннолетнего подозреваемого и использование на его основе системы тактико-психологических приемов воздействия позволяет успешно провести допрос,

10.Safin N.Sh. Interrogation of a minor suspect in Soviet criminal proceedings (procedural and forensic aspects of the problem); scientific editor V.P. Malkov [*Dopros nesovershennoletnego podozrevaemogo v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve (processual'nyj i kriminalisticheskij aspektы problemy)*]. Kazan, 1990. 160 p. (In Russ.).

11.Skichko O.Yu. Problems of recording the testimony of minors [Problemy protokolirovaniya pokazanij nesovershennoletnih]. *Voprosy yuvenal'noj yusticii – Juvenile Justice Issues*. 2011. Issue 1. Pp. 24 – 26. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Корнакова Светлана Викторовна (Иркутск) – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Байкальского государственного университета (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11; e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru).

Сергеева Олеся Сергеевна (Иркутск) – ассистент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Байкальского государственного университета (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11; e-mail: Sergeevaos1805@ya.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kornakova, Svetlana Victorovna – Ph.D. in Law, Ass. Professor, Department of Criminal Law, criminology and criminal process, Baikal State University (Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru).

Sergeeva, Olesia Sergeevna – Assistant, Department of Criminal Law, criminology and criminal process, Baikal State University (Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: Sergeevaos1805@ya.ru).

ПРОЛОГ:

ИССЛЕДОВАНИЯ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

УДК 347
ББК 67.404.91

К.А. Крутер,
*Иркутский институт (филиал) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID 0000-0002-2581-7741
ResearcherID H-9589-2016*

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ ВИДОВ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ЗАЯВЛЕННЫХ КОММЕРЧЕСКИМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ПРИ РЕГИСТРАЦИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.6.
Дата поступления: 23.03.2017.

АННОТАЦИЯ

Рассматриваются случаи, когда предприниматели при осуществлении предпринимательской деятельности не руководствуются принципом добросовестности, а скорее наоборот, злоупотребляют правом. Такие ситуации возникают, если предприниматель регистрирует юридическое лицо, указывает такой основной вид деятельности, при осуществлении которого предусмотрены налоговые льготы, но при этом занимается совершенно другим видом деятельности и получает от нее больше прибыли, с учетом неуплаты налогов за неуказанный (неосновной) вид деятельности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Предпринимательская деятельность; вид экономической деятельности; принцип добросовестности; злоупотребление правом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Крутер К.А. К вопросу о классификации и кодификации видов экономической деятельности, заявленных коммерческими организациями при регистрации // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

К.А. Kruter,
*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID 0000-0002-2581-7741
ResearcherID H-9589-2016*

TO THE ISSUE OF CLASSIFICATION AND CODIFICATION OF THE TYPES OF ECONOMIC ACTIVITY STATED BY THE COMMERCIAL ORGANIZATIONS AT REGISTRATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.6.
Submission date: 23.03.2017.

ПРОЛОГ:

**ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /
PROLOGUE:
LAW JOURNAL**

Kruter K.A. To the issue of classification and codification of the types of economic activity stated by the commercial organizations at registration

Крутер К.А. К вопросу о классификации и кодификации видов экономической деятельности, заявленных коммерческими организациями при регистрации

ABSTRACT

All possible purposes of public policy in the field of development of small and medium-sized businesses in the Russian Federation are listed in p. 2 of Art. 6 of the Federal law «On Development of Small and Medium-sized Businesses in the Russian Federation» of 24.07.2007 No. 209. This list includes the following purposes: providing favorable conditions for development of small and medium-sized businesses; increasing a share of the taxes paid by subjects of small and medium-sized businesses, budgets of territorial subjects of the Russian Federation and local budgets.

Thus, the legislature has set up the system of privileges and guarantees for small and medium-sized businesses. Thereby the state tries to achieve the effective feedback with subjects of small and medium-sized businesses. Entrepreneurs should be guided by the principle of honesty and good faith which are established in the civil legislation.

The author examines the cases in which some entrepreneurs neglect this principle, quite the contrary, they abuse the rights.

Such situations arise if entrepreneurs register the legal entity, specifying its main activity and receiving for the noted activities some tax benefits, but at the same time they are engaged in absolutely other kinds of activity and make more profit from other kinds of activity, and do not pay taxes for not specified (not main) kind of activity.

KEYWORDS

Business activity; type of economic activity; principle of good faith; abuse of the right.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kruter K.A. To the issue of classification and codification of the types of economic activity stated by the commercial organizations at registration // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Исходя из ст. 34 Конституции РФ устанавливается, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной незапрещенной законом экономической деятельности.

В доктрине практически не поднимается вопрос о том, что коммерческим организациям следует заниматься только теми видами деятельности, которые перечислены в кодах ОКВЭД в качестве основных и дополнительных, а не любыми видами деятельности, т.е. даже теми, которые не были избраны субъектами при регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя. Кажется, что этому есть абсолютно очевидное объяснение: все государственные органы, в том числе и законодательные, нацелены на развитие малого и среднего предпринимательства, на обеспечение большего количества возможностей для предпринимателей.

Именно поэтому в науке не рассуждают о том, что коммерческие организации должны быть ограничены в осуществлении тех или иных видов деятельности. Следует считать данную позицию оправданной, исходя из принципов, закрепленных Конституцией РФ.

В п. 1 ст. 49 ГК РФ установлено, что коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и выполнять обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, незапрещенных законом.

Например, общество с ограниченной ответственностью может осуществлять любые виды предпринимательской деятельности в отличие от некоммерческих организаций. Так, по утверждению С.И Сапко, «... для обществ действует принцип "разрешено все, что не запрещено законом и уставом"» [2, с. 34].

Исходя из ч. 2 ст. 2 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ¹, общество имеет гражданские права и несет обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, незапрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности и определено уставом данного общества.

¹ СЗ РФ. — 1998 г. — № 20, ст. 1190.

ПРОЛОГ:

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется федеральным законом, общество может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Если условиями предоставления специального разрешения (лицензии) на осуществление определенного вида деятельности предусмотрено требование осуществлять такую деятельность как исключительную, общество в течение срока действия специального разрешения (лицензии) вправе осуществлять только виды деятельности, предусмотренные специальным разрешением (лицензией), и сопутствующие виды деятельности. Кроме того, специальная правоспособность лица может иметь место и независимо от требований лицензирования, а в силу прямого указания в законе.

Перед тем как учредители принимают решение о создании общества с ограниченной ответственностью, им необходимо определиться с видом деятельности будущей организации на основе ОКВЭД. Общеизвестно, что очень важно заранее правильно определить коды ОКВЭД, поскольку они будут указаны в заявлении о регистрации общества, учредительном договоре, уставе.

Действительно, коммерческие организации могут заниматься деятельностью, для которой не указан код ОКВЭД при регистрации в ЕГРЮЛ, чему есть подтверждающие случаи в судебной практике. Например, в Постановлении Федерального Арбитражного суда Московского округа от 11 марта 2013 г. № Ф05-862/13² было установлено, что ООО «Торговый Дом "ТЕХПРОЕКТ"» обратилось с заявлением в арбитражный суд к ИФНС России № 24 по г. Москве о признании недействительным решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления налога на прибыль.

