

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научный журнал
Основан в ноябре 1999 года

2023. Том 19, № 2

СОДЕРЖАНИЕ

Теоретико-исторические и публично-правовые науки

- Кравец И. А.* Конституционная коммуникация и мобилизационный конституционализм: теоретические, методологические и публично-правовые аспекты 5
- Моссберг Е. Ю.* Традиционные ценности в современной юриспруденции и перспективы биоэтической трансформации российского здравоохранения 22
- Дадашев М. Б.* Бракоразводный процесс в мусульманском семейном праве раннего средневековья: теоретический и историко-правовой аспект 29

Частно-правовые (цивилистические) науки

- Лисица В. Н.* Правовое обеспечение инновационной деятельности научных и образовательных организаций высшего образования 39
- Ширкова И. В.* Теоретико-правовая сущность объектов интеллектуальной собственности 46
- Алексеева А. В.* Квалификация правоотношений, возникающих в связи с реализацией права на образование 55
- Рябков А. А.* Независимая экспертиза, организованная уполномоченным по правам потребителей финансовых услуг: процессуальные проблемы и место в системе доказательств в гражданском процессе 64

Уголовно-правовые науки

<i>Нгуен Нам Ха.</i> Принципы и наказания, применяемые к лицам младше восемнадцати лет, совершившим преступления по новому Уголовному кодексу Вьетнама	75
<i>Сердюк А. А.</i> Типовые особенности лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования	86
<i>Карпович В. Э.</i> К вопросу о подходах к определению содержания понятия института выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора (экстрадиции)	93
Информация для авторов	102

JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Scientific Journal
Since 1999, November
In Russian

2023. Volume 19, № 2

CONTENTS

Theoretical and Historical Legal Sciences

- Kravets I. A.* Constitutional Communication and Mobilizational Constitutionalism:
Theoretical, Methodological and Public Legal Aspects 5
- Mossberg E. Yu.* Traditional Values in Modern Jurisprudence and Prospects for the
Bioethical Transformation of Russian Healthcare 22
- Dadashev M. B.* Divorce Proceedings in Muslim Family Law of the Early Middle Ages:
Theoretical, Historical and Legal Aspects 29

Private Law (Civillistic) Sciences

- Lisitsa V. N.* Legal Maintenance of Innovative Activities of Scientific and Educational
Organizations of Higher Education 39
- Shirkova I. V.* Theoretical and Legal Essence Intellectual Property Objects 46
- Alekseeva A. V.* Qualification of the Legal Relationships Arising in Connection with the
Realization of the Right to Education 55
- Ryabkov A. A.* Independent Expertise Organized by the Ombudsman for the Rights of
Consumers of Financial Services: Procedural Problems and Place in the System of
Evidence in Civil Proceedings 64

Criminal Law Sciences

<i>Nguyen Nam Ha</i> Principles and Penalties Applicable to Persons Below Eighteen Years in the New Vietnam's Penal Code	75
<i>Serdyuk A. A.</i> Typical Personality Traits of Persons Committing Intercompany theft in Insurance	86
<i>Karpovich V. E.</i> On the Issue of Approaches to Determining the Meaning of the Definition of the Institution of Extradition of Persons for Criminal Prosecution or Execution of a Sentence (Extradition)	93
Instructions for Contributors	102

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

Editorial Board of the Series

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

Editorial Board of the Journal

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

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

The address for correspondence

Law Department, Novosibirsk State University
1 Pirogov Street, Novosibirsk, 630090, Russian Federation
Tel. +7 (383) 363 42 54

E-mail address: pravo@vestnik.nsu.ru; urfakngu@yandex.ru

On-line version: <http://elibrary.ru>

Научная статья

УДК 342.4:342.722.3:342.82

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-5-21

Конституционная коммуникация и мобилизационный конституционализм: теоретические, методологические и публично-правовые аспекты

Игорь Александрович Кравец

Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия

kravigor@gmail.com, <http://orcid.org/0000-0001-5291-7177>

Аннотация

В статье обсуждаются публично-правовая природа, роль и значение конституционной коммуникации в правовом, политическом и информационном пространстве, гносеологические, аксиологические и коммуникативные основы мобилизационного конституционализма, формирование профессиональных, экспертных и научных основ конституционного прогнозирования и конституционной реформы как публично-правовых явлений. Автор критически оценивает международные научные дискуссии и спорные аспекты конституционной коммуникации в публично-правовом пространстве, раскрывает новейшие примеры из практики конституционных преобразований и конституционных изменений в современных государствах. В статье используются делиберативный и эпистемологический подходы, методы диалектического материализма, критических исследований в области права, формально-юридического, конкретно-исторического, сравнительного конституционно-правового и комплексного анализа. В качестве выводов раскрывается специфика международного тренда о расширении форм участия граждан в конституционных изменениях, отличительные особенности российской модели мобилизационного конституционализма.

Ключевые слова

мобилизационный конституционализм, конституционная коммуникация, конституционная мобилизация, конституционная реформа, информационное общество, конституционная модернизация, алгоритмическое общество, цифровой конституционализм, делиберативная демократия, императивная демократия

Финансирование

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-28-00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема делиберативного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы)»).

Для цитирования

Кравец И. А. Конституционная коммуникация и мобилизационный конституционализм: теоретические, методологические и публично-правовые аспекты // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 5–21. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-5-21

Constitutional Communication and Mobilizational Constitutionalism: Theoretical, Methodological and Public Legal Aspects

Igor' A. Kravets

Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation

kravigor@gmail.com, <http://orcid.org/0000-0001-5291-7177>

Abstract

The article discusses the public law nature, the role and significance of constitutional communication in the legal, political and information space, the epistemological, axiological and communicative foundations of mobilizational constitutionalism, the formation of professional, expert and scientific foundations of constitutional forecasting and constitutional reform as public law phenomena. The author critically evaluates international scientific discussions and controversial aspects of constitutional communication in the public law space, reveals the latest examples from the practical experiences of constitutional reforms and constitutional changes in modern states. The article uses deliberative and epistemological approaches, methods of dialectical materialism, critical research in the field of law, formal-legal, concrete-historical, comparative constitutional-legal and complex analysis. As conclusions, the study reveals the specifics of the international trend of expanding the forms of citizens' participation in constitutional changes, the distinctive features of the Russian model of mobilizational constitutionalism.

Keywords

mobilizational constitutionalism, constitutional communication, constitutional mobilization, constitutional reform, information society, constitutional modernization, algorithmic society, digital constitutionalism, deliberative democracy, imperative democracy

Funding

The reported study was funded by Russian Science Foundation according to the research project No. 23-28-00627, <https://rscf.ru/en/project/23-28-00627/> ("Communicative constitutionalism and constitutional mobilization: the problem of deliberative participation in the public and information space and the transformation of the public power system (concepts, norms and institutional mechanisms)").

For citation

Kravets I. A. Constitutional Communication and Mobilizational Constitutionalism: Theoretical, Methodological and Public Legal Aspects. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 5-21. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-5-21

Конституционная коммуникация как предмет международной дискуссии и исследовательская парадигма в отечественной юриспруденции

Под влиянием теории коммуникативной деятельности Ю. Хабермаса [1], разработки концепции права как коммуникации (М. ван Хук) [2] и российских версий коммуникационной теории права (А. В. Поляков) [3] с одной стороны, развитием исследовательского поля в области делиберативной демократии, демократии участия и доктрины конституционализма и политического вовлечения с другой стороны, возникает новая область исследований в сфере конституционной теории и конституционного права, которая может иметь два взаимообогащающих названия: «конституционная коммуникация» и «коммуникативный конституционализм».

Новые концепты появились в современной конституционной юриспруденции для осмысления процессов конституционных изменений в публично-правовом пространстве современных государств. Наряду с отмеченными концептами («конституционная коммуникация» и «коммуникативный конституционализм») для понимания форм, методов и практики вовлечения граждан, их объединений, других субъектов права в процесс конституционной модернизации и конституционных изменений предлагаются для использования два понятия – «конституционная мобилизация» и «мобилизационный конституционализм».

Данный понятийный ряд предназначен для осмысления *нового качества* ключевых конституционно-правовых институтов, участвующих в конституционной модернизации государства, конституционных изменениях и конституционном мониторинге; данные концепты содейству-

ют развитию доктрины современного *демократического конституционализма* и символизируют появление новых векторов и методологии анализа процесса конституционных изменений, подготовки и осуществления конституционной реформы, создание научно обоснованных подходов к конституционному прогнозированию¹.

Классические представления о конституционализме как верховенстве конституции в правовой системе страны сохраняют свое значение [4, р. 396], но при этом расширяется научное и политико-правовое поле семантического ядра данного понятия. Такое *расширение представлений о конституционализме* вызвано не только новыми условиями развития информационного и алгоритмического общества, но и хорошо прослеживаемой тенденцией перехода в современном мире от *либерально-демократической модели конституционализма* к *гибридным моделям конституционализма*. При этом исследователи отмечают важность осуществления конституционно-парадигмальной функции конституции: «Конституция должна определять парадигму жизни государства, общества и человека» [5, с. 12]. Доктрина конституционализма на этапе формирования и развития информационного и алгоритмического общества, расширения сферы участия института общественности в конституционных изменениях и в решении вопросов, имеющих публично-правовое значение, обогащается *новым качеством конституционной коммуникации*. Конституционная коммуникация осуществляется в политико-правовом пространстве страны, затрагивая как деятельность органов публичной власти, так и граждан, институты гражданского общества, формируя среду политического, правового и информационного вовлечения. Конституционная коммуникация возникает на пересечении четырех сред: 1) *конституционно-правового пространства* реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, осуществления полномочий органов публичной власти; 2) *информационного пространства*, в котором создается и распространяется информация о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, о видах государственных и муниципальных услуг; 3) *политического пространства* вовлечения граждан, партий и иных объединений граждан в процесс участия в выборах, иных голосованиях, обсуждении и принятии решений по публично-правовым вопросам, оценке деятельности органов публичной власти; 4) *цифрового пространства* участия граждан в реализации прав и свобод, получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, выступления с общественными инициативами и оценки таких инициатив с использованием цифровых технологий.

Следовательно, конституционная коммуникация предстает в качестве разновидности *активного взаимодействия* различных субъектов права в публично-правовом, информационном, политическом и цифровом пространстве. Данный вид коммуникации соединяет элементы *правового, политического, информационного и цифрового* характера, обеспечивая работу и проявление ее *тройственной природы* (правовой, политической, информационно-цифровой).

Именно *конвергенция* правового и политического взаимодействия различных субъектов права по конституционно значимым вопросам и использования новейших информационных и цифровых технологий для участия в обсуждении и принятии решений в публично-правовом пространстве приводит к появлению *доктрины конституционной коммуникации*.

Роль нормативной и интеллектуальной основы конституционной коммуникации выполняет *коммуникативный конституционализм*, который как гибридное образование представляет собой *нормативную концепцию*, содержащую или стремящуюся выработать *прескриптивные требования* к регулированию форм и процедур взаимодействия граждан, их объединений, институтов гражданского общества, экспертного и профессионального сообщества с конституированными институтами публичной власти в процессе обсуждения и принятия публично значимых решений, конституционных изменений и конституционного мониторинга.

¹ Карточка проекта, поддержанного Российским научным фондом, № 23-28-00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема делиберативного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы)») (дата обращения: 12.05.2023).

В течение первых двух десятилетий XXI века возросла значимость национальной конституционной идентичности, повысилась роль конституционного права в обеспечении государственного суверенитета и национальных интересов различных государств. Конституционное право находится под влиянием трендов глобализации и интернационализации с одной стороны, но в то же время оказывается способным формировать и поддерживать правовую национальную идентичность, создавать новые формы участия в политическом и правовом пространстве. Ранее существовавшие сомнения в том, уступает ли конституционное право свое место международному публичному праву и международному праву прав человека, которые были предметом научной дискуссии в текущей декаде нового столетия, казалось бы, исчерпаны. Характер международных отношений и усиление напряженности в межгосударственных взаимодействиях показывают, что *опасения об утрате значимости конституций и конституционного права* в современных правовых системах и в регулировании международных отношений в значительной степени не оправдались.

В сравнительных и международных исследованиях в области конституционализма был введен в оборот и активно используется понятие *вестфальский конституционализм*. Данным понятием охватывается процесс формирования и понимания политики, социально-политических институтов, личной и политической свободы на протяжении последних веков после заключения вестфальского мира, создания конституционных систем в результате буржуазно-демократических революций в XVII–XIX веках (в Великобритании, США, Франции, других государствах континентальной Европы). Вестфальский конституционализм исторически основан на принципах западной современности, таких как гуманизм и рационализм, он организован вокруг знакомых принципов национального суверенитета, верховенства права, разделения властей и демократии [6]. По мнению М. Белова, продуктивным является использование аналитической концепции конституционной геометрии для объяснения вестфальского конституционализма и государственности, а также характеристики эволюции вестфальской конституционной геометрии конституционного национального государства в поствестфальскую конституционную геометрию наднационального и глобального конституционного права во времена глобализации и информационной революции [7, р. 13–54; 13; 14]. Современный период, исходя из высказанных аргументов, скорее всего, можно охарактеризовать как *поствестфальский конституционализм*, который находится на пути преодоления трудностей формирования наднационального и глобального конституционализма и вынужден адаптироваться к условиям широкого использования информационных и цифровых технологий.

Современные формы участия граждан в конституционных изменениях (с использованием императивных и делиберативных форм демократии и цифровых технологий), а также необходимость выработки различных правовых ответов на вызовы алгоритмического общества, интернационализации и глобализации конституционного права содействуют развитию *коммуникативного конституционализма и конституционной мобилизации* в различных формах.

Следует отметить, что позитивные и проблемные стороны юридической глобализации оказались на перекрестке течений, которые показали нерешенные публично-правовые вопросы относительно влияния конституционализма на глобальный правовой порядок, распространения в международной практике различных моделей либерального и нелиберального конституционализма, дальнейшего развития информационного общества и вызревания в его недрах алгоритмического общества со своим набором рисков и трудностей юридического оформления гарантий использования искусственного интеллекта в интересах людей, отдельных государств и наднациональных институтов.