Основанием для вынесения указанного решения послужили выводы налогового органа о том, что общество в нарушение ст. 252 НК РФ необоснованно включило в состав расходов по налогу на прибыль организаций затраты, понесенные по договорам № 1-02-08 от 1 февраля 2008 г. и № 1/02 от 1 февраля 2007 г. с ЗАО «Солид», во исполнение которых акты оказанных услуг подписаны неустановленным лицом, а также без детального перечня услуг, расшифровки сумм оказанных услуг, наименования выполненных работ и затраченных часов на выполнение работ, и не представлены отчеты с конкретным описанием услуг. Кроме того, налоговый орган указал, что заявитель не подтвердил расходы по договору № 1-02-08 от 1 февраля

2008 г. и акту от 31 января 2009 г., поскольку на момент рассмотрения возражений обществом документы не представлены в инспекцию, а также указал на сомнительность договорных отношений заявителя с ЗАО «Солид». Помимо этого, инспекция ссылается на то, что затраты на оказанные услуги по мерчандайзингу не могут рассматриваться как экономически обоснованные расходы для целей налогообложения прибыли, поскольку товар после его передачи не принадлежит заявителю, а указанные операции должны осуществляться в рамках деятельности покупателя (магазина) по оказанию услуг розничной торговли и не связаны с деятельностью поставщика-продавца.

Между тем, данный довод налогового органа судами отклонен, поскольку в соответствии со сложившимися обычаями делового оборота и судебной практикой, общество, производя расходы по продвижению товара на рынке, не теряет коммерческого интереса к товару и после заключения договора поставки, преследуя цель увеличения объема продаж. Для этого общество и прибегает к услугам мерчандайзинга, способствующим увеличению объема реализации поставленной им продукции, а розничный продавец в дальнейшем приобретал бы товар данного производителя. При этом переход права собственности на реализованную обществом продукцию не влияет на характер расходов для целей применения гл. 25 НК РФ³.

Кроме того, представители налоговой инспекции настаивали на том, что вид деятельности общества не соответствует основному виду деятельности общества. Однако довод инспекции о несоответствии кода основного вида деятельности оказанным услугам мерчандайзинга, что свидетельствует о нереальности сделок, признан судами ошибочным, поскольку присвоение организации какого-либо кода ОКВЭД не лишает ее права на осуществление иных видов деятельности в силу п. 1 ст. 49 ГК РФ.

В еще одном Постановлении Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 26 апреля 2012 г. № Ф06-2788/12⁴ аналогичном по содержанию, суд поддержал сторону предпринимателя. Инспекцией в оспариваемом решении указано, что отсутствие у ООО «Пилигрим» кода ОКВЭД, который бы соответствовал деятельности, связанной с эксплуатацией и реализацией воздушных судов, является основанием для отказа заявителю в возмещении НДС, уплаченного его контрагенту в составе цены

² СПС «Гарант».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 дек. 2009 г. № 11175/09 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ СПС «Гарант».

ПРОЛОГ:

воздушного судна. С данным доводом апелляционный суд не согласился, исходя из того, что в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Как указано во введении к ОКВЭД, принятому Постановлением Госстандарта РФ от 6 ноября 2001 г. № 454-ст⁵, присвоение кодов ОКВЭД имеет своей целью лишь классификацию и кодирование видов экономической деятельности и информации о них. Следовательно, присвоение организации какого-либо кода ОКВЭД не лишает ее права на осуществление иных видов деятельности, а налоговая выгода, полученная в результате осуществления таких видов деятельности (в рассматриваемом случае НДС, подлежащий возмещению из бюджета), соответствует критерию обоснованной.

Таким образом, учредители коммерческих организаций сознательно используют (применяют) предусмотренную законом возможность, которая заключается в том, что они имеют право заниматься иными видами деятельности. При этом предприниматели получают налоговые льготы и пониженные тарифные страховые взносы, тем самым уплачивая налоги за основной вид деятельности, по которому предусмотрены льготы, а на самом деле занимаются иным видом деятельности, за занятие которым получают больше прибыли.

Многие исследователи обозначают подобные действия предпринимателей злоупотреблением правом. Так, А.А. Астраханкин утверждает, что «... почвой для злоупотреблений являются окна в законодательстве, так называемые пробелы, либо отсутствие согласованности между нормами права. Злоупотребления правами предпринимателями выражаются как в активном действии, так и бездействии. Зачастую предприниматели прибегают к подобного рода поступкам в целях избежать наказания либо минимизировать его, используя недоработки в законодательстве. Так, например, в рамках отношений государственного контроля (надзора) предприниматель, оставаясь в "правовом поле", может активно препятствовать деятельности государственных органов и при этом благополучно для себя осуществлять противоправные действия» [1, с. 55]. Следует согласиться с данным мнением. Указанные прецеденты из судебной

практики подтверждают уклонение предпринимателя от уплаты налогов в полном объеме не противоречащим законом способом, что явно демонстрирует выражение пассивного злоупотребления правом предпринимателем.

По мнению Р.Н. Шалайкина и Д.В. Коршикова «... подтверждением того, что предприниматели злоупотребляют правом, является применение "черных" налоговых схем» [3, с. 77-90].

Таким образом, предприниматели, которые совершают неправомерные действия при использовании норм о налоговых льготах (ст. 56 НК РФ), совершают злоупотребление правом. Злоупотребление правом установлено в гражданском законодательстве, а именно в ст. 10 ГК РФ. В силу положений ГК РФ, кодекс может применяться к публичным отношениям лишь в том случае, когда это прямо установлено в специализированном нормативно-правовом акте. Таким образом, следует выдвинуть предложение о том, что в НК РФ необходимо закрепить норму, которая была бы посвящена злоупотреблению правом налогоплательщиками.

Прецеденты из судебной практики подтверждают, что случаи злоупотребления правом происходят и они не единичны. Кроме этого, для разрешения данной проблемы следует использовать и иные механизмы. Например, внести в ст. 54 НК РФ, которая посвящена общим вопросам исчисления налоговой базы, следующее дополнение: учредителям коммерческих организаций необходимо в течение нескольких отчетных периодов подряд предоставить документы, подтверждающие, что организация извлекает прибыль посредством основного вида деятельности, предусмотренного ОКВЭД, в случае, если данная организация имеет налоговые льготы, исходя из основного вида деятельности указанной организации.

Вместе с тем, в ст. 56 НК РФ, устанавливающую правила о налоговых льготах, следует включить следующее: налоговые льготы, которые полагаются в соответствии с основным видом деятельности коммерческой организации, могут не предоставляться в том случае, если учредители организаций в течение нескольких отчетных периодов подряд не предоставили документы, подтверждающие, что организация извлекает прибыль в результате осуществления основного вида деятельности.

Вышеуказанные дополнения и средства необходимы для того, чтобы можно было избежать прецедентов, связанных с неправомерными действиями со стороны предпринимателей.

⁵ СПС «КонсультантПлюс».



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Астраханкин А.А., Щербатова Т.В. Злоупотребление правом предпринимателями при проведении государственного контроля (надзора) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2015. – № 11. – С. 164-166.
2. Сапко С.И. Правовой статус общества с ограниченной ответственностью по законодательству России // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 218-222.
3. Шалайкин Р.Н., Коршиков Д.В. Злоупотребление правом при осуществлении предпринимательской деятельности // Вестник Белгородского юридического института МВД России. – 2011. – № 2. – С. 20-24.

REFERENCE

1. Astrahankin A.A., Shcherbatova T.V. Abuse of the rights of entrepreneurs during state control (supervision) [Zloupotreblenie pravom predprinimatel'nyami pri provedenii gosudarstvennogo kontrolya (nadzora)]. *Gumanitarnye, social'no-ehkonomicheskie i obshchestvennye nauki – Humanitarian, socio-economic and social sciences*. 2015. Issue 11. (In Russ.).
2. Sapko S.I. The legal status of a limited liability company under the laws of Russia [Pravovoj status obshchestva s ogranichennoj otvetstvennost'yu po zakonodatel'stvu Rossii]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Law Journal*. 2013. Issue 2. (In Russ.).
3. Shalajkin R.N., Korshikov D.V. Abuse of law in the conduct of business activities [Zloupotreblenie pravom pri osushchestvlenii predprinimatel'skoj deyatel'nosti]. *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii – Bulletin of the Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2011. Issue 2. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Крутер Кристина Анатольевна (Иркутск) – магистрант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: kristina.kruter@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kruter, Kristina Anatolievna – Master Student, Program «Judiciary and Contractual Activity», Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (The Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation). (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: kristina.kruter@yandex.ru).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ / PROLOGUE: LAW JOURNAL

ИССЛЕДОВАНИЯ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

УДК 347.1
ББК 67.404.0

Ю.Н. Коваленко,
*Иркутский институт (филиал) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-1817-4036
ResearcherID: O-6373-2017*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ СОБРАНИЙ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.7.
Дата поступления: 06.06.2017.

АННОТАЦИЯ

В рамках проблематики правовой природы решения собрания рассматривается вопрос о допустимости применения правил о решениях собраний к решениям гражданско-правовых сообществ, не являющихся юридическими лицами. Поддерживая более широкую позицию в решении данной проблемы, исследователь останавливается также на тех признаках, которым должно отвечать гражданско-правовое сообщество, чтобы его решение считалось влекущим юридические последствия. Детально исследуется еще один принципиально значимый аспект правовой природы решения собрания — отнесение таких решений к сделкам. На основе сопоставления существующих в гражданско-правовой науке подходов и толкования правовых норм формулируются дополнительные аргументы в пользу отнесения решения собрания к юридическим актам, не являющимся сделками.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Решение собрания; юридический факт; юридический акт; сделка; гражданско-правовое сообщество.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Коваленко Ю.Н. Правовая природа решений собраний в российском гражданском законодательстве // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

Yu. N. Kovalenko,
*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-1817-4036
ResearcherID: O-6373-2017*

THE LEGAL NATURE OF MEETINGS DECISIONS IN THE RUSSIAN CIVIL LEGISLATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.7.
Submission date: 06.06.2017.

ABSTRACT

The article is devoted to the problem of application of the rules on meetings decisions, their admissibility concerning decisions of the civil communities which are not legal entities. The problem is examined within the legal nature of meetings decisions. The author, supporting a broader position in the solution of this problem, also pays attention to the characteristics which have to act as essential parts in the civil community in order to make its decisions having legal effect. The author investigates one more fundamentally significant aspect of the legal nature of meetings decisions — whether such decisions are transactions? On the basis of comparison of the approaches existing in civil science and interpretation of legal norms the author formulates his own additional arguments according to which meetings decisions are not transactions, but legal acts.

KEYWORDS

Meetings decisions; legal fact; legal act; transaction; civil community.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

KovalenkoYu. N. The legal nature of meetings decisions in the russian civil legislation // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



Впервые в 2013 г. система юридических фактов в российском гражданском законодательстве была дополнена таким понятием, как решение собрания: соответствующие изменения внесены в ст. 8 ГК РФ¹. В последующем он дополнен гл. 9.1, в которой установлены единые нормы, касающиеся общих требований к решениям собраний, основаниям их недействительности, порядку оспаривания, характерных для собраний, организуемых и проводимых во всех гражданско-правовых сообществах вне зависимости от их организационно-правовых форм².

Упомянутые изменения в ГК РФ соответствовали общей тенденции законодателя, которая, как отметил В.А. Белов, сводилась к максимальному обобщению понятий и появлению единых общих правил, безотносительно специфики правоотношений [11].

Официальное закрепление решения собрания в системе юридических фактов вызва-

ло новую волну дискуссий относительно его правовой природы. При этом, несмотря на появление легального определения понятия «решение собрания», а также очевидной направленности воли законодателя на отнесение решения собрания к юридическим фактам, «... единства не появилось и после законодательного закрепления данного института» [9, с. 60].

Анализ научной литературы по вопросу о правовой природе решений собраний, и в этом следует согласиться с А.А. Клячиным, показал, что решение собрания является одним из наименее изученных понятий, существующих в отечественном праве [9].

Понимание правовой природы того или иного явления позволяет правильно устанавливать и применять методы и инструменты правового регулирования, выявлять пробелы и противоречия в действующей нормативно-правовой базе в целях ее совершенствования, в связи с чем необходимо провести общий обзор существующих в доктрине точек зрения относительно сущности решения собрания как элемента правовой реальности и выработать собственную логически обоснованную и аргументированную позицию.

Как заметил В.А. Белов, «... выполнив юридический анализ нормативного материала (в том числе — законодательных актов о создании и деятельности юридических лиц — кор-

¹ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ // СЗ РФ. — 2012. — № 53, ч. I, ст. 7627.

² О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // СЗ РФ. — 2013. — № 19, ст. 2327.

пораций), необходимо понять, какие именно правовые формы, институты и конструкции обеспечивают функционирование анализируемого механизма».

Согласно п. 2 ст. 181.1 ГК РФ решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других – участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

Как видно из указанного определения, законодатель не дал определения понятия «решение собрания» и не раскрыл его правовой природы. Из содержания ст. 181.1 ГК РФ, определяющей основные положения о решениях собраний, непонятно, что понимается под этим правовым явлением.

Для понимания термина «решение собрания» и его правовой природы необходимо обратиться к значению слова «собрание», которое в своем общелексическом значении близко к слову «объединение», обозначающее совокупность лиц, объединивших (соединивших, употребивших) свои усилия и (или) имущество для достижения цели, в равной степени необходимой каждому участнику такого объединения (общей цели), независимо от того, присваивает ли гражданское право этому объединению качество субъекта или нет.

Правила гл. 9.1 ГК РФ ввиду их универсальности распространяются на решения собраний участников юридического лица, решения, принимаемые собраниями кредиторов в деле о банкротстве, общими собраниями собственников, что в полной мере отразило задумку законодателя, изложенную еще в Концепции развития гражданского законодательства³.

Между тем, дискуссионным вопросом является вопрос о возможности применения норм гл. 9.1 ГК РФ к тем решениям собраний, которые законом не предусмотрены, но какие могут возникать в тех или иных сферах общественной жизни (например, решения собраний собственников машиномест или решения собраний родителей учащихся школ, воспитанников детских садов, или сплочение коллектива ученых для проведения единого исследования и написания одной монографии, или образование группы граждан для совместного распространения и исповедания

религии, пропаганды политических убеждений и т.п.).

По мнению А.А. Сироткиной, неоднозначность понятия «гражданско-правовое сообщество» и стремление к максимально широкому применению правил о решениях собраний привело к ситуациям, когда правила гл. 9.1 ГК РФ стали применять к решениям родительских собраний, собраний наследников и членов общественных организаций [5].

Возражая против такого широкого толкования, отметим, что собрания общественных организаций и родительские собрания по существу создаются для решения внутренних вопросов самой общественной организации, группы родителей, чьи дети учатся в определенном классе. Даже принятие решения о заключении в последующем, например, договора на организацию экскурсии для класса, не относится к случаям, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий. Станным видится и оспаривание таких решений по правилам гл. 9.1 ГК РФ [17].

Так, из буквального толкования правовой нормы следует, что решение собрания должно быть предусмотрено законом, поскольку с решением собрания именно закон связывает гражданско-правовые последствия.

По этой причине в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июля 2015 г. № 25⁴ сделан акцент на то, что правила гл. 9.1 ГК РФ применяются лишь к решениям таких гражданско-правовых сообществ, которые представляют собой определенную группу лиц, наделенную полномочиями принимать решения на собраниях и, главное, такие решения и связанные с ними последствия должны быть обязательны для всех лиц, входящих в такое гражданско-правовое сообщество и имеющих право принимать участие в собрании. Здесь требуется уточнить, что признаки группы как гражданско-правового сообщества и основания наделения их полномочиями по принятию решений на собраниях, а равно обязательность принимаемых решений, должны следовать из закона, поскольку именно закон в силу п. 1 ст. 181.1 ГК РФ непосредственно связывает с принятием соответствующего решения наступление гражданско-правовых последствий.