Несмотря на наблюдаемую сегментацию и локализацию национальных правовых систем, смену приоритетов в понимании соотношения внутригосударственного и международного права, сферу ограниченного действия норм и принципов международного права и смещение от универсальных международных договоров к двухсторонним или региональным (межрегиональным) международным организациям, многие государства демонстрируют намерения

в сфере конституционного популизма и конституционного патриотизма, в том числе посредством создания института общественного участия в конституционных изменениях, в обсуждении и принятии решений в публично-правовой сфере. Возникает проблема правового регулирования и создания государственно-правовых гарантий участия граждан, их объединений в процессах конституционного развития, конституционной коммуникации и конституционной мобилизации. Данные концепты являются относительно новыми для отечественной и мировой конституционно-правовой науки.

Исследование конституционной мобилизации и коммуникативного конституционализма в публичной политической и правовой сферах направлено на решение *фундаментальной научной задачи* оптимизации взаимосвязанных процессов: с одной стороны, *модернизации политико-правовых институтов* в условиях «работы» сложных внутригосударственных и геополитических факторов, приводящих к сложным и комплексным взаимодействиям современной правовой и политической системы России с мировыми трендами формирования глобальной политики, глобального управления и глобального конституционализма; с другой стороны, стремлении российской публичной власти на федеральном уровне укрепить и оправдать «перманентное суверенное государство» с *долгим главой государства*, выработать стратегию адаптивного развития Российского государства в контексте прекращения членства в Совете Европы, развития евразийского сотрудничества (особенно с дружественными государствами на постсоветском пространстве), налаживания перспективных и ограниченных по стратегическому влиянию форм международной активности и «мостов участия» на геополитическом пространстве национальных интересов страны.

В методологическом и предметном плане исследование предполагает *комплексный, междотраслевой и системный анализ* влияния процессов конституционной мобилизации и коммуникативного конституционализма на нормативные основы и практику модернизации политико-правовых институтов законодательной и исполнительной власти на федеральном уровне в Российской Федерации. Демократизация и интернационализация конституционного права – важные и широко обсуждаемые тенденции в современной юриспруденции и международном конституционализме.

Вектор конституционализации в ходе конституционных преобразований (или конституционной реформы) выводит в публично-правовое пространство дилемму о сохранении верности конституции и поддержания конституционной легитимности органов публичной власти [8, с. 6] с одной стороны, и проведения в жизнь конструктивных изменений действующей конституции, в которых заложена определенная модель конституционной модернизации страны, с другой.

В условиях сложных международных отношений, снижения уровня и изменения направлений интеграционной политики государства возникают риски утраты векторов демократизации и интернационализации конституционного права. Вырабатывая новые нормативные основы конституционной идентичности благодаря проведению конституционной реформы 2020 года, Россия сталкивается с *проблемами в области публичного права и правопорядка*, решение которых *усложняется* условиями вхождения в 4 Промышленную революцию, *развитием техногенной цивилизации, информационного и алгоритмического общества* и рисками *дегуманизации права и правопорядка*.

Со второй половины 1990-х годов и вплоть до 2022 года конституционная идентичность российской юриспруденции и Российского государства (с позиций конституционных принципов организации и деятельности) формировалась в диалоге с европейским правовым пространством [9, с. 814], который учитывал некоторые отечественные государственно-правовые традиции и определял перспективы развития российского конституционализма в контексте гуманизации, демократизации и интернационализации права и правопорядка.

Разработка и реализация нормативных (Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных

вопросов организации и функционирования публичной власти») и институциональных основ конституционной реформы 2020 года поставила на новый уровень осмысления природу, цели, предназначение, институциональный дизайн и будущее российского конституционализма, обозначив ряд ключевых проблем в публично-правовой и политической сфере: среди них роль конституционной реформы в изменении легитимности политического режима в России [10, с. 15]; влияние на систему правосудия, высшие судебные инстанции и конституционное правосудие [11, с. 7; 12, с. 3]; работа принципа единства системы публичной власти и динамические возможности вертикали исполнительной власти [13, с. 3]; значение формирования новых нормативных основ для транзита публичной власти на федеральном уровне [14, с. 3; 15, с. 3]; конституционализация новых традиционных ценностей в духовной сфере, религии и в области культуры [16, с. 3]; осмысление преемственности поста главы государства в российских и сравнительно-правовых реалиях [17, с. 27]; критическое переосмысление новых тенденций в конституционном праве (дефедерализация, централизация местного самоуправления, дивергенция российской правовой системы, архаизация традиционных ценностей и др.) [18, с. 15]; проблемы формирования предпринимательского конституционализма и конституционализация предпринимательской деятельности и статуса юридического лица [19, с. 10]; порядок подготовки и реализации конституционной реформы и перспективы новой конституционной реформы, обоснование необходимости принятия новой конституции [20; 21] и ряд других.

В *российском конституционном праве* под влиянием осложнившейся международной обстановки, СВО и усиления международных санкций появилась тенденция, связанная с *социальным торможением конституционной реформы 2020 года*, частичным «замораживанием» *нормативно-правовых основ муниципальной реформы*, конструированием *конституционно-правовых основ противодействия антироссийским санкциям* [22, с. 2] в условиях значительного ограничения и применения государственно-правовых средств противодействия коррупции в рамках национальной юрисдикции.

Доктрина *коммуникативного конституционализма* основывается на целом ряде ценностей, которые уже закреплены в Конституции России, однако требуют адаптивного подхода с точки зрения применения юридических, информационных технологий и технологий участия граждан и их объединений в процессах *конституционного развития* и *конституционных изменений*. К этим ценностям относятся ценности демократического участия, публичных дебатов и принятия политических решений после их всестороннего обсуждения, дезавуирование тайных решений или форм их принятия, если такие решения не относятся к вопросам национальной, общественной или личной безопасности, включенность института общественного и научного мнения для целей выявления научных основ и общественной значимости обсуждаемых и принимаемых решений.

Конституционные коммуникации в публично-правовом пространстве формируются и осуществляются как в условиях стабильного конституционного строя и демократического государства, опираясь на базовые ценности конституции, в случае Конституции РФ 1993 года – на основы конституционного строя, так и в процессе кризиса легитимности, конституционных изменений, разработки и принятия поправок к Конституции или даже разработки и принятия новой конституции. В случае конституционных изменений или преобразований конституционные коммуникации содействуют предотвращению развития революционной парадигмы конституционализма, снижая риски конституционных революций, выраженных в революционном преобразовании права, сопровождающимся экстраординарными действиями политических сил и социальных слоев [23, с. 6].

Проведенные исследования по вопросам влияния теории и практики делиберативной демократии на современное конституционное право России и отражение в конституционном развитии страны институтов делиберативного участия показывают, что коммуникационные возможности политического участия в конституционной модернизации страны ограничены подавляющим влиянием органов публичной власти, слабостью «гражданского элемента»

(гражданского общества), участием института общественности в обсуждении уже внесенных конституционных проектов (проектов поправок к Конституции РФ) [24, с. 24–25]. Немалое значение имеют и намерения органов публичной власти в ходе реализации конституционной реформы 2020 года использовать институт прямой демократии в виде общероссийского голосования без надлежаще закрепленного законодательного и шире конституционно-правового основания. Развернувшаяся дискуссия о природе и границах, формах реализации конституционной реформы порождает выводы о том, что «представителями власти сознательно сужено применение институтов прямой демократии в конституционной модернизации» [25, с. 18].

Заслуживает внимания научной общественности проблема создания государственно-правовых и информационно-управленческих гарантий конституционной коммуникации в стране. Нормативным выражением для установления границ и обоснований конституционной коммуникации может выступать доктрина коммуникативного конституционализма.

Доктрина коммуникативного конституционализма становится возможной благодаря доминирующему влиянию *теории коммуникативной деятельности* (ранее переводимой как *теория коммуникативного действия*) (Ю. Хабермаса), новым информационным и цифровым технологиям и повышенной востребованности различных форм участия общественности в публично-правовом пространстве.

Прескриптивный и дескриптивный конституционализм в ограниченной территориальной юрисдикции как *программа и практика* политико-правовой модернизации государства и общества не может быть завершенной картиной *мира конституционного*. Здесь сказывается и упадок философской традиции о завершенности картины мира, и многообразие дискурсов и практик современного конституционализма, который может оцениваться в категориях не только нормативно-правовых и этических, институциональных и судебно-практических, но и в категориях *коммуникативной деятельности* вследствие широкого и повсеместного развития современных информационных технологий и практик участия общественности в публично-правовом пространстве. В частности, Ю. Хабермас указывал, что философская традиция, основанная на возможности «некой философской картины мира, стала проблематичной» сегодня; он называет такие картины мира «теоретическими суррогатами», которые «обеспечены не только фактическим прогрессом эмпирических наук, но еще более – рефлексивным сознанием, сопровождавшим этот прогресс» [1, с. 25].

В то же самое время коммуникативный конституционализм связывает различные идеи *делиберативного участия* и *делиберативной демократии* с технологическими достижениями информационного и алгоритмического общества, в правовой сфере базируясь одновременно и на *теории правовой коммуникации* [2; 3] и ее влиянии на российскую теорию права [26, с. 78] и на *теории делиберативного права* [27, р. 612] или «*права делиберативной демократии*» [28]. Как отмечает Пабло Маршалл, «теоретики совещательной демократии утверждают, что совещательные дебаты не только будут более уважительны к интересам всех участников, но и обеспечат лучший результат» [29, р. 872]. Условия конституционной коммуникации формируются не только нормативно-правовым базисом, но и институтами публичной власти, гражданского общества, информационным и цифровым пространством, формами взаимодействия граждан, органов публичной власти и их должностными лицами, в том числе при подаче и рассмотрении обращений (как в электронной, так и в обычной письменной форме), предоставлении или получении государственных и муниципальных услуг, обсуждении общественных инициатив или проектов нормативных правовых актов, реализации правотворческих инициатив или инициативных проектов (на уровне отдельных муниципальных образований).

В настоящий период времени наблюдается высокая *дисперсность* и *разрозненность* по источникам и уровням правового регулирования различных форм участия института общественности в обсуждении и решении публично-значимых вопросов; особенно не урегулированным (в текущей декаде XXI века) в правовой системе России и конституционном праве является вопрос об *участии общественности в конституционных изменениях* и *конститу-*

ционной модернизации страны. Между тем современный конституционализм оснащается инструментами информационного и алгоритмического общества и формами императивной, делиберативной и партиципаторной демократии (демократии участия), которые изменяют нормативные и институциональные аспекты дизайна системы конституционализма. Конституционализм взаимодействует с демократическими формами организации и осуществления государственной и муниципальной власти; соединяясь с делиберативными формами участия, конституционная нормативная теория синтезируется в доктрину делиберативного конституционализма (R. Levy, H. Kong, G. Orr, J. King) [30].

Концептуальный уровень понимания коммуникативного конституционализма базируется на нескольких научных источниках, которые относятся к различным сферам знания: философии (в том числе политической философии), политической науке, юриспруденции (включая и философию права), информатике, информационным технологиям и информационному праву, интернет-технологиям (включая краудсорсинг и др.).

Мобилизационный конституционализм: правовые, политические и информационные аспекты

Конституционное право формирует национальные цели, задачи и нормативные требования к различным сегментам правовой системы страны, к формам взаимодействия внутригосударственного и международного права, к вопросам регулирования форм демократического участия и их применения как для решения внутригосударственных задач, так и для международных отношений. Базируясь на телеологических основаниях, конституционное право выполняет в той или иной степени в различных государствах функцию стратегической юриспруденции. Среди важных задач стратегической юриспруденции есть и такие, которые обеспечивают поддержание правовыми средствами мира и безопасности и в границах национальной юрисдикции отдельных государств, и на наднациональном и международном уровне в общении между государствами и народами. По мнению исследователей, таких как И. А. Умнова-Конюхова, право мира и право безопасности следует рассматривать как интегрированные отрасли права нового поколения на рубеже XX и XXI столетий [31, с. 7, 9]. Представляется важным видеть в них не только интегрированные отрасли права нового поколения, но и нормативные образования стратегической юриспруденции.

Вместе с тем средствами конституционного права невозможно эффективно обеспечивать за пределами национальной юрисдикции мир и безопасность и формировать соответствующие им правовые образования; в таких вопросах необходима эшелонированная конвергенция норм международного публичного права и внутригосударственного права (с опорой на конституционные принципы и положения), которая может оказываться недостижимой в условиях международной напряженности и противостояния различных блоков, основанных на межгосударственных союзах и объединениях.

На внутригосударственный порядок значительное влияние оказывают различные международные и глобальные тренды; поддержание мира и безопасности средствами конституционного права вызывает потребность расширять социальное поле доверия между институтами публичной власти и гражданами. Такие феномены, как конституционная мобилизация и мобилизационный конституционализм на концептуальном уровне и в практике конституционного и государственного строительства формируют представления о границах и субъектах взаимодействия в процессе конституционных преобразований и конституционной реформы, концептуализируют конкретный опыт различных государств в сфере конституционных изменений.

Организация и проведение конституционной реформы в современных государствах исследуется на различных уровнях политико-правового и комплексного анализа: 1) на уровне выявления теоретических и правовых основ проведения конституционной реформы в Российской Федерации до начала реальных конституционных поправок в 2008 году [32]; 2) на уровне

не осмысления российской конституционной реформы 2020 года [33]; 3) на уровне изучения сравнительного опыта конституционных реформ в современном мире [34]; 4) на уровне создания субдисциплины в области сравнительных конституционных изменений, когда осмысляются и формальные способы изменения действующей конституции, и неформальные конституционные изменения, не связанные с текстуальными преобразованиями конституции [35].

Для осмысления процессов, технологий и форм участия *граждан* и в целом *института общественности* в конституционных изменениях, конституционной модернизации и в конституционном мониторинге предлагаются в современной юриспруденции такие концепты, как *конституционная мобилизация* и *мобилизационный конституционализм*.