Дискуссионный вопрос о применении правил о решениях собраний либо только к тем собраниям, которые предусмотрены за-

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

коном (чаще всего речь идет о юридических лицах), либо к собраниям любых гражданско-правовых сообществ, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом, выявил различные подходы относительно понимания правовой природы решений собраний. Так, некоторые рассматривают решения собрания в корпоративном (узком) ключе, т.е. дают определение решения собрания применительно к юридическим лицам, тогда как другие полагают необходимым рассматривать решение собрания в более широком смысле, считая целесообразным определить общую природу решений собраний.

Безусловно, решения собраний наиболее часто принимаются именно юридическими лицами, а с точки зрения экономических последствий и значимости для гражданского оборота являются наиболее актуальным видом решений собраний.

Между тем, на наш взгляд, основной идеей регламентации решений собраний в отдельной главе ГК РФ являлась не только систематизация положений о решениях собраний, рассредоточенных в разных нормативно-правовых актах, но и закрепление позиции о распространении положений о решениях собраний не только на юридические лица и их участников, но и на иные гражданско-правовые сообщества. Так, ст. 181.1 ГК РФ распространяет правила о решениях собраний на собственников, кредиторов при банкротстве и других — участников гражданско-правового сообщества, которые очевидно не являются юридическими лицами, что не позволяет рассматривать решения собраний исключительно в узком смысле.

Предлагаем рассмотреть краткий обзор существующих точек зрения о правовой природе решений собраний, которые в основном рассматриваются через призму соотношения решения собрания и сделки.

Исследователи решений собраний в узкокорпоративном смысле придерживаются одного из четырех направлений научных воззрений по вопросу о разграничении решений собраний и сделок.

Решения собраний как **особый специфический юридический факт, несоотносимый со сделкой** в принципе рассматривают В.А. Белов, Г.В. Ломакин, А.Я. Ганижев, В.К. Андреев, А.А. Маковская, Н.Б. Романова [1; 4; 13; с. 156; 16].

Так, В.А. Белов полагает, что решение собрания является особым родом юридических фактов, «... а вовсе не неких "корпоративных сделок", которые ни разу не сделки» [11]. По его мнению, решения собраний представляют

собой корпоративные акты, связанные с образованием и изъявлением воли корпораций и соотношением этой воли с волей ее участников, направленные на совместное достижение несколькими лицами единой общей цели и построенные по принципу «один за всех, и все за одного». Именно это принципиально отличает решения собраний как корпоративные акты от сделок, содержанием которых является преследование их участниками противоположных целей, отношений, построенных по принципу «ты мне — я тебе». К корпоративным отношениям неприменимы такие понятия, как возмездность и эквивалентность — ключевые понятия римского частного права; коль скоро так, то очевидно, что из системы юридических фактов корпоративного права должна просто выпасть сделка — юридический акт, основанный на возмездном или безвозмездном предоставлении. Воля большинства стирает для права волю тех, кто остался в меньшинстве, делает ее безразличной, создавая, тем не менее, юридические последствия (в том числе и в виде обязанностей) и для представителей меньшинства. Возникновение обязанностей безотносительно к воле их потенциального носителя еще можно себе представить (вспомним хотя бы случай с деликтным обязательством), но вот возникновение обязанностей вопреки законно изъявленной и адекватно сформированной воле — такое в частном праве, пожалуй, мало мыслимо.

По мнению Г.В. Ломакина, А.Я. Ганжиева, Н.Б. Романовой, решение собрания не может относиться к волеизъявляющим актам-сделкам, а является волеобразующим актом юридического лица. Субъектом, принявшим решение, влекущее правовые последствия, является общее собрание как орган юридического лица, а не физические лица, входящие в его состав. Эти лица лишь реализуют компетенцию органа, совместно действуя при голосовании на общем собрании. Воля акционеров (участников) направлена не на решение общего собрания как таковое, а на то, чтобы юридическое лицо совершило действие (бездействие) необходимым образом, которое и определяют сами акционеры (участники).

Решения собраний делятся на **решения-сделки и решения-несделки**, в зависимости от того, направлены они на создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей или нет (Г.В. Цепов, Н.С. Терентьева, Л.К. Беджаше, Ю.Г. Степанов).

По мнению Г.В. Цепова, решения об увеличении (уменьшении) уставного капитала, дроблении и консолидации акций, избрании членов совета директоров и досрочном пре-

кращении их полномочий, образовании исполнительного органа относятся к категории решений-сделок, а утверждение годовых отчетов и годовой бухгалтерской отчетности — к категории решений-несделок, поскольку автор квалифицирует их с точки зрения юридических фактов как поступки [20, с. 145].

В развитие этой теории предлагается деление решений собраний на решения, которые возможно рассматривать как юридический факт, и решения, которые не рассматриваются как юридический факт, т.е. не приводящие к наступлению правовых последствий для всех участников общества. Если решения собраний не имеют юридического значения, они не являются юридическими фактами. Однако те решения собраний, которые можно отнести к юридическим фактам, имеют сознательно волевой характер и направлены на достижение общей цели: принятие юридического акта — решения собраний, т.е. являются действием и, следовательно, гражданско-правовой сделкой [3].

Так, Н.С. Терентьева указывает, что законодатель подразумевает классификацию решений собраний на решения, которые возможно рассматривать как юридический факт, т.е. которые соответствуют требованиям, предъявляемым к сделкам, и решения, которые не рассматриваются как юридический факт, т.е. решения, которые не приводят к наступлению правовых последствий для всех участников общества. Критерием деления выступает наличие либо отсутствие правовых последствий для всех участников собрания [18].

Кроме того, Н.В. Козлова считает, что решения собраний приравниваются к **многосторонней сделке**, чаще именуемой как многосторонняя корпоративная сделка либо гражданско-правовая сделка корпоративного характера.

Решения собраний отличаются своеобразием с позиций волеобразования, которое заключается главным образом в том, что для придания решению юридической силы не нужно получать согласие всех участников, имеющих право участвовать в принятии решения. Однако данная особенность решений собраний ничуть не умаляет их значения как вида сделок, являясь лишь основанием для их отграничения от другого вида гражданско-правовых сделок — договора, который требует волеизъявления всех сторон договора [7; 10, с. 223, 227].

Наконец, Б.П. Архипов выражает позицию, согласно которой решения собрания представляют собой **совокупность сделок**,

формирующих сложный юридический состав сделки [2, с. 52]. Например, для совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью в случаях, установленным законом или учредительным документом, первым юридическим фактом является принятие решения собрания об одобрении крупной сделки или сделки с заинтересованностью.

Исследователи решений собраний в широком смысле по вопросу о разграничении решений собраний и сделок придерживаются диаметрально противоположных точек зрения, полагая, что решения собраний являются сделками и решения собраний не могут признаваться сделками.

В обоснование своей позиции сторонники первой концепции Е.А. Крашенинников, Ю.В. Байгушева, К.И. Труханов, П.З. Иванишин указывают, что с точки зрения юридической техники разработчики законопроекта о внесении изменений в ч. 1 ГК РФ стремились всячески размежевать эти правовые институты [8, с. 46; 12; 19]. Однако при этом помещение законодателем решений собраний в гл. 9.1 ГК РФ, отдельную от гл. 9 ГК РФ, посвященную сделкам, не дает оснований считать, что решения собраний имеют исключительную правовую природу, отличную от правовой природы гражданско-правовой сделки.