Конституционные реформы, проводимые в государствах в первые два десятилетия XXI века, показывают, что, во-первых, идет постепенный и продолжающийся процесс расширения круга участников конституционных изменений, часто без фиксации изменений в нормативной структуре конституции; во-вторых, динамика вовлечения института общественности в конституционную модернизацию страны не является исключительно позитивной, хотя расширение представительности граждан и институтов гражданского общества, без сомнения, заслуживает поддержки, однако требует внимательного правового регулирования внутригосударственными актами, так как каких-либо нормативных требований современное международное публичное право в качестве неоспоримых стандартов не выработало. Риски конституционного популизма возникают всякий раз, когда органы публичной власти расширяют социальное поле политического и конституционного вовлечения. Помимо этого, опыт отдельных малых демократий (таких как Исландия и Ирландия) показывает неоднозначный результат участия института общественности в конституционных изменениях страны. С одной стороны, может быть значительный успех в вопросах предварительного обсуждения конституционных поправок на ассамблеях общественности и их позитивное принятие на конституционных референдумах (опыт Ирландии) [36, р. 251, 276]; с другой стороны, может быть новаторский подход к созданию проекта новой Конституции (как это было в Исландии) на основе использования процедуры краудсорсинга и совместного написания текста конституции с участием обычных граждан и органов публичной власти, наделенных учредительными полномочиями), и отрицательный конечный результат, когда новая конституция посредством применения новейших информационных и цифровых технологий оказывается так и не принятой [37, с. 99–101].

Конституции в современных обществах регулируют различные области правовой, политической, экономической, социальной и культурных систем, претендуя на установление основополагающих принципов подсистем общества и принципов для разнообразных отраслей права. Учредительная и юридическая функции конституции хорошо проявляют себя как в отношении органов государства, их компетенции, самой территории государства, так и в отношении институтов гражданского общества, основ правового статуса личности. Однако *насколько нормы и принципы конституции участвуют в регулировании процессов мобилизации*, когда такие процессы затрагивают вопросы конституционной модернизации, обсуждения и принятия поправок к Конституции, выявления степени желательности конституционных изменений и принятия новой конституции? Чаще всего учредители, органы государства и публичные должностные лица, уполномоченные решать вопросы в сфере конституционной модернизации, смотрят на конституцию как на *текст* и *корпус правил*, которые следует изменить; конституция в этом случае объявляется *объектом преобразований*.

Международный тренд на расширение участия граждан, их объединений, гражданских инициатив в конституционных изменениях возродил интерес в сравнительном конституционном праве к вопросам конституционных преобразований и конституционной модернизации; поставил *институт конституционных изменений* в научно-исследовательское поле *сравнительного конституционализма*, а по мнению международной группы ученых, появилась новая область *компаративистики* – *сравнительные конституционные изменения* [38, р. 1–2]. Дан-

ная область конституционной компаративистики постепенно становится привлекательной парадигмой исследований, которая расширяет типологию современных конституций с позиций форм и методов формальных и неформальных изменений действующей конституции и конституционного правопорядка. Существует неочевидная, но прогнозируемая взаимосвязь между динамичным международным трендом на развитие *института участия общественности в конституционных изменениях* и появлением *доктрины конституционной мобилизации* наряду с уже активно используемыми в общественных науках теориями мобилизации (политической, социальной) и ее ветвью – правовой мобилизацией.

В сравнительное конституционное право категория «конституционная мобилизация» была введена совсем недавно благодаря усилиям нескольких ученых [39; 40]. За редким исключением сравнительные конституциональные исследования в значительной степени «игнорировали конституционную мобилизацию как тему» по некоторым причинам, среди которых наиболее важное значение имели: 1) *методологические основания*, вызванные различием исследовательских интересов юристов, конституционалистов, с одной стороны, и социологов, политологов, с другой стороны; 2) *трудности нормативного измерения процесса мобилизации*, особенно когда речь заходит о конституционной мобилизации в связи со значительным объемом пробелов в современных конституциях относительно вопросов регулирования субъектов, процедур и форм вовлечения в конституционные изменения в рамках национальной юрисдикции; 3) *отсутствие стабильного и расширяющегося тренда мобилизации конституции, ее норм и субъектов конституционного права* в процедуру конституционной модернизации страны вследствие скорее волнообразной динамики, расширения и угасания института общественного участия, наличие всплесков проявления конституирующей власти в ходе подготовки и реализации конституционных реформ, которые не вырабатывали устойчивых общепринятых правил или стандартов участия общественности, а, как правило, измерялись конечными результатами успехов в принятии поправок к Конституции (как в Ирландии) или нивелировкой результатов вследствие непромульгирования новой конституции (как в Исландии).

Тем не менее *конституционная лексика* развивается вместе с проникновением в юридическую сферу новых понятий и категорий из смежных наук или в силу исследовательских интересов или вследствие объективной потребности осмыслять и дифференцировать новые общественные отношения, которые были явными или латентными, однако не подвергались концептуализации с позиций конституционного права, доктрины конституционализма. Несмотря на то что в науке конституционного права давно используются такие категории, как «конституционная реформа», «пересмотр конституции», «конституционные поправки», с конца XX века стали вовлекаться в научный анализ сравнительно новые категории «конституционная модернизация», «модернизация конституции», «преобразование конституции». XXI век и новое тысячелетие открывают двери в новую область исследований в условиях динамических возможностей демократических институтов, народного конституционализма, современных политических форм популизма, которая может быть названа именем, сочетающим различные знания и такие области, как политическая социология, право и конституционализм. Имя этой научной категории «конституционная мобилизация». Современное конституционное право обогащается достижениями из области политологии, наук о жизни, информационных и цифровых систем, медицины и исследований когнитивных процессов. Новая область конституционных исследований может формироваться под влиянием различных факторов. Среди них следует отметить три ключевых: 1) фактор запроса на современные формы *конституционного популизма*; 2) фактор *волнообразного расширения исследовательского интереса к участию общественности* в различных процедурах конституционной модернизации, обсуждения желательности принятия поправок к Конституции или проекта новой Конституции [41, р. 1–6]; 3) фактор *информатизации публично-правовых отношений*, связанных с использованием различных прав в информационно-телекоммуникационной системе на национальном уровне, в субфедеральном или муниципальном уровнях; 4) фактор *цифровизации конституционных*

и в целом публично-правовых отношений, возникновение цифрового конституционализма (Е. Celeste, G. De Gregorio, И. А. Кравец) цифровых конституционных прав (С. М. Шахрай) и использование цифровых технологий для реализации гражданских, политических, социальных, культурных прав, в том числе посредством обращения к portalу государственных услуг, где многие услуги стали предоставляться, а права реализовываться в цифровом формате (мобильный избиратель, электронное голосование, подача заявлений в online-режиме и др.).

Конституционная мобилизация не исследуется в литературе по вопросам государственно-го управления и политического анализа, однако привлекает внимание в процессе исследования глобализирующегося и основанного на сетевых принципах политического мира. Следует признать, что возвышается роль государства и публично-правовых акторов в использовании средств и методов конституционной мобилизации; увеличивается влияние на публично-правовых акторов институтов гражданского общества, представителей гражданской активности; следовательно, появляется необходимость изучения и правового регулирования форм взаимодействия государства и институтов гражданского общества, граждан и их объединений как в общем процессе конституционной модернизации страны, так и в специфических условиях осуществления конституционной мобилизации для целей разработки, обсуждения и принятия поправок к Конституции или разработки нового проекта Конституции. Концепции коммуникативного конституционализма и конституционной мобилизации предлагают преодолеть отмеченный дисбаланс посредством использования двух взаимосвязанных подходов: 1) путем пересмотра традиционных концепций конституционно-правового и политического анализа и применением их к формированию конституционной политики и политики конституционной модернизации, а также 2) посредством расширения новых рамок комплексного подхода, определяемого как системный институционализм, конституционный институционализм и конституционный дизайн. Данный подход связывает конституционную политику с публичным управлением и государством и предлагает способы решения реальных проблем в том числе через активизацию вовлечения различным групп граждан и институтов профессиональных сообществ и гражданского общества².

Важно сформулировать новые объект и предмет исследования, которые охватывают такие явления, как конституционная мобилизация и коммуникативный конституционализм. *Объект исследования* – общественные отношения, возникающие в сфере коммуникативного конституционализма и конституционной мобилизации, практики осуществления коммуникативных действий в информационном, правовом и политическом пространстве России в контексте сравнения с мировыми моделями конституционной модернизации и делиберативного участия и взаимодействия с европейским правовым и евразийским экономическим пространством. *Предмет исследования* – нормативные системы регулирования, институциональные механизмы, коммуникационные основы (информационные, технологические, электорально-процедурные) формирования и развития российской модели коммуникационного конституционализма и конституционной мобилизации в публично-правовом и информационном пространстве. Новизна предмета в его неповторимой комбинации исследовательской проблематики и элементов, в междисциплинарном характере, фундаментальности используемых научных доктрин и научно-прикладном значении предполагаемых результатов исследования.

Современная доктрина конституционного права обогащается не только новыми идеями и концепциями, но и содействует качественным изменениям институционального дизайна и предназначения различных конституционно-правовых институтов. Как отмечает С. А. Авакьян, конституционное право становится ориентированным на развитие более тес-

² Карточка проекта, поддержанного Российским научным фондом, № 23-28-00627. URL: <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> (проект «Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема делиберативного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы)»).

ных связей с обществом [42, с. 6]; предлагается авторская концепция проекта нового Основного закона страны [43].

В концепции коммуникативного конституционализма должна занять достойное место теория конституционного правоупотребления [44] и доктрина конституционного правопонимания [45, с. 6], которые обеспечивают использование прав и свобод в публично-правовом пространстве ради достижения цели *активного вовлечения* в процесс конституционной коммуникации, *создания пространства обсуждения* по значимым конституционно-правовым вопросам и выработки решений, приемлемых как с позиций учета информационных и государственно-правовых интересов участников, так и с точки зрения учета рисков информационного и алгоритмического общества, инновационного и прогрессивного использования технологических достижений ради роста благосостояния граждан, их приверженности конституционному патриотизму, толерантности и культурному разнообразию.

Предметное поле коммуникативного конституционализма и конституционной мобилизации имеет перекрещивающиеся сферы и динамические формы осуществления.

Среди *важнейших сфер общественных отношений*, которые охватываются предметным полем коммуникативного конституционализма, можно отметить следующие: во-первых, область обсуждения желательности разработки и принятия поправок к Конституции РФ с участием экспертного и научного сообщества, привлечением граждан, институтов гражданского общества в процесс коммуникации по вопросам конституционных изменений; во-вторых, область реализации права на обращение в уполномоченные органы публичной власти (на федеральном уровне прежде всего, но допустимо регулирование подобных обращений и в органы публичной власти субъектов РФ) с предложениями о принятия поправок к Конституции РФ, изменения федеральных конституционных законов или федеральных законов, которыми затрагиваются права и свободы, а также обязанности человека и гражданина в РФ; в-третьих, область разработки и обсуждения общественных инициатив, выступление с общественными инициативами на различных территориальных уровнях (включая муниципальные образования); в-четвертых, область публично-правовой коммуникации при организации и проведении выборов, других голосований на федеральном, региональном и муниципальном уровнях; в-пятых, область всенародного обсуждения поправок к Конституции или изменений положений статьи 65 Конституции (в том числе по составу субъектов РФ, изменения территории Российского государства); в-шестых, конституционно-правовая коммуникация в сфере референдумного права, например, при организации и проведении референдума РФ по вопросам конституционного и международного характера (в частности, в России не решен вопрос об участии граждан и инициативах по проведению референдума при создании межгосударственных объединений, вхождении в межгосударственные объединения, при выходе из таких объединений); в-седьмых, область общероссийского (народного) конституционного мониторинга (общероссийского конституционного мониторинга в отношении действующей Конституции РФ или принятых поправок); в-восьмых, область использования форм делиберативной демократии (делиберативного участия) на трех уровнях организации публичной власти, включая разработку инициативных проектов, правотворческих инициатив граждан, развитие форм участия в общественных палатах и в общественных советах.

Представляется важным отметить, что разрозненные источники правового регулирования *института участия общественности* в публично-правовом пространстве и их работа на различных уровнях организации публичной власти показывает дисперсность и несогласованность в правовом поле; институт участия общественности в конституционно-правовых (или шире – публично-правовых) коммуникациях требует совершенствования своей правовой, организационной и информационно-коммуникационной основы.

Список источников

1. **Хабермас Ю.** Теория коммуникативной деятельности / Пер. с нем. (Habermas, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*). М.: Весь Мир, 2022. 880 с.
2. **ван Хук М.** Право как коммуникация / Пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
3. **Поляков А. В.** Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. 94 с.
4. **Berman H. J.** *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, MA assachusetts; London: Harvard University Press, England, 1983. 657 pp.
5. **Алешкова И. А., Андреева П. Н., Белослудцев О. С.** [и др.]. Конституция и права человека: современная доктрина и практика. М.: Институт государства и права РАН, 2021. 400 с.
6. **Belov, Martin (ed).** *Global constitutionalism and its challenges to Westphalian constitutional law*. Ed. by Martin Belov. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2018. 232 pp.
7. **Belov, M.** *The Challenges to Westphalian Constitutional Geometry in the Age of Supranational Constitutionalism, Global Governance and Information Revolution* // Belov, Martin (ed). *Global constitutionalism and its challenges to Westphalian constitutional law*. Ed. by Martin Belov. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2018. P.13-54.
8. **Безруков А. В., Дубровин О. В., Дудко И. Г.** [и др.]. Современная модель государственной власти в Российской Федерации. Вопросы совершенствования и перспективы развития / М.: ООО «Проспект», 2019. 192 с.
9. **Кравец И. А.** Господство права как универсальная ценность и многообразие конституционной идентичности // Вестник С.-Петербург. ун-та. Право. 2020. Т. 11, № 4. С. 813–851. DOI 10.21638/spbu14.2020.402
10. **Медушевский А. Н.** Конституционная реформа – 2020 с позиций теории легитимности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 15–30.
11. **Клеандров М. И.** О проблемных нововведениях 2020 года в Конституцию РФ в сфере механизма правосудия // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 1. С. 7–11.
12. **Брежнев О. В.** Конституционная реформа 2020 г. и развитие конституционного правосудия в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 7. С. 3–6.
13. **Безруков А. В.** Конституционная реформа: основные направления и пути совершенствования конфигурации публичной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 6. С. 3–9.
14. **Боброва Н. А.** Конституционная реформа – 2020 как решение проблемы «транзита власти» – 2024 // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 3–9.
15. **Добрынин Н. М.** Конституционализм и парадигма общественных отношений в России: исторический опыт, конформизм или неизбежность перемен // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 3–11.
16. **Бабурин С. Н.** О духовности целей и социальности задач российской конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 3–8.
17. **Дробот С. Е.** Конституционно-правовые основы преемственности поста выборного главы государства (российский и сравнительно-правовой аспекты) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 4. С. 27–30.
18. **Кондрашев А. А.** Тенденции конституционного развития России в контексте конституционной реформы 2020 года // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 15–25.
19. **Кравец И. А.** Судебный конституционализм и конституционализация предпринимательской деятельности и статуса юридического лица (в контексте конституционной реформы 2020) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 1. С. 10–15.