Критикуя указанную позицию, В.К. Андреев выделяет несколько оснований, отличающих решения собраний от сделок: решения собраний могут порождать гражданско-правовые последствия только в случаях, предусмотренных законом; решения собрания порождают правовые последствия, а не непосредственно гражданские права и обязанности; решения собраний имеют обязательную письменную форму; решения собраний порождают правовые последствия для участников гражданско-правового сообщества, которые голосовали против их принятия или вовсе не участвовали в принятии таких решений [1, с. 67-68].

Недействительность решений общих собраний, независимо от их правовой природы, не рассматривается в том же аспекте, что и недействительность сделок, полагает А.А. Маковская [14, с. 383].

Не признавая решения собраний сделками, В.В. Долинская конкретизирует, что решения собраний являются правомерными действиями, юридическими актами (наряду со сделками, административными и судебными актами) [6].

По нашему мнению, из анализа действующего законодательства доподлинно можно установить направленность воли законодате-

ля относительно отнесения решений собраний к юридическим фактам, поскольку законом определено, что решения собраний порождают правовые последствия для определенных категорий лиц (для всех лиц, имеющих право участвовать в данном собрании, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений).

В связи с этим, не можем согласиться с мнением ученых, полагающих существование неких решений собраний, которые не влекут правовых последствий. Решение собрания как корпоративный акт направлено на достижение определенного результата, т.е. на создание тех или иных правовых последствий у определенного круга лиц — участников такой группы лиц, объединения.

Что касается соотношения решений собраний и сделок, следует отметить, что нормы ст. 181.3-181.5 ГК РФ об основаниях и порядке признания недействительными решений собраний, положения об оспоримости и ничтожности решений собраний корреспондируют положениям об оспоримости и ничтожности сделок. Как видим из конструкции подразд. I «Общие положения» ч. 1 ГК РФ, гл. 9.1 «Решения собраний» помещена в подразд. IV «Сделки. Решения собраний».

Такой симметричный подход законодателя, безусловно, наводит на мысль об общности правовой природы сделок и решений собраний, однако не разрешает существующую научную полемику по вопросу соотношения рассматриваемого правового института с институтом сделки.

Указанная дискуссия, на наш взгляд, носит не только теоретическое, но и прикладное значение: определение правовой природы решения собрания и отнесения либо не отнесения их к сделкам позволит ответить на ряд практических вопросов, в частности, о допустимости применения по аналогии норм о сделках к решениям собраний при наличии пробелов в правовом регулировании.

Несмотря на наличие очевидного сходства решений собраний и сделок, следует признать наличие настолько специфических признаков решений собраний, которые не позволяют втиснуть решения собраний в рамки сделок и признать их одним из видов сделок.

Во-первых, для совершения сделки необходимо волеизъявление всех лиц, участвующих в ней, тогда как решение собрания будет принято при наличии волеизъявления большинства, необходимого в силу закона для принятия такого решения. Более того, решение собрания может идти вразрез с волей лиц, участвующих в собрании, но воздержавшихся от принятия решения или голосовавших против такого решения. Тем не менее, при наличии воли большинства решение будет считаться принятым, что невозможно представить применительно к сделке. Решения собраний представляют собой результат согласования воли участников гражданско-правового сообщества и действуют в отношении всех его участников, даже воздержавшихся, голосовавших против или не принявших участия в голосовании [15]. Ни один другой юридический факт не подразумевает необходимость согласования воли нескольких лиц и формирование общей, коллективной воли.

Во-вторых, решения собраний имеют специфику формирования и фиксации волеизъявления ее участников:

— к воле большинства присоединяется несогласное меньшинство;

— поэтапная процедура волеизъявления: процедура, связанная с определением правомочности собрания (кворум, регистрация участников собрания, определение вопросов повестки дня и пр.) и фиксация волеизъявления участников (письменная форма, голосование, ведение протоколов).

В-третьих, по общему правилу сделка не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц) (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Тогда как решение собрания порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других — участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

Таким образом, на наш взгляд, решение собраний является особым специфическим юридическим фактом, соотносимым со сделкой.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреев В.К. Решения собраний // Цивилист. — 2013. — № 3. — С. 63-72.
2. Архипов Б.П. Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. — 2002. — № 3. — С. 46-55.
3. Беджаше Л.К., Степанов Ю.Г. Правовая природа решений собраний // Теория и практика общественного развития. — 2014. — № 15. — С. 133-136.

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

Kovalenko Yu. N. The legal nature of meetings decisions in the russian civil legislation

Коваленко Ю.Н. Правовая природа решений собраний в российском гражданском законодательстве

4. Ганижев А.Я. Акты органов управления юридических лиц по российскому гражданскому праву (на примере хозяйственных обществ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 25 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 6-12 / под ред. Л.В. Саниковой. — М., 2014. — 383 с.
6. Долинская В.В. Собрания и их решения в гражданском праве и праве корпораций // *Власть закона*. — 2014. — № 3. — С. 15-24.
7. Забоев К.И. Публичная достоверность Единого государственного реестра юридических лиц и воля юридического лица // *Закон*. — 2015. — № 3. — С. 37-39.
8. Иванишин П.З. Решение собрания как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // *Гражданское право*. — 2011. — № 2.
9. Клячин А.А. Решение собрания как юридический факт в корпоративном праве // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2015. — № 4. — С. 60-67.
10. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. — М.: Статут, 2005. — 476 с.
11. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. — М.: Юрайт, 2015. — 552 с.
12. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // *Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации*. — 2012. — № 7. — С. 125-134.
13. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. — М.: Статут, 2005. — 221 с.
14. Маковская А.А. Правовые последствия недействительности решений общего собрания акционеров и совета директоров акционерного общества // *Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова*. — М., 2006. — С. 351-385.
15. Родионова О.М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // *Вестник гражданского права*. — 2012. — № 5. — С. 66-93.
16. Романова Н.Б. О правовой природе общего собрания акционеров // *Вестник Удмуртского университета*. — 2013. — № 3. — С. 180-183.
17. Сироткина А.А. Решения собраний в разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Судья*. — 2015. — № 10. — С. 26-31.
18. Терентьева Н.С. К вопросу о правовой природе решения общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в свете реформирования гражданского законодательства // *Юрист*. — 2013. — № 9. — С. 26-29.
19. Труханов К.И. Решения собраний — новая категория в Гражданском кодексе РФ // *Закон*. — 2013. — № 10. — С. 125-134.
20. Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: учеб. пособие. — М.: Проспект, 2007. — 200 с.

REFERENCE

1. Andreev V.K. Decisions of meetings [Resheniya sobranij]. *Civilist – Civilian*. 2013. Issue 3. Pp. 63-72. (In Russ.).
2. Arhipov B.P. The legal nature of the actual composition, which mediates the reorganization of the joint-stock company [Yuridicheskaya priroda fakticheskogo sostava, oposreduyushchego reorganizaciyu akcionernogo obshchestva]. *Zakonodatel'stvo – Legislation*. 2002. Issue 3. (In Russ.).
3. Bedzhashe L.K., Stepanov Yu.G. The legal nature of the decisions of meetings [Pravovaya priroda reshenij sobranij]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya – Theory and practice of social development*. 2014. Issue 15. Pp. 133-136. (In Russ.).
4. Ganizhev A.Ya. Acts of management bodies of legal entities under Russian civil law (by the example of business entities): Synopsis of candidate of juridical science dissertation [Akty organov upravleniya yuridicheskikh lic po rossijskomu grazhdanskomu pravu (na primere hozyajstvennyh obshchestv): avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk]. Moscow, 2012. 25 p. (In Russ.).
5. Valeev D.H., Gabov A.V., Ilyushina M.N. Sannikova L.V. The Civil Code of the Russian Federation. A commentary to chapters 6-12; ed by L.V. Sannikova [Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Postatejnyj kommentarij k glavam 6-12]. Moscow, 2014. (In Russ.).
6. Dolinskaya V.V. Meetings and their decisions in civil law and corporate law [Sobraniya i ih resheniya v grazhdanskom prave i prave korporacij]. *Vlast' zakona – The reign of law*. 2014. Issue 3. Pp. 15-24. (In Russ.).
7. Zaboev K.I. Public reliability of the Unified State Register of Legal Entities and the will of a legal entity [Publichnaya dostovernost' Edinogo gosudarstvennogo reestra yuridicheskikh lic i volya yuridicheskogo lica]. *Zakon – Law*. 2015. Issue 3. Pp. 37-39. (In Russ.).
8. Ivanishin P.Z. Reshenie sobraniya kak osnovanie vzniknoveniya grazhdanskih prav i obyazannostej [The decision of the meeting as the basis for the emergence of civil rights and duties]. *Grazhdanskoe pravo – Civil law*. 2011. Issue 2. (In Russ.).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

9.Klyachin A.A. The decision of the meeting as a legal fact in corporate law [Reshenie sobraniya kak yuridicheskij fakt v korporativnom prave]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Bulletin of Perm University. Jurisprudence*. 2015. Issue 4. Pp. 60-67. (In Russ.).

10.Kozlova N.V. Legal personality of a legal entity [Pravosub»ektnost' yuridicheskogo lica]. Moscow, 2005. (In Russ.).

11.Corporate law. Actual problems of practice and theory; ed by V.A. Belov [Korporativnoe pravo. Aktual'nye problemy praktiki i teorii]. Available at: reference legal system «Garant». (In Russ.).

12.Krashennnikov E.A., Bajgusheva Yu.V. Unilateral and multilateral transactions [Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii – Bulletin of the Supreme Arbitration Court*. 2012. Issue 7. Pp. 125-134. (In Russ.).

13.Lomakin D.V. Essays on the theory of joint-stock law and practice of application of joint-stock legislation [Ocherki teorii akcionernogo prava i praktiki primeneniya akcionernogo zakonodatel'stva]. Moscow, 2005. (In Russ.).

14.Makovskaya A.A. Legal consequences of invalidity of resolutions of the general meetings of shareholders and the board of directors of the joint-stock company [Pravovye posledstviya nedejstvitel'nosti reshenij obshchego sobranij akcionerov i soвета директорov akcionernogo obshchestva]. *Nedejstvitel'nost' v grazhdanskom prave: problemy, tendencii, praktika* (Invalidity in Civil Law: Problems, Trends, Practice). Moscow, 2006. Pp. 351-385. (In Russ.).

15.Rodionova O.M. On the legal nature of decisions of meetings and their invalidity in German and Russian civil law [O pravovoj prirode reshenij sobranij i ih nedejstvitel'nosti v germanskom i rossijskom grazhdanskom prave]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Herald of Civil Law*. 2012. Issue 5. Pp. 66-93. (In Russ.).

16.Romanova N.B. On the legal nature of the general meeting of shareholders [O pravovoj prirode obshchego sobraniya akcionerov]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta – Bulletin of the Udmurt University*. 2013. Issue 3. Pp. 180-183. (In Russ.).

17.Sirotkina A.A. Decisions of meetings in the explanations of the Supreme Court of the Russian Federation. Commentary to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «On the Application by the Courts of Certain Provisions of Part I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation» [Resheniya sobranij v raz»yasneniyah Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. Kommentarij k Postanovleniyu Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii «O primenenii sudami nekotoryh polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii»]. *Sud'ya – Judge*. 2015. Issue 10. Pp. 26-31. (In Russ.).

18.Terent'eva N.S. On the issue of the legal nature of the decision of the general meeting of participants of a limited liability company in the light of reforming civil legislation [K voprosu o pravovoj prirode resheniya obshchego sobraniya uchastnikov obshchestva s ogranichennoj otvetstvennost'yu v svete reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva]. *Yurist – Lawyer*. 2013. Issue 9. Pp. 26-29. (In Russ.).

19.Truhanov K.I. Decisions of meetings - a new category in the Civil Code of the Russian Federation [Resheniya sobranij – novaya kategoriya v Grazhdanskom kodekse RF]. *Zakon – Law*. 2013. Issue 9. (In Russ.).

20.Сепов G.V. Joint Stock Companies: Theory and Practice [Akcionernye obshchestva: teoriya i praktika]. Moscow, 2007. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Коваленко Юлия Николаевна (Иркутск) – соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: infor18@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalenko, Yulia Nikolaevna – Postgraduate, Department of Civil Law and Process, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (The Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation), (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: infor18@mail.ru).

ПОЛЕЗНОЕ

УДК 001
ББК 72

А.П. Ушакова,
*Иркутский институт (филиал) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-8131-6207
ResearcherID: H-4449-2016*

СКОЛЬКО ДИССЕРТАЦИЙ ЗАЩИЩАЕТСЯ ПО ЮРИДИЧЕСКИМ НАУКАМ? (СТАТИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.8.
Дата поступления: 06.08.2017.

АННОТАЦИЯ

Публикуются результаты статистического исследования количества защит по юридическим наукам, проведенного на основе подсчета количества объявлений о защитах на официальном сайте ВАК. Приводятся цифровые данные, позволяющие оценить, насколько популярны среди диссертантов различные юридические специальности, сравнить среднюю нагрузку на диссертационные советы по различным специальностям и выявить тенденции изменения количества защит за последние три года. Кроме полученных показателей в исследовании кратко раскрывается метод подсчета, а также погрешность вычислений. Приведенные данные могут быть использованы для оценки процессов, происходящих в юридической науке.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Прикладное юридическое науковедение; статистика защит диссертаций по юридическим наукам; развитие юридической науки.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Ушакова А.П. Сколько диссертаций защищается по юридическим наукам? (статистическое исследование) // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

A.P. Ushakova,
*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-8131-6207
ResearcherID: H-4449-2016*

HOW MANY DISSERTATIONS ARE BEING DEFENDED IN JURISPRUDENCE? (STATISTICAL RESEARCH)

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2017.3.8.
Submission date: 06.08.2017.

ABSTRACT

The article presents the results of statistical examination concerning the number of dissertation being defended in legal science. The examination has been done on the basis of counting the number of announcements on the official website of Supreme Attestation Commission (<http://vak.ed.gov.ru>). The author provides digital data that allow to evaluate the popularity of various juridical specializations among post-graduate students, to compare average workload on dissertation councils on various specialties, and to reveal tendencies of change of dissertation quantity for the last three years. The data provided in the article can be used for assessment of the processes happening in jurisprudence.

KEYWORDS

Applied legal science studies; statistics of dissertations defending in jurisprudence; promotion of legal science.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ushakova A.P. How many dissertations are being defended in jurisprudence? (Statistical research) // Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.



**Введение
(об источнике статистической информации
и имеющихся статистических погрешностях)**

Все данные рассчитывались нами на основе подсчета количества объявлений о защитах на официальном сайте ВАК¹, опубликованных на 1 сентября 2017 г. Данный источник информации представляется нам наиболее всеобъемлющим и достоверным из общедоступных источников подобной информации, поскольку размещение объявления о защите на данном сайте является обязательным элементом подготовки к защите и предусмотрено Положением о присуждении ученых степеней².

Собранные данные объединены в три тематических блока (части):

1. «Популярность» научных специальностей.
2. Средняя нагрузка на диссертационные советы.
3. Динамика защит за последние три года.