20. **Клеандров М. И.** О неизбежности разработки и принятия новой Конституции Российской Федерации и что в ней должно быть // Государство и право. 2022. № 1. С. 7–18.
21. **Клеандров М. И.** О неизбежности разработки и принятия новой Конституции Российской Федерации и что в ней должно быть (Окончание) // Государство и право. 2022. № 3. С. 7–18.
22. **Аничкин Е. С.** Конституционно-правовые основы противодействия антироссийским санкциям // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 4. С. 2–7.
23. **Кравец И. А.** Конституционные революции в исторической и современной юриспруденции: правовые и методологические аспекты // История государства и права. 2023. № 5. С. 6–14. DOI 10.18572/1812-3805-2023-5-6-14
24. **Дробот С. Е.** Коммуникативные возможности политического участия в механизме конституционной модернизации: ретроспективные аспекты и перспективы совершенствования // История государства и права. 2023. № 5. С. 21–26.
25. **Раздьяконова Е. В.** Делиберативное участие в конституционном развитии России: теоретические аспекты и историческая ретроспектива // История государства и права. 2023. № 5. С. 15–20.
26. **Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л.** Коммуникативный подход и российская теория права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 6(311). С. 78–95.
27. **Ponet D., Leib E. J.** Deliberative Law // Andre Bächtiger and others (eds), The Oxford Handbook of Deliberative Democracy, Oxford Handbooks (2018; online edn, Oxford Academic, 9 Oct. 2018), pp. 612–624, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198747369.013.48>
28. **Levy R., Orr G.** The Law of Deliberative Democracy. New York, NY: Routledge, 2016. 231 pp.
29. **Marshall P.** The Law of Deliberative Democracy // International Journal of Constitutional Law. 2017. Vol. 15, iss. 3, pp. 872–875, <https://doi.org/10.1093/icon/mox066>
30. **Levy R., Kong H., Orr G., & King J. (Eds.).** The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. doi:10.1017/9781108289474
31. **Умнова-Конюхова И. А.** Право мира и право безопасности на рубеже XX и XXI столетий: проблемы институционализации и развития. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература: ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. 2023. № 1. С. 7–28. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.01
32. **Киреев В. В.** Конституционная реформа в Российской Федерации. М.: Изд-во МГУ, 2006. 268 с.
33. **Комарова В. В.** Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 22–31.
34. **Хабриева Т. Я.** Конституционная реформа в современном мире: Монография М.: Наука РАН, 2016. 320 с.
35. **Contiades X. (ed).** Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA. New York: Routledge, 2013. 488 pp.
36. **Suteu S.** Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland. Boston College International & Comparative Law Review. 2015, vol. 38, no. 2, pp. 251–276.
37. **Кравец И. А.** Цифровое гражданство и конституционные вызовы в информационном и алгоритмическом обществе // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 2(153). С. 93–123. DOI 10.21128/1812-7126-2023-2-93-123
38. Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. London: Routledge, 2020.
39. **Son B. N.** Constitutional Mobilization // Washington University Global Studies Law Review. 2018. Vol. 17, no. 1, pp. 113–179. https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol17/iss1/7
40. **Blokker P.** Constitutional Mobilization and Contestation in the Transnational Sphere // Journal of law and society. 2018. Vol. 45, Issue S1, pp. S52–S72.

41. **Contiades X., Fotiadou A.** Introduction: Participatory Constitutional Change // Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. Abingdon ; New York : Routledge, 2017. P. 1–6.
42. **Авакьян С. А.** Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное право: итоги развития, проблемы и перспективы: Сб. матер. междунар. науч. конференции / отв. ред. С. А. Авакьян. М.: РГ-Пресс, 2017. С. 6–14.
43. **Авакьян С. А.** О роли конституционного права в условиях новых задач и концептуальных решений для политического будущего России // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2023. № 1. С. 3–21.
44. **Крусс В. И.** Теория конституционного правоупотребления: Моногр. М.: НОРМА, 2007. 751 с.
45. **Крусс В. И.** Конституционное правоупотребление и вызовы инструментально-юридической эпистемологии // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2020. Т. 7, № 3. С. 46–57. DOI: 10.23683/2313-6138-2020-7-3-7

References

1. **Habermas Yu.** Theory of communicative activity. Transl. (Habermas, Jürgen. Theorie des kommunikativen Handelns). М.: Izdatel'stvo «Ves' Mir», 2022. 880 p. (in Russ.)
2. **van Huk M.** Law as communication. Transl. М. V. Antonov, A. V. Polyakov. SPb.: Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, ООО «Universitetskij izdatel'skij konsortium», 2012. 288 p. (in Russ.)
3. **Polyakov A. V.** Communicative concept of law (genesis and theoretical and legal justification: diss... PhD. Sankt-Peterburg, 2002. 94 p. (in Russ.)
4. **Berman H. J.** Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge, MA assachusetts; London: Harvard University Press, England, 1983. 657 p.
5. **Aleshkova I. A., Andreeva P. N., Belosludtsev O. S. et al.** Constitution and Human Rights: Contemporary Doctrine and Practice. М.: Institut gosudarstva i prava RAN, 2021. 400 p.
6. Global constitutionalism and its challenges to Westphalian constitutional law / Ed. by Martin Belov. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2018. 232 p.
7. **Belov M.** The Challenges to Westphalian Constitutional Geometry in the Age of Supranational Constitutionalism, Global Governance and Information Revolution // Global constitutionalism and its challenges to Westphalian constitutional law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2018. P. 13-54.
8. **Bezrukov A. V., Dubrovin O. V., Dudko I. G. et al.** Modern model of state power in the Russian Federation. Issues of improvement and development prospects. Moskva: Obshchestvo s ogranichennoj otvetstvennost'yu "Prospekt", 2019. 192 p. (in Russ.)
9. **Kravets I. A.** The Rule of Law as a Universal Value and Diversity of Constitutional Identity // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo. 2020. Vol. 11, no. 4. Pp. 813–851. (in Russ.) DOI 10.21638/spbu14.2020.402
10. **Medushevskij A. N.** Constitutional reform - 2020 from the standpoint of the theory of legitimacy // Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudentsiya. 2020. No. 4. Pp. 15–30. (in Russ.)
11. **Kleandrov M. I.** On the problematic innovations of 2020 in the Constitution of the Russian Federation in the field of the mechanism of justice // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2021. No. 1. Pp. 7–11. (in Russ.)
12. **Brezhnev O. V.** Constitutional reform in 2020 and the development of constitutional justice in Russia // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2020. No. 7. Pp. 3–6. (in Russ.)
13. **Bezrukov A. V.** Constitutional Reform: Main Directions and Ways to Improve the Configuration of Public Power in Russia // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2020. No. 6. Pp. 3–9. (in Russ.)
14. **Bobrova N. A.** Constitutional reform - 2020 as a solution to the problem of “transit of power” – 2024 // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2021. No. 2. Pp. 3–9. (in Russ.)

15. **Dobrynin N. M.** Constitutionalism and the paradigm of social relations in Russia: historical experience, conformism or the inevitability of change // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020. No. 1. Pp. 3–11. (in Russ.)
16. **Baburin S. N.** On the spirituality of the goals and the social nature of the tasks of the Russian constitutional reform // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020. No. 4. Pp. 3–8. (in Russ.)
17. **Drobot S. E.** Constitutional and Legal Basis for the Succession of the Post of an Elected Head of State (Russian and Comparative Legal Aspects) // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2021. No. 4. Pp. 27–30. (in Russ.)
18. **Kondrashev A. A.** Trends in the constitutional development of Russia in the context of the 2020 constitutional reform // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2021. No. 11. Pp. 15–25. (in Russ.)
19. **Kravets I. A.** Judicial constitutionalism and the constitutionalization of entrepreneurial activity and the status of a legal entity (in the context of the constitutional reform 2020) // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2022. No. 1. Pp. 10–15. (in Russ.)
20. **Kleandrov M. I.** On the inevitability of the development and adoption of the new Constitution of the Russian Federation and what should be in it // *Gosudarstvo i pravo*. 2022. No. 1. Pp. 7–18. (in Russ.)
21. **Kleandrov M. I.** On the inevitability of the development and adoption of the new Constitution of the Russian Federation and what should be in it (End) // *Gosudarstvo i pravo*. 2022. No. 3. Pp. 7–18. (in Russ.)
22. **Anichkin E. S.** Constitutional and legal foundations for counteracting anti-Russian sanction // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2023. No. 4. Pp. 2–7. (in Russ.)
23. **Kravets I. A.** Constitutional revolutions in historical and modern jurisprudence: legal and methodological aspects // *Istoriya gosudarstva i prava*. 2023. No. 5. Pp. 6–14. (in Russ.) DOI 10.18572/1812-3805-2023-5-6-14
24. **Drobot S. E.** Communicative Opportunities for Political Participation in the Mechanism of Constitutional Modernization: Retrospective Aspects and Prospects for Improvement // *Istoriya gosudarstva i prava*. 2023. No. 5. Pp. 21–26. (in Russ.)
25. **Razdieyakonova E. V.** Deliberative Participation in the Constitutional Development of Russia: Theoretical Aspects and Historical Retrospective // *Istoriya gosudarstva i prava*. 2023. No. 5. Pp. 15–20. (in Russ.)
26. **Antonov M. V., Polyakov A. V., Chestnov I. L.** Communicative Approach and Russian Theory of Law // *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie*. 2013. No. 6(311). Pp. 78–95. (in Russ.)
27. **Ponet D., Leib E.J.** Deliberative Law. In Andre Bächtiger and others (eds) // *The Oxford Handbook of Deliberative Democracy*. Oxford Handbooks, 2018. Pp. 612–624. DOI 10.1093/oxfordhb/9780198747369.013.48
28. **Levy R., Orr G.** *The Law of Deliberative Democracy*. New York, NY: Routledge, 2016. 231 p.
29. **Marshall P.** The Law of Deliberative Democracy // *International Journal of Constitutional Law*. 2017. Vol. 15, iss. 3. Pp. 872–875. DOI 10.1093/icon/mox066
30. *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism* / Eds. R. Levy, H. Kong, G. Orr, J. King. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. DOI 10.1017/9781108289474
31. **Umnova-Konyukhova I. A.** The Law of Peace and the Law of Security at the Turn of the 20th and 21st Centuries: Problems of Institutionalization and Development. (Article) // *Sotsial'nye i gumanitarnye nauki: Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura: IAZH. Ser. 4: Gosudarstvo i pravo*. 2023. No. 1. Pp. 7–28. (in Russ.) DOI 10.31249/iajpravo/2023.01.01
32. **Kireev V. V.** *Constitutional reform in the Russian Federation*. M.: Izd-vo MGU, 2006. 268 p. (in Russ.)
33. **Komarova V. V.** Constitutional reform of 2020 in Russia (some aspects) // *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2020. T. 15, no. 8. Pp. 22–31. (in Russ.)

34. **Khabrieva T. Ya.** Constitutional reform in the modern world. M.: Nauka RAN, 2016. 320 p. (in Russ.)
35. Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA / Ed. X. Contiades. New York: Routledge, 2013. 488 p.
36. **Suteu S.** Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland // Boston College International & Comparative Law Review. 2015. Vol. 38, no. 2. Pp. 251–276.
37. **Kravets I. A.** Digital citizenship and constitutional challenges in the information and algorithmic society // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2023. No. 2(153). Pp. 93–123. (in Russ.) DOI 10.21128/1812-7126-2023-2-93-123
38. Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change / Ed. X. Contiades, A. Fotiadou. London: Routledge, 2020.
39. **Son B. N.** Constitutional Mobilization [Online] // Washington University Global Studies Law Review. 2018. Vol. 17, no. 1. Pp. 113–179. URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol17/iss1/7.
40. **Blokker P.** Constitutional Mobilization and Contestation in the Transnational Sphere // Journal of law and society. 2018. Vol. 45, iss. S1. Pp. S52–S72.
41. **Contiades X., Fotiadou A.** Introduction: Participatory Constitutional Change // Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution. Abingdon; New York: Routledge, 2017. P. 1–6.
42. **Avak'yan S. A.** The main trends in the modern development of constitutional law // Konstitutsionnoe pravo: itogi razvitiya, problemy i perspektivy: sbornik materialov mezhdunar. nauch. konferentsii. M.: RG-Press, 2017. Pp. 6–14. (in Russ.)
43. **Avak'yan S. A.** On the Role of Constitutional Law in the Conditions of New Tasks and Conceptual Decisions for the Political Future of Russia // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo. 2023. No. 1. Pp. 3–21. (in Russ.)
44. **Kruss V. I.** Theory of constitutional law use. M.: NORMA, 2007. 751 p. (in Russ.)
45. **Kruss V. I.** Constitutional legal understanding and challenges of instrumental legal epistemology // Vestnik Yuridicheskogo Fakul'teta Yuzhnogo Federal'nogo Universiteta. 2020. Vol. 7, no. 3. Pp. 46–57. (in Russ.) DOI 10.23683/2313-6138-2020-7-3-7

Информация об авторе

Кравец Игорь Александрович, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права, и. о. заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Института философии и права НГУ
Web of Science ResearcherID N-9219-2015
Scopus Author ID 57224000209
SPIN 7272-5729

Information about the Author

Igor' A. Kravets, Head of the Chair of Theory and History of State and Law and Constitutional Law of Novosibirsk State University, Acting Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Novosibirsk State University, LL.D., Professor.
Web of Science ResearcherID N-9219-2015
Scopus Author ID 57224000209
SPIN 7272-5729

*Статья поступила в редакцию 02.02.2023;
одобрена после рецензирования 27.02.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 02.02.2023;
approved after reviewing 27.02.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 342.7

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-22-28

Традиционные ценности в современной юриспруденции и перспективы биоэтической трансформации российского здравоохранения

Евгения Юрьевна Моссберг

*Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия*

evgen-moiseeva@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2165-1625>

Аннотация

Статья посвящена анализу влияния традиционных ценностей, выработанных юриспруденцией, а также сформированных биоэтических принципов на развитие и модернизацию отечественной системы здравоохранения, а также биомедицины. Анализируются перспективы воздействия биоэтической науки на институт здравоохранения в РФ, охраны здоровья нации, позитивные и негативные тенденции вышеуказанного воздействия на государственную и частную систему оказания медицинских услуг.

Ключевые слова

конституция, конституционная реформа 2020 года, традиционные ценности, универсальные ценности, конституционное право, права человека, биомедицина, научно-технический прогресс, юриспруденция, модернизация, здравоохранение, биоэтика

Финансирование

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-28-00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема де-либеративного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы»)).

Для цитирования

Моссберг Е. Ю. Традиционные ценности в современной юриспруденции и перспективы биоэтической трансформации российского здравоохранения // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 22–28. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-22-28

Traditional Values in Modern Jurisprudence and Prospects for the Bioethical Transformation of Russian Healthcare

Evgeniya Yurevna Mossberg

*Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation*

evgen-moiseeva@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2165-1625>

Abstract

The article is devoted to the analysis of the influence of traditional values developed by jurisprudence, as well as formed bioethical principles on the development and modernization of the national healthcare system, as well as biomedicine. The author analyzes the prospects for the impact of bioethical science on the institution of healthcare in the Russian Federation, the health of the nation, the positive and negative trends of the above impact on the public and private system of medical services.

© Моссберг Е. Ю., 2023

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2
Juridical Science and Practice, 2023, vol. 19, no. 2

Keywords

constitution, constitutional reform of 2020, traditional values, universal values, constitutional law, human rights, biomedicine, scientific and technological progress, jurisprudence, modernization, healthcare, bioethics

Funding

The reported study was funded by Russian Science Foundation according to the research project No. 23-28-00627, <https://rscf.ru/en/project/23-28-00627/> ("Communicative constitutionalism and constitutional mobilization: the problem of deliberative participation in the public and information space and the transformation of the public power system (concepts, norms and institutional mechanisms)").

For citation

Mossberg E. Yu. Traditional Values in Modern Jurisprudence and Prospects for the Bioethical Transformation of Russian Healthcare. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 22–28. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-22-28

Процесс обновления общественных отношений, вызванных модернизацией общества, развитием науки, техники, бионаномедицины, непосредственным образом сказывается на модернизации юриспруденции, юридических ценностей, изменений законодательства, в том числе и конституционного. 2020 год был ознаменован началом крупномасштабной конституционной реформы в Российской Федерации, которая затронула многие сферы общественной жизни, и российская общественность вновь активно стала задумываться над понятием традиционных ценностей и способах укрепления и поддержания. В частности, Президент РФ 9 ноября 2022 г. подписал Указ № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». Конечно, данный Указ касается духовной сферы общества для реализации определенных целей, в том числе связанных со Специальной военной операцией.

В. А. Карташкин предложил к традиционным ценностям человечества отнести общепризнанные и общепринятыми всеми цивилизациями исторически устойчивые позитивные нематериальные категории, характеризующие общественные отношения на определенных этапах развития общества [1]. Говоря о современном развитии конституционного права, хотелось бы подчеркнуть его гуманизацию, что означает, что вектор ценностей активно перемещен в сторону человека как биосоциального существа.

Традиционные ценности в праве характеризуются критерием универсальности. Традиционные ценности в праве не связаны с застоем развития, рудиментарностью, замедленностью изменением, однако это стойкие юридические категории, имеющие существенное значение для любого социального, демократического государства. Особенно в свете исторических событий XX века, поставивших под вопрос существование человека как представителя биологического рода.

Генеральная Ассамблея ООН на 8 сессии Совета по правам человека занималась исследованием по вопросам поощрения прав человека и основных свобод путем более глубокого понимания традиционных ценностей человека. Отчет Совета указывает на то, что основными традиционными ценностями являются достоинство, свобода, семья, образование и др. Фактически, это все блага, которые также признает и РФ в качестве традиционных, были отнесены к традиционным ценностям человечества и являются общепризнанными и общепринятыми всеми цивилизациями, исторически устойчивыми позитивными нематериальными категориями, характеризующими общественные отношения на определенных этапах развития общества.

Традиционные ценности права универсальны, не подлежат умалению или ограничительному толкованию ни одним публично-правовым образованием. Это связано в том числе и с процессами глобализации, поскольку они активно воздействуют на восприятие конституционных текстов, конституционных правоотношений. Как отмечает профессор И. А. Кравец, конституции и наука конституционного права с позиции баланса самобытности, идентичности и универсальности оказываются наиболее чувствительными как для процесса осмысле-

ния юридического взаимодействия, так и для выработки конкретных правовых форм участия в процессах глобализации [2]. Глобализация права приводит и к универсализации многих институтов, в том числе и прав человека, что, безусловно, является позитивной тенденцией, о чем прямо указывает Е. А. Лукашева [3, с. 10–13]. В связи с этим считаем, что межгосударственный институт здравоохранения в качестве своих традиционных ценностей имеет универсальные категории, о которых будет подробнее изложено ниже.

Статья 2 Основного закона РФ устанавливает наивысшую конституционную ценность – человек, его права и свободы. Принятые изменения в Конституцию направлены на улучшение качества жизни, уровня здоровья и др. основополагающего конституционного метацентра – человека.

Современный конституционализм постепенно наполняется ценностным содержанием, и аксиологический подход к интерпретации традиционных конституционных категорий становится едва ли не доминирующим. Конституция РФ как юридический метатекст содержит универсальные ценности, характерные для государства: в качестве традиционных, помимо обобщенных понятий права, свободы, достоинства, неприкосновенности, содержит и иные: здоровье, семья, образования и ряд иных.

Проблема традиционных ценностей приобретает все большее значение, поскольку государство, право, внешние и внутренние условия заставляют адаптировать внутренние и международные идеалы под изменяющиеся условия существования публично-правового образования. Ю. А. Казановская отмечает, что достаточно частое использование понятия «традиционные ценности человечества» в текстах международных актов, международном праве не сложило его согласованного определения [1]. На что указывают и различные отчеты деятельности Совета по правам человека ООН.

Медицинские технологии развиваются быстрыми темпами, перед специалистами в области здравоохранения ставится задача изучения возникающих биоэтических проблем. Применяя принципы этики к области медицины, биоэтика стремится исследовать и изучать процессы принятия рациональных решений в области здравоохранения. Это основной компонент обеспечения того, чтобы медицинские методы и процедуры приносили пользу обществу.

Целью биоэтики является мониторинг биопрактик, которые могут быть необходимыми для обеспечения практической основы принятия этического решения в отношении больного или членов его семьи. Биоэтика для здравоохранения имеет основополагающее значение, поскольку, используя методы биоэтического знания, медицинский персонал принимает оптимальные и рациональные решения, связанные с жизнью и здоровьем человека, а зачастую и плода, еще находящегося в чреве матери.

Анализ национального законодательства в области здравоохранения приводит к справедливому выводу о том, что данный пласт права частично конституционализирован, вектором его развития являются универсальные и национальные традиционные ценности: сохранение жизни и здоровья человека, обеспечение достоинства личности при оказании медицинских услуг и т. д.

В частности, обратимся к принципам неонатологии. Медицинскими критериями рождения, в силу положений приказа Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687 «О медицинских критериях рождения, форме документа рождения и порядке его выдачи», являются: 1) срок беременности 22 недели и более при массе тела ребенка при рождении 500 граммов и более (или менее 500 граммов при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела ребенка при рождении 25 см и более; 2) срок беременности менее 22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 граммов, или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, длина тела ребенка при рождении менее 25 см – при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток).

Данный юридический факт рождения с вышеуказанными критериями обязывают медицинский персонал осуществлять реанимационные манипуляции, а также иные функции

по профилю «врач-неонатолог», в целях искусственного взращивания недоношенного плода, без какого-либо ущерба его здоровью, предотвращения недоразвития определенных физиологических систем организма.

Многие субъекты Российской Федерации активно борются за показатель вынашиваемости плодов среди женщин фертильного возраста, что активно говорит о поддержании региональными властями традиционных ценностей: защиты здоровья, жизни матери и ребенка, а также укрепления института семьи на территории региона.

Распоряжением Правительства МО от 19.12.2022 № 1269-РП «Об утверждении региональной программы Московской области «Обеспечения расширенного неонатального скрининга» на 2023–2025 годы» дополнительно возложена обязанность на медицинский персонал учреждений здравоохранения проводить контрольные скрининговые мероприятия среди беременных женщин для выявления фактора недоношенности и преждевременных родов.

Реализация традиционных ценностей посредством принятия биоэтического решения для недоношенного плода характерна не только для РФ. В частности, в 2021 г. в штате Алабама реанимировали и искусственно выносили 19-недельный плод массой 420 г. По сообщениям медиков, неонатологические мероприятия принесли успех: недоношенный ребенок прекрасно развивается.

Возможность донашивать плод массой 500 г и менее появилась в 2012 г., до этого дети с экстремально низкой массой и малой неделей развития считались результатом выкидыша, и врачи не имели ни технической, ни юридической возможности их спасти. По всей России с начала 2010-х гг. разрастается сеть неонатологических центров как федерального, так и частного характера, что говорит об особом влиянии биоэтического знания, традиционных ценностей на здравоохранение.

В силу положений п. 4 ст. 19 Федерального закона РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» каждый больной, имеющий соответствующие медицинские основания, имеет право на адекватное медицинское обезболивание и на паллиативную помощь. Методические рекомендации, утвержденные Министерством здравоохранения и социального развития от 27.12.2007 № 9588-ВС, установили, что лечащий персонал учреждений здравоохранения обязан оказывать паллиативную помощь онкологическому больному, а также проводить обезболивающую терапию. Настоящее свидетельствует об активной реализации традиционной ценности – защиты на жизнь и достоинство личности при лечении агрессивного недуга, включающего в себя несколько блоков терапий: операционный, химиолучевую терапию, реабилитацию. Адекватное снятие боли больного при тяжелом недуге реализует его право на достоинство личности.

Изменения общества, изменения в экономических формах организации оказания медицинских услуг означают, что даже самые общие биоэтические принципы должны быть переформулированы и провозглашены в новейшем отечественном законодательстве. Сегодня в РФ действительно существует ряд серьезных проблем в области законодательства о здравоохранении, которые не позволяют стать биоэтике и традиционным ценностям основанием для принятия того или иного решения в отношении жизни и здоровья пациента, поскольку в законодательстве существует либо полный пробел (отсутствие федерального законов о паллиативной помощи, о правилах предоставления обезболивающих наркотикосодержащих средств тяжелобольным лицам, нуждающимся в купировании болевого синдрома и др.), либо закон не в полной мере регулирует некоторые правоотношения (вновь возникает пример с паллиативной помощью: при достаточно большом количестве инкурабельных больных, нуждающихся в паллиации, в РФ существует лишь 73 хосписа).

Активное использование высоких медицинских технологий, роботомедицины, наномедицины создает конкретные моральные дилеммы, сопровождающиеся быстрыми инновациями в биомедицинских технологиях, изменением биоэтических подходов, и, как следствие, изменением самого законодательства. Этот беспрецедентный поток конкретных и подробных за-

просов на новые биомедикоэтические проблемы должен быть максимально быстро разрешен законодателем, иначе правовые пробелы приведут к определенным медикоэтическим проблемам, когда, к примеру, какая-либо медицинская услуга будет недоступна вследствие отсутствия нормы, регулирующей правоотношения в данной сфере.

При Совете Европы создан комитет по биоэтике, одной из целей которого является защита достоинства и основных прав человека в отношении приложений биологии и медицины. Комитет на постоянной основе занимается пересмотром Конвенции о правах человека и биомедицины, подготавливает к ней необходимые протоколы и руководящие принципы, тем самым корректирует, модернизирует европейское законодательство в данной сфере.

С древности человечеством выработано большое количество этических соображений, которые использовались как в позитивном ключе, так и в негативном (принципы евгеники). Полноценно сборник этических решений в медицине «Принципы биомедицинской этики» был опубликован в 1979 г. Т. Бичампом и Д. Чилдрессом. Для медицинского персонала существует особый принцип *prima facie*, который обязывает учитывать биоэтические принципы при оказании медицинских услуг вне зависимости от того, кем является его пациент, каков его социальный статус. Об этом в общих чертах говорит и сама Конституция РФ в статье 19, предоставляя каждому гарантии равенства в доступе к получению различных благ, в том числе и связанных с медициной и здоровьем. Европейцы отмечают, что важными биоэтическими принципами являются: субординация в учреждении здравоохранения, автономия воли врача, т. е. способность принимать решения и действовать без внешних ограничений, свобода в понимании морально-го закона, в самореализации и самообразовании и т. д.

Обобщая вышеизложенное, хотелось бы указать, что перспективами биоэтической трансформации отечественного здравоохранения станет продолжение выработанного еще в IV в. до н. э. принципа Гиппократов «Помогай и не вреди». Трансформация отечественного законодательства в области охраны здоровья под воздействием новых биоэтических подходов будет иметь своей целью сохранение максимальной жизнеспособности человека на любой стадии его существования, развитие институтов искусственного органного донорства, эмбриологии и ее методов, качественной роботовосстановительной терапии, а также развитие иных институтов, направленных на повышение качества жизни больного, на восстановление поврежденных в результате несчастного случая органов, тканей, конечностей и т. д.

Таким образом, мир переходит к абсолютно новой парадигме лечебной и восстановительной терапии в области охраны и защиты здоровья человека, ухода за больным, которая, возможно, в будущем повлияет на появление людей с роботизированными конечностями и органами, искусственно измененной структурой генома, наличием пересаженного искусственно взращенного органа и т. д. в целях излечения тяжелых аутоиммунных, онкологических и т. п. заболеваний, восстановления после несчастных случаев и т. д. Яркий новейший пример: установление роботизированных конечностей олимпийскому чемпиону мира и Европы Роману Костомарову после перенесенных последствий COVID-19, ампутации кистей и ног по колено.