Погрешности метода исследования. Приведенные цифры иллюстрируют количество объявлений о защитах, а не самих защит. Эти цифры могут различаться в двух случаях: 1) при размещении на сайте ВАК двух и более объявлений о защите одной диссертации (обычно в случае смены оппонентов, ведущей организации или технических ошибок); 2) в случае принятия диссертационным советом решения об отказе в присуждении ученой степени.

Поскольку количество объявлений о защитах несколько превышает количество самих защит, полученные нами данные могут быть использованы для анализа некоторых процессов, происходящих в юридической науке, однако не являются абсолютно точными. В целях определения величины погрешности метода мы рассчитали количество дублирующих объявлений за 2017 г. по двум специальностям — 12.00.01 и 12.00.09. По специальности 12.00.01 из 52 объявлений выявлено три повторных объявления, погрешность составила 5,7%. По специальности 12.00.09 из 46 объявлений выявлено четыре повторных объявления, что составило 8,69%. Точно измерить погрешность, связанную с возможным отрицательным результатом защиты, на основе исследованных нами материалов не представляется возможным, поскольку данные о результатах защиты не всегда указываются в объявлениях.

¹ О URL: <http://vak.ed.gov.ru>.

² Согласно п. 26 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24 сент. 2013 г. № 842, диссертационный совет размещает объявление о защите на сайте ВАК за три мес. до даты защиты докторской диссертации и за два мес. до даты защиты кандидатской диссертации.

Часть 1. «Популярность» научных специальностей

График ниже иллюстрирует число объявлений о защитах по юридическим научным специальностям, дата обращения к сайту – 1 сентября 2017 г. (рис. 1). Эти данные позволяют оценить удельный вес числа объявлений по различным специальностям, что показывает популярность специальности среди диссертантов. Расшифровка специальностей приводится после графика.

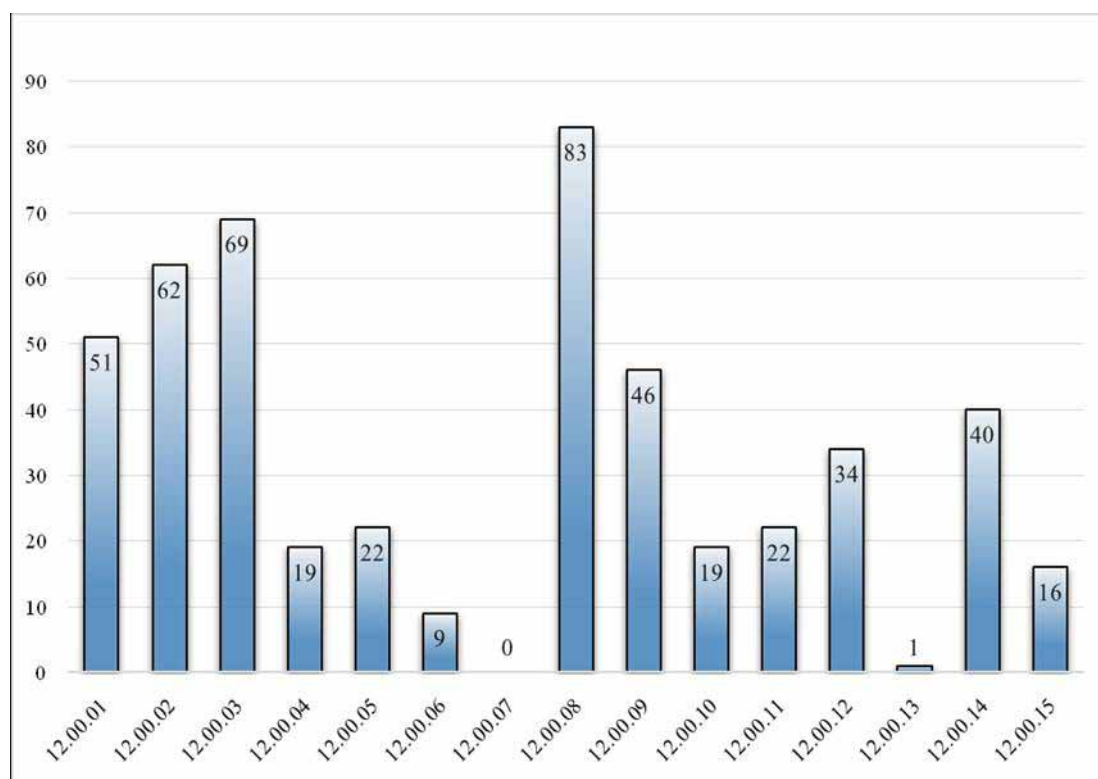


Рис. 1. Популярность научных специальностей (число объявлений о защитах за 2017 г.)

Приложение к рис. 1

Расшифровка наименований специальностей

- 12.00.01. Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.
- 12.00.02. Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.
- 12.00.03. Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.
- 12.00.04. Финансовое право; налоговое право; бюджетное право.
- 12.00.05. Трудовое право; право социального обеспечения.
- 12.00.06. Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право.
- 12.00.07. Корпоративное право; энергетическое право.
- 12.00.08. Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.
- 12.00.09. Уголовный процесс.
- 12.00.10. Международное право; европейское право.
- 12.00.11. Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность.
- 12.00.12. Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность.
- 12.00.13. Информационное право.
- 12.00.14. Административное право; административный процесс.
- 12.00.15. Гражданский процесс; арбитражный процесс

Часть 2. Средняя нагрузка на диссертационные советы

Деление числа объявлений о защитах за один год на число диссертационных советов позволяет вычислить, сколько объявлений приходится в год на один диссертационный совет по определенной юридической специальности, т.е. вычислить среднюю нагрузку на диссертационные советы. Результаты проведенных нами расчетов на 2017 г. представлены на рис. 2.

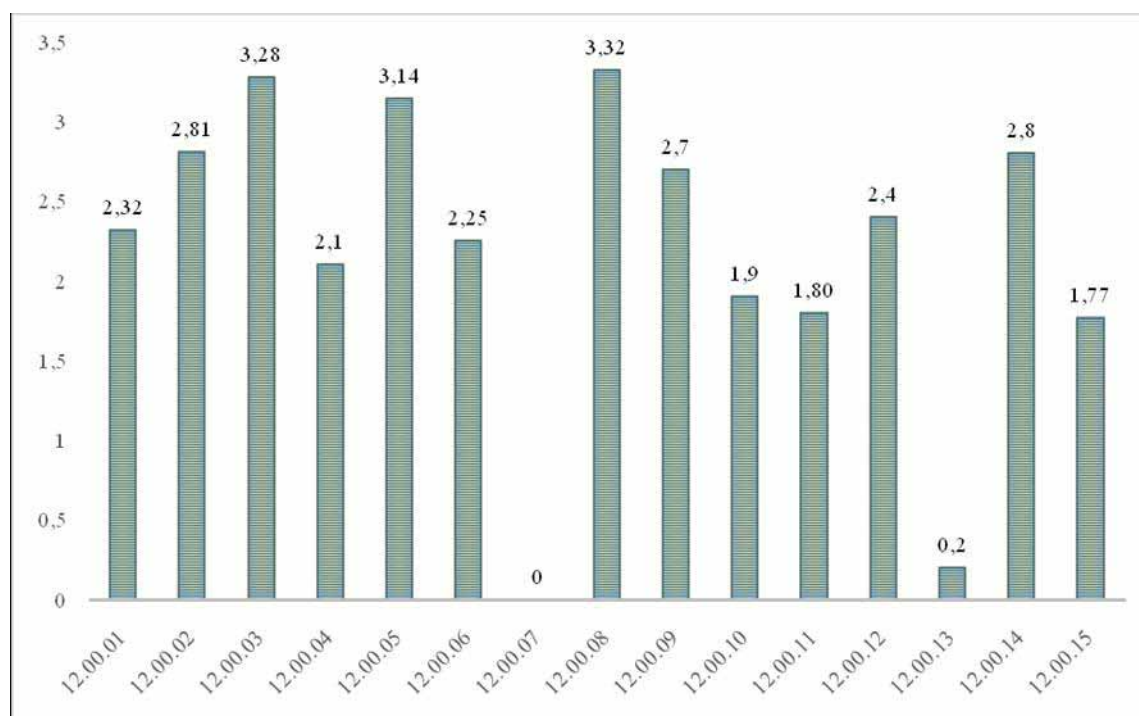


Рис. 2. Средняя нагрузка на диссертационные советы

Ниже представлены исходные данные о количестве объявлений о защитах и о количестве диссертационных советов по каждой специальности (табл.).

Научная специальность	Количество объявлений о защите диссертаций за 2017 г.	Количество диссертационных советов на 1 сентября 2017 г.
12.00.01. Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве	51	22
12.00.02. Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право	62	22
12.00.03. Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право	69	21
12.00.04. Финансовое право; налоговое право; бюджетное право	19	9
12.00.05. Трудовое право; право социального обеспечения	22	7
12.00.06. Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право	9	4
12.00.07. Корпоративное право; энергетическое право	0	2

12.00.08. Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право	83	25
12.00.09. Уголовный процесс	46	17
12.00.10. Международное право; европейское право	19	10
12.00.11. Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность	22	12
12.00.12. Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность	34	14
12.00.13. Информационное право	1	5
12.00.14. Административное право; административный процесс	40	14
12.00.15. Гражданский процесс; арбитражный процесс	16	9

Часть 3. Динамика защит за последние три года (2015-2017 гг.)

Для изучения динамики защит нами рассчитывалось количество объявлений о защитах за 2015-2017 гг. по каждой специальности. Информация за 2017 г. представлена по состоянию на 1 сентября 2017 г., т.е. объявления о защитах, назначенных на ноябрь и декабрь, не учитывались, поскольку еще не опубликованы. Для удобства использования данные сгруппированы в два графика. В первом графике представлено шесть наиболее популярных юридических специальностей (рис. 3), во втором — девять менее распространенных специальностей (рис. 4).

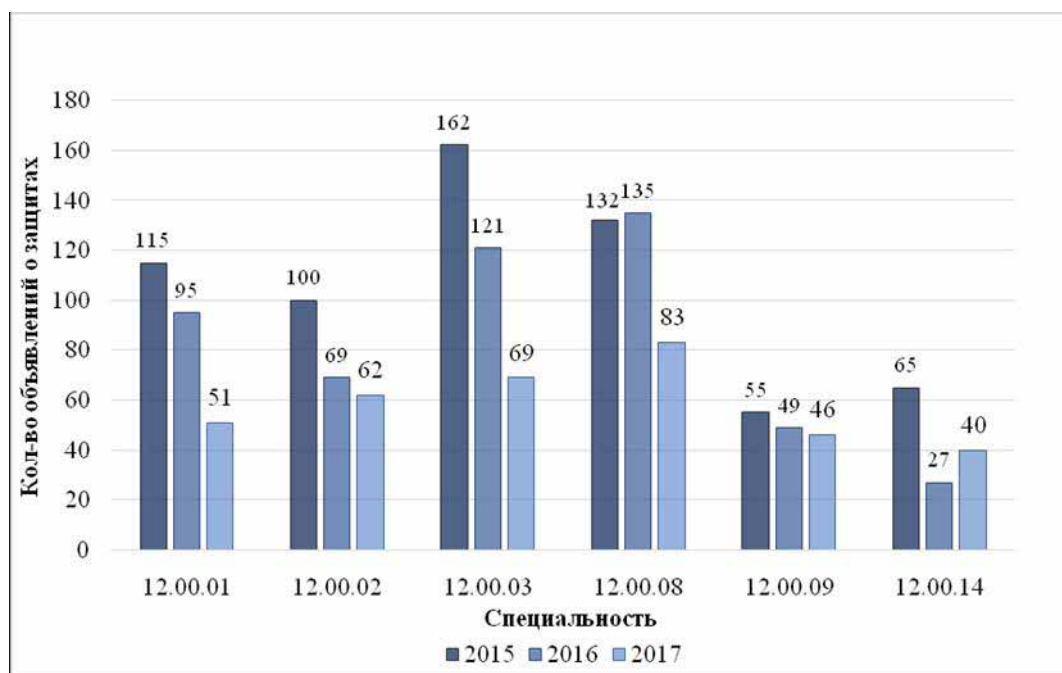


Рис. 3. Количество объявлений о защитах 2015-2017 гг.

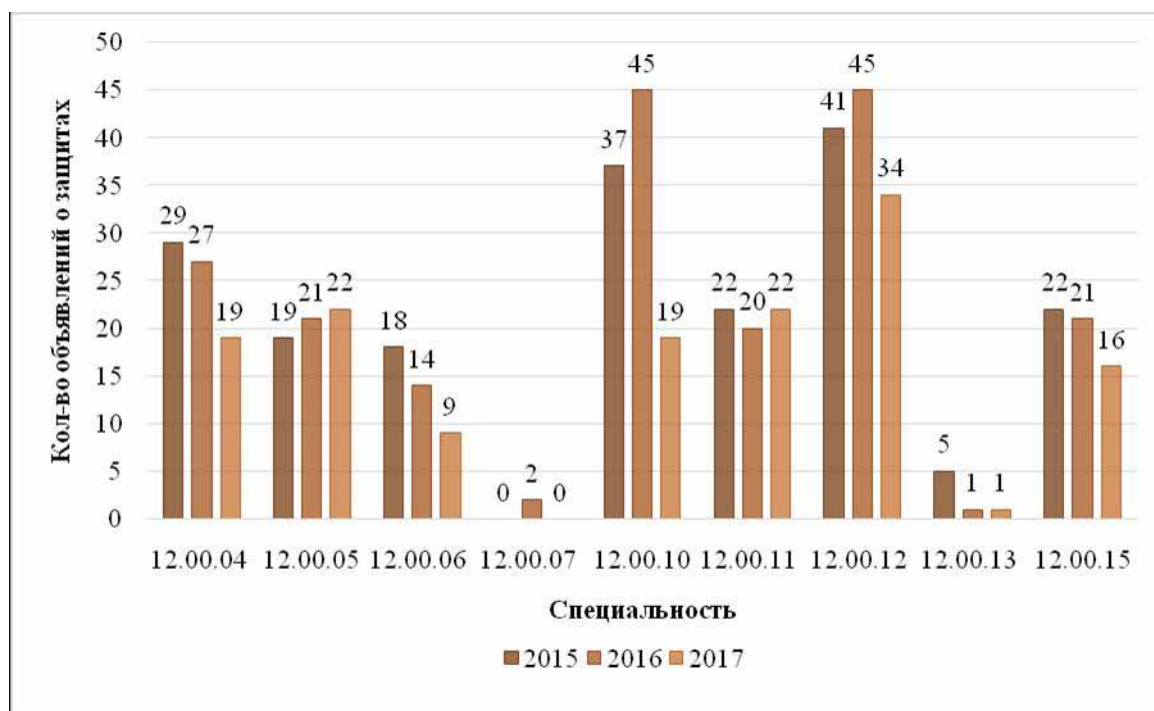


Рис. 4. Количество объявлений о защитах 2015-2017 гг.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Ушакова Александра Павловна — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Отделения центра научных исследований, Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), 664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4, e-mail: apushakova@mail.ru.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ushakova, Alexandra Pavlovna (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Senior Researcher, Center for Scientific Research, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: apushakova@mail.ru).