Традиционные ценности, биоэтические начала в здравоохранении позволяют мировому сообществу утверждать о наличии у всех людей права на здоровье, и это право связано не только с организацией доступа к медицинскому обслуживанию. Это целый комплекс правоприязнаний, который помогает человечеству поддерживать максимально возможный уровень здоровья при определенных внешних и внутренних обстоятельствах. Сегодня за каждым демократическим и социальным государством стоит важная миссия – поддерживать реализацию права на здоровье населения на максимально высоком уровне, в том числе путем выделения оптимального уровня имеющихся ресурсов, включая финансовых.

Профессор И. А. Кравец отмечает, что достижение благополучия общества в сфере здравоохранения – важная составная часть поддержания необходимого уровня здоровья населения [4]. Далее, ссылаясь на позицию профессора В. И. Крусса, автор отмечает, что здоровье граждан следует признавать основной правовой ценностью современности [4].

Пандемия COVID-19 заставила мировое сообщество задуматься над ценностью человеческой жизни. Вирус унес огромное количество людей всех возрастов: от новорожденных до глубоких стариков. Пандемия показала миру, что только всемирная мобилизация и глобализация здравоохранения поможет человечеству выжить как биологическому виду. Сочетание выработанных тысячелетиями принципов отношения к собственному здоровью, здоровью других людей, новейших биоэтических принципов в законодательстве поможет сформировать здоровое мировое поколение, способное противостоять различным заболеваниям и неблагоприятным факторам для сохранения человека как биологического вида.

Подходя к выводам настоящей статьи, хотелось бы отметить, что мир претерпевает постоянные изменения, которые сказываются и на пересмотре традиционных ценностей и в области здравоохранения. Как отметил Ю. Харари, «мы должны принять всерьез, что новая стадия истории подразумевает... фундаментальные преобразования человеческого сознания и личности. Они могут оказаться столь глубокими, что придется пересмотреть само понятие “человек”» [5, с. 374]. Принятие отечественным законодателем традиционных ценностей в области охраны здоровья в качестве общеправовых принципов и имплементация их в национальное законодательство есть путь к достижению основ социального государства. Здоровье человечества в условиях XXI века при наличии локальных военных конфликтов, тяжелых вирусных заболеваний может привести к демографическому кризису в некоторых государствах, в том числе в РФ. Население РФ – не только источник суверенитета и власти в нашей стране, но и надежда на свободное и достойное существование государства, в связи с чем его здоровье и качественные условия жизни есть важные элементы конституционного строя России. Принятие традиционных ценностей в качестве основополагающих принципов оказания медицинских услуг приведет к повышению качества оказания медицинских услуг в медицинских учреждениях различных организационно-правовых форм, поскольку унифицирует подход к проблемам пациентов, к постановке диагнозов и способов излечения недугов.

Список литературы

1. **Казановская Ю. А.** Достоинство личности как традиционная ценность международного и внутригосударственного права // Ленинградский юридический журнал. 2013. №2. ИПС «КонсультантПлюс».
2. **Кравец И. А.** Конституционный символизм, модернизация Конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex Russica. 2020. №. ИПС «КонсультантПлюс».
3. **Лукашева Е. А.** Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение: Монография М.: Норма: ИНФРА-М. 2016. 384 с.
4. **Кравец И. А.** Конституционное право на биоэтическое благополучие и достоинство пациента в сфере биомедицины: перспективы нормативной, законодательной и судебной конституционализации (отечественный и международный аспекты) // Вестник Томского гос. ун-та. 2022. № 483. С. 261–272.
5. **Права человека: между прошлым и будущим: Монография / Под ред. Т. А. Васильевой, Н. В. Варламовой, Н. В. Колотовой. М.: Норма: ИНФРА-М. 2021. 448 с.**

References

1. **Kazanovskaya Yu. A.** The dignity of the individual as a traditional value of international and domestic law// The Leningrad Law Journal. 2013. No. 2. RLS «ConsultantPlus».
2. **Kravets I. A.** Constitutional symbolism, modernization of the constitution and the information society (between constituent and informational constitutionalism for Russia) // Lex Russica, 2020, no. RLS «ConsultantPlus».

3. **Lukasheva E. A.** Man, law, civilization: normative and value measurement. M.: Norma: INFRA-M, 2016. 384 p.
4. **Kravets I. A.** The constitutional right to bioethical well-being and the dignity of the patient in the field of biomedicine: perspectives: prospects for a normative, a legislative and a judicial constitutionalization (domestic and international aspects) // The Bulletin of the Tomsk State University. 2022. No. 483. Pp. 261–272.
5. Human rights: between the past and the future: the monograph / Eds. T. A. Vasilyeva, N. V. Varlamova, N. V. Kolotova. Moscow: Norma: INFRA-M, 2021. 448 p.

Информация об авторе

Моссберг Евгения Юрьевна, младший научный сотрудник Новосибирского национального исследовательского государственного университета
SPIN 3068-9205

Information about the Author

Mossberg E. Yu., junior researcher, Novosibirsk State University
SPIN 3068-9205

*Статья поступила в редакцию 02.02.2023;
одобрена после рецензирования 27.02.2023; принята к публикации 24.03.2023
The article was submitted 02.02.2023;
approved after reviewing 27.02.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 348.97

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-29-38

Бракоразводный процесс в мусульманском семейном праве раннего Средневековья: теоретический и историко-правовой аспект

Муса Бахтияр оглы Дадашев

Российская академия естествознания
Москва, Россия

Аннотация

В статье рассмотрен порядок бракоразводного процесса в мусульманском семейном праве, виды разводов. Дана авторская классификация разводов по видам и по категориям. Проведен сравнительно-правовой анализ развода в мусульманском семейном праве и семейном праве других правовых систем, таких как донсламское семейное право арабских племен Аравийского полуострова, иудейское семейное право, каноническое право. Рассмотрена проблема наличия у мужей свободы развода в мусульманском семейном праве раннего Средневековья. Уделено также внимание подходам к порядку определения места жительства детей после развода и материально-финансовых гарантий женщин при бракоразводном процессе. Кроме того, в статье показан механизм предотвращения разводов, выражающийся в наличии третейского суда.

Ключевые слова

раджаа, хул, лиана, тавкиль, фиркат, ханафиты, маликиты, ханбалиты, шафииты, джафариты

Для цитирования

Дадашев М. Б. Бракоразводный процесс в мусульманском семейном праве раннего Средневековья: теоретический и историко-правовой аспект // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 29–38. 10.25205/2542-0410-2023-19-2-29-38

Divorce Proceedings in Muslim Family Law of the Early Middle Ages: Theoretical, Historical and Legal Aspects

Musa B. Dadashev

Russian Academy of Natural Sciences
Russian Federation, Moscow

Abstract

This article will consider the procedure for giving a divorce in Muslim family law, the types of divorces, the author's classification of divorces by type and category. A comparative legal analysis of divorce in Muslim family law and family law of other legal systems is given, such as pre-Islamic family law of the Arab tribes of the Arabian Peninsula, Jewish family law, canon law. The problem of husbands' freedom of divorce in Muslim family law of the early Middle Ages will also be considered. The article will also pay attention to approaches to the procedure for determining the place of residence of children after a divorce and material and financial guarantees for women in the divorce process. In addition, the article shows the divorce prevention mechanism, which is expressed in the presence of an arbitration court.

Keywords

rajaa, hul, liana, tavkil, firkat, hanafis, malikis, hanbalis, shafiites, jafarites

© Дадашев М. Б., 2023

For citation

Dadashev M. B. Divorce Proceedings in Muslim Family Law of the Early Middle Ages: Theoretical, Historical and Legal Aspects. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 29–38. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-29-38

На сегодняшний день по разным оценкам в мире проживает около 1,5 млрд мусульман, из которых 20 млн живет в Российской Федерации. Немаловажную роль играет и то, что мусульманское право лежит в основе законодательства многих государств. Однако современное законодательство государств, в основе которых лежит мусульманское право, стоит на основе классического мусульманского права, сформированного в VIII–X вв., что делает эту тему весьма актуальной. Кроме того, актуальность данной темы предопределено наличием в научной литературе идей о бесправии женщин и свободе развода мужчин в классическом мусульманском семейном праве.

Мусульманский бракоразводный процесс предусматривает наличие следующих этапов: третейский суд, бракоразводный процесс, включающий в себя трехстадийный процесс, выжидательный срок (идда).

Следует отметить, что мусульманским семейным правом предусматривалась возможность третейского суда в случае, если между супругами возникали непреодолимые разногласия. По договоренности супругов приглашался представитель из семейства жены и из семейства мужа. Основывается это на кораническом аяте: «А если меж супружескою парой Вы опасаетесь разрыва, то призовите двух судей – по одному от каждой из семьи (супругов). И если пожелают примириться, устроит им согласие Аллах, – Поистине, Аллах осведомлен и ведает о всякой вещи». В рамках данного третейского суда судьи пытались уладить противоречия между супругами. Однако существовали разногласия относительно процесса принятия решения судьями. Так, по мнению суннитских мазхабов, решение этих судей о разводе является обязательным, и для этого не требуется согласия мужа. По мнению шиитов-джафаритов, основанном на высказывании 6-го имама Джафара ас-Садыка, судьи могли развести супругов только при условии их согласия.

Право на дачу развода в целом принадлежала мужу. Для того чтобы развестись с женой, ему достаточно было произнести фразу, которая подразумевала под собой разрыв отношений. Этот процесс обозначался арабским словом *талак*, что означает «разрыв узла», однако, в широком смысле слова, это означало бракоразводный процесс в целом.

Следует отметить, что мусульманские ученые имели разное мнение относительно того, какой должна быть произнесенная формула развода. Суннитские религиозно-правовые школы (мазхабы) стояли на той позиции, что не должно быть специальной формулы и достаточно лишь выражения намерения о разводе. Пятый шиитский имам Мухаммад ибн Али аль-Бакир придерживался позиции, которая сводилась к наличию строгой нормы о наличии слов «талак» или «талики» в формуле развода.

Вторым важным моментом в классическом мусульманском семейном праве было наличие свидетелей при бракоразводном процессе. Однако между представителями мусульманских религиозно-правовых школ были расхождения относительно его обязательности. По мнению шиитов-имамитов, основанном на письме 7-го шиитского имама Мусы ибн Джафара аль-Казима верховному багдадскому кадию Абу Юсуфу, необходимо наличие свидетелей при бракоразводном процессе.

Третьим важным моментом в мусульманском бракоразводном процессе было наличие намерения. В частности, его наличие признавалось обязательным у шиитов-джафаритов. Однако Мухаммед ибн Идрис аш-Шафии и Абу Ханифа не считали наличие намерения при бракоразводном процессе обязательным.

Расхождения между представителями мусульманскими богословско-правовыми школами вызывал и вопрос о возможности дачи развода мужем с помощью жестов. Так, Абу Ханифа, Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии и Малик ибн Анас считали допустимым дачу развода при помощи жестов. Ахмад ибн Ханбал считал недопустимым дачу развода мужем путем жестов.

В случае если муж дал развод из-за забывчивости, по ошибке, под давлением, принуждением, или в состоянии гнева, или ярости, то большинство представителей мусульманских богословско-правовых школ считали этот развод не имеющим юридической силы.

Между мусульманскими учеными раннего Средневековья вызывали споры относительно юридической силы развода, данного в нетрезвом состоянии. Одна группа ученых, среди которых были шииты-имамиты, Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии, Ахмад ибн Ханбал, и ат-Тахави считали такой развод не имеющим юридическую силу. Кроме того, Ахмад ибн Ханбал дал юридическое определение понятию «опьянение». Он определял это следующим образом: «Муж путался в словах и не мог определить принадлежность тех или иных вещей» [2, с. 80]. Другая группа ученых, среди которых были Малик ибн Анас и Абу Ханифа, считали, что такой развод имеет юридическую силу.

Вызывал споры и возраст, с которого допускалась дача развода со стороны мужа. Большинство богословов-правоведов (за исключением ханбалитов) считали, что несовершеннолетний не имеет права давать развод самостоятельно. Шииты-имамиты, некоторые представители шафиитской и ханафитской правовых школ допускали возможность дачи развода опекуном при условии согласия несовершеннолетнего мужа. Правоведы маликитской школы считали, что несовершеннолетний муж может давать развод самостоятельно, но при разводе хул требуется согласие опекуна.

Муж мог дать жене развод три раза. После каждого развода муж мог вернуть жену во время идды (выжидательного срока для женщин после развода). Однако после третьего развода муж более не мог вернуть жену. Для возвращения к мужу после третьего развода жена должна была выйти замуж за другого, вступить с ним в интимную связь, развестись с ним, после чего снова могла вернуться к мужу. Это основывается на следующем кораническом аяте (стихе): «Если муж с женою окончательно развелся (т. е. после третьего развода), то в жены она ему не позволена, пока не выйдет замуж за другого и тот не даст ей развода, и здесь на них греха не будет, коль они вновь друг к другу возвратятся». Каждый из разводов давался в период, когда женщина была свободна от менструальных выделений. Если у жены не было менструальных выделений из-за возраста или несовершеннолетия, то, по мнению большинства богословов-правоведов, каждый из трех разводов давался с промежутком в один месяц. По мнению Абу Ханифы и Абу Юсуфа, аналогичное требование по промежутку в один месяц устанавливалось и в отношении беременных женщин.

Мусульманское семейное право запрещало развод тахлилль – развод, при котором женщина после третьего развода, данного мужем, заключала фиктивный брак с другим мужчиной, чтобы иметь возможность вернуться к первому мужу. Основан этот запрет на высказывании пророка Мухаммеда, запрещавшую подобную практику. Однако в период классического развития мусульманского права (VIII–XX вв.) мусульманские богословы-правоведы не выработали механизма признания подобных браков недействительными.

Следует отметить, что наличие трехкратного развода преследовало одну цель – предотвратить развод, дать возможность супругам обдумать возможность пересмотреть свое решение и тем самым сохранить брак.

В мусульманском семейном праве предусматривались следующие виды разводов: раджаа, хул, баин, мубарат, лиана, ила, развод инициируемый женой в судебном порядке, фиркат, тавфид, тавкиль, тамлик.

Развод раджаа. Развод раджаа можно охарактеризовать как развод с правом возвращения мужем жены в период идды. Развод раджаа нельзя назвать разводом в привычном смысле этого слова. В большей степени это было расставание супругов при сохранении основополагающих

прав и обязанностей (за исключением вступления в интимные отношения). Если муж хотел вернуть жену, то, по мнению ряда богословов-правоведов (имам аш-Шафии, шииты-имамиты, ханбалиты), требовалось присутствие двух свидетелей.

Развод хул. Развод хул можно охарактеризовать как развод, инициируемый женщиной из-за угасших чувств к мужу. Развод хул был разводом, имевшим внесудебный порядок. Основой для развода хул был коранический аят (стих), который гласил: «...Не будет греха в том, если жена даст выкуп за свободу...». Порядок дачи развода хул был заложен в истории Кайса ибн Сабита, зафиксированной в суннитском сборнике хадисов Сахиha аль-Бухари. Как гласит история, жена Сабита ибн Кайса попросила пророка Мухаммада развести ее с мужем по причине утраты к нему чувств. Пророк попросил жену Сабита ибн Кайса вернуть своему мужу подарок, после чего пророк приказал Сабиту ибн Кайсу дать своей жене развод¹.

Выкуп для получения развода мог быть осуществлен по-разному, но он определялся женой. Выкупом могло служить и прощение долга по махру (предбрачному дару). Однако в VIII–XX вв. перед богословами-правоведами встал следующий вопрос: Входит ли развод хул в трехстадийный бракоразводный процесс? Мнения разделились: большая группа богословов-правоведов (Абу Ханифа, Малик ибн Анас, Суфьян ас-Саури) считали, что развод хул входит в трехстадийный бракоразводный процесс. Другая, меньшая часть богословов-правоведов (например, имам аш-Шафии), считали, что развод хул не входит в трехстадийный бракоразводный процесс [11, с. 22].

Развод мустагаза. Данный развод характеризуется тем, что муж давал все три развода в один менструальный цикл. Данный развод имеет доисламские исторические корни [9, с. 30–31]. После возникновения ислама пророк Мухаммад запретил этот развод, подтверждением чему было состояние гнева пророка Мухаммада, когда он узнал о некоем человеке, давшем три развода в один менструальный цикл [1, с. 251]. Однако позднее, в VIII–X вв., между представителями правовых школ возникли разногласия относительно действительности данного развода.

а) Первая группа богословов-правоведов считали это юридически действительным. Этой точки зрения придерживалось большинство суннитских богословов-правоведов. Кроме того, Ахмад ибн Ханбал считал, что это в этом виде бракоразводного процесса в обязательном порядке должны присутствовать два свидетеля.

б) Такой развод считался недействительным. Такой позиции придерживается джафаритский мазхаб. Она была основана на мнении седьмого шиитского имама Мусы аль-Казима.

Развод баин. Развод баин характеризовался тем, что произнесенная мужем фраза означала полный разрыв брачных отношений. По мнению шиитов-имамитов, данный вид развода давался следующим лицам: девочке 9-ти лет, сеййидки старше 60-ти лет, вдовам старше 50-ти лет, женщинам, с которыми мужчина не имел супружеских отношений [3, с. 142].

Развод мубарат. Развод мубарат характеризовался взаимным желанием супругов развестись при наличии выкупа со стороны жены и инициативы от мужа. Однако выкуп за развод мубарат не мог превышать размер махра.

Развод лиана. Порядок развода лиана был установлен Кораном: «А те, кто клевету возводит на своих супруг, и нет у них, кроме себя, свидетелей на это, – пускай свидетельства свои четырежды заверят именем Аллаха о том, что они правду говорят, на пятый раз – себе проклятие Аллаха призывая, Если они окажутся лжецами и будет снято наказание с жены, если она свидетельства свои четырежды заверит именем Аллаха о том, что лжет (ее супруг), а пятым – на себя Господень гнев испросит, если супруг ее окажется правдив».

Данный вид развода давался в случае, если муж подозревал жену в супружеской измене. Порядок развода лиана был следующим: в суде стороны произносили клятвы, после чего произносили в отношении друг друга проклятия, после чего брак расторгался. Однако между

¹ Sahih al Bukhari. URL: <http://www.sunnah.com/bukhari/68> (дата обращения: 29 декабря 2017 г.).

представителями правовых школ были разногласия относительно момента расторжения брака. Так, ханафиты и ханбалиты считали, что расторжение брака начинается с момента развода кадием супругов и в отношении этого развода действуют нормы, связанные с разводом баин. По мнению имама Малика ибн Анаса, разлучение супругов зависит от самих супругов, а имам Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии считал моментом разлучения супругов произнесение клятв. По мнению имамов Малика и аш-Шафии, после развода лиана супруги более не могли заключать брак между собой. В целом же, по мнению большинства богословов-правоведов, супруги более не могли заключать брак друг с другом и становились навсегда запретными друг для друга. При этом если жена была беременна, то муж не считался отцом ребенка, но при этом жена освобождалась от уголовного наказания за совершение прелюбодеяния [12, с. 515].

Развод ила. Развод ила наступал в случае, если муж не исполнял своих супружеских обязанностей более 4 месяцев или давал клятву о том, что он более не будет вступать в супружеские отношения со своей супругой. Однако относительно порядка дачи этого развода были разногласия: Малик ибн Анас, имам аш-Шафии, Ахмад ибн Ханбал считали, что муж должен был дать развод в этом случае, но если он отказывался это делать, то жена могла обратиться в суд и там получить развод.

Развод, инициируемый женой в судебном порядке. Жена могла требовать развода в суде случаях, если муж совершал насилие в отношении жены, страдал импотенцией, был кастрирован, долго безвестно отсутствовал, вследствие душевной болезни и, по мнению некоторых богословов-правоведов, из-за прекращения религиозной практики. Кроме того, жена имела право расторгнуть брак, если муж не платил нафаку. Если имели место вышеуказанные обстоятельства, то при наличии иска жены о разводе кадий (судья) разводил супругов.

Развод фиркат. Особым видом развода в мусульманском семейном праве был развод фиркат, который давался в таких исключительных случаях, как акт вероотступничества, супружеская измена жены и мужа, доказанный факт прелюбодеяния мужа с тещей или падчерицей.

Развод тавфид. Это развод, в котором мужчина произносил фразу, дававшую жене право на расторжение брака. Кроме того, если муж нарушал условие брачного договора, оговоренное перед заключением брака, жена имела право на расторжение брака.

Развод тамлик. Данный развод характеризовался тем, что муж предоставлял право жене на развод путем предоставления устной доверенности или вследствие данного обещания.

Таким образом, разводы можно классифицировать следующим образом:

- Инициативные разводы – разводы по инициативе сторон брачного договора: разводы раджаа, бани, мустагаза, мубарат, разводы хул, в судебном порядке при определенных основаниях;
- Исключительные разводы – разводы, которые даются в таких исключительных случаях, как вероотступничество, прелюбодеяние или подозрение в нем: разводы фиркат, лиана;
- Доверительные разводы, которые характеризовались либо правом жены на расторжение: тамлик, тавкиль, тавфид.

Разводы также можно разделить по следующим категориям:

- Обратимые разводы – разводы, после которых муж мог вернуть жену без заключения брака: раджаа, хул, тавфиль, тавкиль и фиркат;
- Необратимые разводы – разводы, после которых муж не мог вернуть супругу без заключения нового брака: баин, лиана, мустагаза.

В юридической литературе существует мнение, по которому муж обладал свободой развода в мусульманском семейном праве [5, с. 355]. Однако с данным мнением нельзя согласиться в полной мере. Конечно, де-юре развод был в руках мужа. Однако, в определенных случаях, дача развода не зависела от мужа. Это можно проследить в разводах тавфид, тамлик. Также мусульманское семейное право предусматривало «скрытые» механизмы, сдерживающие желание мужа дать развод, что можно проследить в обязанности мужа вернуть весь махр жене, обязан-

ности компенсационных выплат жене при разводе. Кроме того, как было показано, жена также имела право подать на развод в судебном порядке, что также говорит об отсутствии свободы развода у мужа. Немаловажным фактором было и то, что беспричинный развод в мусульманском праве, данный мужем, хоть и имел юридическую силу, но был, с религиозно-этической точки зрения, крайне нежелательным деянием, что объективно было неправовым механизмом и сдерживанием для беспричинного развода со стороны мужа. Так, суннитский источник Сахих аль-Бухари фиксирует следующее высказывание пророка Мухаммада: «Самым ненавистным из разрешенных деяний является развод». Шиитский источник Усуль аль-Кафи фиксирует недовольство пророком Мухаммадом безосновательным разводом, данным одним из своих сподвижников: «Передайте ему, что он совершил грех» [8, с. 158].

Следует отметить, что в других религиозно-правовых системах основания и порядок бракоразводного процесса совершенно отличались от того, что было в мусульманском семейном праве. Так, иудейский религиозный суд не имел права осуществлять развод супругов, а имел право лишь оказать поддержку жене в ее прошении о разводе, поскольку развод полностью находился в руках у мужа. Каноническое право православной церкви, исходившее изначально о запретности развода, основанием чему было изречение Иисуса Христа: «...Кто разводится с женой, тот прелюбодействует»...» [11, с. 1233]. Однако впоследствии Эклога и Прохирон, наряду с супружеской неверностью, предусматривали такие основания для расторжения брака, как неспособность к супружеству, покушение на жизнь друг друга, болезнь проказой [11, с. 230]. Католическое каноническое право признавало право супруга на расторжение брака из-за угрозы для души и тела со стороны другого супруга [5, с. 435]. Таким образом, можно сказать, что, несмотря на определенную схожесть, которая выражается в праве супругов на расторжение брака из-за болезни, мужского бессилия и пр., мусульманское семейное право занимало промежуточную позицию между христианским и иудейским подходами, который признавал право супругов на расторжение брака по обоюдному согласию, но создавало механизмы для предотвращения этого в виде скрытых механизмов и этического осуждения беспричинного развода.

Идда. Одним из важных условий мусульманского бракоразводного процесса было соблюдение идды во время бракоразводного процесса. В научной литературе дается определение идды как «ритуала отречения женщины от мира после смерти мужа или развода» [3, с. 72]. Однако данное определение представляется не вполне верным. Во-первых, правовая норма, по которой женщина должна носить черное, демонстрируя траур, относилось только к женам, мужья которых лишились жизни. Однако ношение траурных одежд и траур как таковой не подразумевало под собой отречение женщины от мира. Так, после битвы при Кербеле в 680 г.² Зейнаб ибн Али, дочь халифа Али ибн Абу Талиба, несмотря на траур по брату Хусейну ибн Али, выступала против халифа Язида I ибн Муавии. Кроме того, ношение траурной одежды, отказ от косметики и пр. требовались только при идде по случаю смерти мужа и не распространялись на остальные виды идды: идду во время развода, безвестного исчезновения и т. д.

Правовые нормы относительно идды были следующими. На время идды жена должна была находиться на содержании мужа, могла проживать в его доме. Во время идды муж имел право вернуть жену и для этого не требовалось заключения повторного брака. Возвращение жены осуществлялось при двух свидетелях и могло осуществляться разными способами: объятиями, поцелуем или любыми другими способами, показывающими примирение супругов и возвращение жены. Возвращение жены было возможно и путем вступления в супружеские отношения.

² Битва при Кербеле 680 г. – битва между армией омейядского халифа Язида I и Хусейна ибн Али – внука пророка Мухаммада и сына Али ибн Абу Талиба – четвертого халифа Арабского халифата. Битва закончилась гибелью Хусейна и его соратников. Данное событие является ключевым событием, лежащим в основе шиитского самосознания.

Если между супругами не было интимных отношений, то идду не нужно было выжидать. Определенные разногласия были относительно выжидания женщиной идды в случае ее прелюбодеяния. Так, Абу Ханифа считал, что если женщина совершила прелюбодеяние, то ей не нужно было выжидать идду.

Установление идды имело следующие цели. Во-первых, идда служила способом определения отцовства будущего ребенка. Во-вторых, идда служила средством предотвращения необдуманных, поспешных разводов и давала супругам время на обдумывание.

Таким образом, идду можно определить как выжидаемый женщиной срок после развода, носящий промежуточно-профилактический характер, направленный на защиту интересов потомства и сохранения семьи.

Идду можно разделить на 6 разновидностей:

1. Идда из-за смерти мужа. В соответствии с Кораном идда по случаю смерти мужа длилась 4 месяца 10 дней. Во время этого вида идды, как уже было сказано, жене не разрешалось пользоваться косметикой, и она должна была все это время носить черную одежду.

2. Идда по случаю развода. В соответствии с Кораном идда в этом случае равнялась трем менструальным циклам или трем месяцам в случае отсутствия, при достижении определенного возраста, менструальных циклов.

3. Идда из-за вероотступничества. Если муж совершал вероотступничество, то жена должна была выждать 4 месяца 10 дней.

4. Идда беременных. В соответствии с Кораном в случае беременности срок идды жены равен всему сроку беременности.

5. Идда из-за безвестного отсутствия мужа. По поводу этого между представителями мусульманских мазхабов не было единой точки зрения. Мухаммад ибн Идриса считал, что идда в этом случае должна длиться 4 месяца 10 дней, но началом ее выжидания была смерть родственников мужа, которые были ему ровесниками. Аналогичного мнения придерживались правоведы-ханафиты. Идду сроком в 4 года устанавливали правоведы ханбалитской и маликитской школ. Допускалось и досрочное расторжение брака. Правоведы маликитской школы установили этот срок в 1–3 года, а ханбалитской – 1 год. По мнению шиитов-имамитов, основанному на высказывании 6-го шиитского имама Джафара ас-Садыка, жена должна была ждать 4 года, после чего выждать срок 4 месяца 10 дней.

6. Идда после временного брака (у шиитов-имамитов). По мнению шиитов-имамитов, срок идды в таком случае должен быть 45 дней или 2 менструальных цикла.

Раздел имущества после развода супругов. Мусульманское семейное право не знало такого понятия, как «совместная собственность супругов», поскольку изначально в семейно-брачных отношениях предполагается имущественная автономия супругов. Тем не менее, если в браке супруги наживали совместную собственность, то она распределялась в соответствии с обычным правом.

Кроме того, подарки, данные жене мужем, также оставались за ней. Жена также имела право получать компенсации при необоснованном разводе, который давал муж. По мнению Мухаммада ибн Идриса аш-Шафии и Малика ибн Анаса, компенсация была обязательной, если имели место супружеские отношения, и жена не была виновной в разводе.

Таким образом, можно сказать, что в разделе имущества во время бракоразводного процесса в мусульманском семейном праве проявлялся компромисс с обычным правом и вводился механизм превенции развода.

Определение места жительства детей. По вопросу определения места жительства детей после развода между мусульманскими богословско-правовыми школами не было единой точки зрения. Их можно свести к трем подходам:

- Директивный подход. Он заключался в том, что ребенок не имеет права сам выбирать, с кем из родителей ему жить, а местожительство ребенка зависело от пола ребенка: если это мальчик, то он должен быть отдан отцу, а если девочка – матери. Этого под-

хода придерживался Абу Ханифа, Малик ибн Анас. Разделяя в целом эту позицию, Мухаммад аш-Шейбани считал, что девочка, как и мальчик, передается отцу после совершеннолетия, но при этом девочка в отличие от мальчика передавалась после совершеннолетия. Ханбалитская позиция заключалась в том, что оба ребенка должны быть переданы отцу.

- Элективный подход. Он заключался в том, что ребенок имел право выбирать, с кем из родителей он хочет жить, если родители не смогли прийти к соглашению относительно места жительства ребенка. Этому подхода придерживался Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии.
- Смешанный подход. Данный подход заключается в том, что дети (после двух лет у мальчиков и семи лет у девочек) оставались с отцом, но была возможность договоренности между бывшими супругами, по которой ребенок оставался с матерью. Этот подход имеет место в джафаритском мазхабе.

В определенных случаях дети в принципе не могли быть переданы матери, если она была наложницей, вероотступницей или находилась в замужестве с лицом, которое не являлось родственником для ребенка [14, с. 10].

Однако, при определенных условиях, дети могли оставаться с матерью, если это, в большей степени, соответствовало интересам детей. Примером тому является случай из судебной практики, изложенный ибн Таймией, известным богословом XIII века, когда бывшие супруги пришли к судье и, вначале выслушав мнение ребенка, он отдал его впоследствии матери, вопреки желанию ребенка, исходя из его интересов и блага.

Таким образом, подводя итоги, можно заключить следующее:

1. Вопреки сложившемуся в отечественной научной литературе мнению, в мусульманском праве муж не обладал свободой развода, поскольку мусульманское семейное право предусматривало механизмы, нивелировавшие, в значительной мере, право мужа развестись с женой;
2. Вопреки сложившемуся в отечественной научной литературе мнению, в мусульманском праве идда (выжидательный срок) – не ритуал отречения от мира, а мера превенции развода и определения отцовства ребенка при вероятной беременности женщины;
3. На основании рассмотренных видов разводов осуществлена их следующая классификация:
 - Инициативные разводы – разводы по инициативе сторон брачного договора: раджаа, бани, мустагаза, мубарат, разводы хул, в судебном порядке на определенных основаниях;
 - Исключительные разводы – разводы, которые даются в таких исключительных случаях, как вероотступничество, прелюбодеяние или подозрение в нем: фиркат, лиана;
 - Доверительные разводы, которые характеризовались правом жены на расторжение: тамлик, тавкиль, тавфид;
4. Кроме того, разводы также можно разделить по следующим категориям:
 - Обратимые разводы – разводы, после которых муж мог вернуть жену без заключения брака: раджаа, хул, тавфиль, тавкиль и фиркат;
 - Необратимые разводы – разводы, после которых муж не мог вернуть супругу без заключения нового брака: баин, лиана, мустагаза.

Список литературы

1. **Аляутдинов Ш.** Ислам в вопросах и ответах. М.: ИД «Умма». 2005. 251 с.
2. **Бут Л. О., Мухаметов А. Р.** Любовь и секс в исламе. М.: Ансар. 2004. 304 с.
3. **Иванова Д. Р., Нуриев Б. Д.** Институт брака в исламском праве раннего Средневековья. Уфа: РИЦ БашГУ. 2014. 143 с.
4. **Керимов Г. М.** Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб.: Диля, 2007. 512 с.

5. Кодекс канонического права. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы. 2007. 624 с.
6. **Прудников М. Н.** История государства и права зарубежных стран: Учебник для бакалавров. М.: Юрайт. 2013. 354 с.
7. Священное писание – Перевод нового мира, WATCHTOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF NEW YORK, INC. Wallkill, New York. 2007. 1794 с.
8. **Смыкалин А. С.** Каноническое право (на примере Русской Православной Церкви XI–XXI вв.): Учебное пособие. М.: Проспект; Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета. 2016. 394 с.
9. **Abu Jafar Muhammad ibn Yaqub ak-Kuleyni Al Kafi** (Fru al Kafi). Translated Mumammad Sarwar, chapter 6 of 8, 2013, New York, Islamic Seminary inc., p. 721.
10. **John L/ Esposito, with Natana J. Delong Bas.** Women in Muslim Family Law (2 nd ed.), Syracuse University Press, Syracuse, 2001, p. 195
11. **Sahih al Bukhari** // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.sunnah.com/bukhari/68> (последнее посещение – 29 декабря 2017 г.).
12. «سوانى راکال ةعماج» رشن :ىزاغ نب ،ةىصخشلال لاولحلأل ةىعرشل مالكلأل ،نىدل اىكز ،نابعش
13. 1989،
735 تحفصل
14. **Məmmədəliyev Vasim, Əliyeva Müşərrəf.** İslam hüququnda və milli qanunvericilikdə uşaq haqları// Bakı Dövlət Universitetinin İlahiyyət fakültəsi, 2012. S. 7–25.

References

1. **Alyautdinov Sh.** Islam in questions and answers. Moscow: Umma publishing house, 2005. 251 p.
2. **But L. O., Mukhametov A. R.** Love and sex in Islam. Moscow: Ansar publishing house, 2004. 304 p.
3. **Ivanova D. R., Nuriev B. D.** The Institute of Marriage in Islamic Law of Early Middle Ages. Ufa: BashSU, 2014. 143 p.
4. **Kerimov G. M.** Sharia: The Law of Muslim Life. Sharia answers to the problems of our time. St. Petersburg: Dilya Publishing House, 2007. 512 p.
5. Code of Canon Law. M.: Institute of Philosophy and Theology and History of St. Thomas, 2007. 624 p.
6. **Prudnikov M. N.** History of the state and law of foreign countries: a textbook for bachelors. Moscow: Yurait. 354 p.
7. Holy Scripture - New World Translation, WATCHTOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF NEW YORK, INC. New York: Wallkill, 2007. 1794 p.
8. Smykalin Canon law (on the example of the Russian Orthodox Church of the XI–XXI centuries): a textbook. Moscow: Prospect; Yekaterinburg, Ural State Law University Publishing House, 2016. 394 p.
9. Abu Jafar Muhammad ibn Yaqub ak-Kuleyni Al Kafi (Fru al Kafi), Translated Mumammad Sarwar, chpt. 6 of 8. New York: Islamic Seminary inc., 2013. 721 p.
10. **Esposito J. L., Delong Bas N. J.** Women in Muslim Family Law / 2nd ed. Syracuse University Press, Syracuse, 2001. 195 p.
11. Sahih al Bukhari [Electronic resource]. URL: <http://www.sunnah.com/bukhari/68> (accessed on: 29.12.2017).
12. Al-Sarkhasi, Shams Al-Imaams, Al-Mabsout, Beirut: Dar Al-Maarifa Publishing, 2001, Vol. 6. 236 p.

13. **Shaaban Z.** Sharia rulings on personal status, Ben Ghazi: Published by Al Karinos University, 1989, p. 735
14. **Mammadaliyev V., Aliyeva M.** Children's rights in Islamic law and national legislation // Faculty of Theology of Baku State University. 2012. Pp. 7–25.

Информация об авторе

Дадашев Муса Бахтияр оглы, кандидат юридических наук, профессор Российской академии естествознания (РАЕ), самозанятый

Information about the Author

Musa B. Dadashev, PhD in Law, professor of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS)

*Статья поступила в редакцию 02.02.2023;
одобрена после рецензирования 27.02.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 02.02.2023;
approved after reviewing 27.02.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 346.7

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-39-45

Правовое обеспечение инновационной деятельности научных и образовательных организаций высшего образования

Валерий Николаевич Лисица

Институт государства и права РАН
Москва, Россия

lissitsa@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2334-5496>

Аннотация

В результате исследования определены и проанализированы основные нормативные правовые акты, регулирующие порядок ведения инновационной деятельности в области науки и высшего образования на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях, а также иные источники рекомендательного характера. Рассмотрены основные понятия и категории, используемые в действующем законодательстве в сфере инновационных отношений. Разработаны предложения по систематизации инновационного законодательства Российской Федерации, а также с учетом рекомендаций Всемирной организации интеллектуальной собственности и практики различных российских университетов определены основные направления работы научных и образовательных организаций по принятию локальных нормативных актов, обеспечивающих ведение ими инновационной деятельности.

Ключевые слова

инновация, инновационная деятельность, научная деятельность, научно-исследовательская деятельность, наука, образование, инновационное законодательство

Для цитирования

Лисица В. Н. Правовое обеспечение инновационной деятельности научных и образовательных организаций высшего образования // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 39–45. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-39-45

Legal Maintenance of Innovative Activities of Scientific and Educational Organizations of Higher Education

Valeriy N. Lisitsa

Institute of State and Law RAS
Moscow, Russian Federation

lissitsa@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2334-5496>

Abstract

In the article the main regulatory legal acts in the sphere of conducting innovative activities of scientific and educational organizations of higher education at various levels (federal, regional, municipal and local) as well as other sources of advisory nature are identified and analyzed. The basic concepts and categories used in the current legislation in the given field are researched. As a result, taking into account the recommendations of World Intellectual Property Organization, some proposals to improve the present innovation legislation of the Russian Federation as well as the main directions of work of scientific and educational organizations on the adoption of local regulations ensuring their conduct of innovation activities are defined.

Keywords

innovation, innovative activity, scientific activity, research activity, science, education, innovative legislation

For citation

Lisitsa V. N. Legal Maintenance of Innovative Activities of Scientific and Educational Organizations of Higher Education. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2 (in Russ.) Pp. 39–45. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-39-45

Введение

Организации науки и высшего образования как субъекты, осуществляющие научно-исследовательскую деятельность, играют ключевую роль в социально-экономическом развитии страны. Именно они в первую очередь обеспечивают получение и применение новых знаний, создание результатов научной и иной творческой деятельности, которые в последующем могут быть использованы в процессе их коммерциализации, принося доходы различным участникам: авторам, научным и образовательным организациям, субъектам предпринимательской деятельности и государству в целом.

В то же самое время, как указывается в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации»¹, иных документах стратегического планирования², а также в литературе (Грибанов Д. В. и др.) [1], в рассматриваемой сфере существуют существенные недостатки, связанные в первую очередь с недостаточно эффективным взаимодействием науки и высшего образования с реальным сектором экономики и отсутствием надлежащих норм права в действующем законодательстве. В этой связи в качестве цели исследования ставятся выявление и анализ основных нормативных правовых актов, регулирующих порядок ведения инновационной деятельности в организациях науки и высшего образования на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях, а также разработка предложений по совершенствованию правового обеспечения такой деятельности, в том числе для разработчиков локальных нормативных актов в данных организациях.

**Законодательство Российской Федерации
в сфере инновационной деятельности**

В настоящее время правовую основу для ведения инновационной деятельности научных и образовательных организаций составляют разные нормативные правовые акты Российской Федерации. Помимо Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)³, определяющего гражданско-правовое положение таких лиц и порядок их участия в договорных отношениях, действуют два базовых федеральных закона в сфере науки и образования, которые затрагивают в той или иной степени предмет регулирования друг у друга:

¹ О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 01.12.2016 № 642 // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

² Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»: Постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 316 // СЗ РФ. 2014. № 18. Ст. 2162.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Часть вторая: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; Часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

1) Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁴;

2) Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁵;

Однако в Российской Федерации в настоящее время отсутствует отдельный федеральный закон об инновационной деятельности; нормы, регулирующие порядок ее ведения, содержатся в Федеральном законе от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», который регламентирует, прежде всего, отношения с участием субъектов научно-исследовательской и научно-технической деятельности. Именно он определяет понятие инновационной деятельности через понятия реализации инновационных проектов и создания инновационной инфраструктуры. Он же в главе IV.1 раскрывает вопросы государственной поддержки инновационной деятельности с указанием ее целей и принципов, субъектов и форм предоставления, полномочий государственных органов власти, а также финансового обеспечения инновационных проектов с использованием механизмов венчурного и прямого финансирования, привлечением институтов инновационного развития и т. д.

Если проанализировать легальное определение инновационной деятельности, закрепленное в статье 2 данного Федерального закона, то можно заключить, что инновационная деятельность рассматривается довольно широко: она включает разнообразные виды деятельности. Среди них выделяется научная (научно-исследовательская, научно-техническая) деятельность, направленная на получение и применение новых знаний, которая может иметь фундаментальный, прикладной или поисковый характер. Такую деятельность ведут в первую очередь научные организации в качестве основной своей деятельности в соответствии со статьей 5 рассматриваемого Федерального закона.

Следует добавить, что участниками научной деятельности могут быть также организации высшего образования, которые согласно пункту 4 части 2 статьи 23 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» осуществляют рассматриваемую деятельность вместе с деятельностью по образовательным программам высшего образования. Интересно, что данный Федеральный закон в статье 20 предусматривает также возможность проведения экспериментальной и инновационной деятельности любыми организациями в сфере образования, которая может быть направлена на совершенствование системы образования и осуществляться посредством реализации инновационных проектов и программ.

В то же самое время коммерциализация создаваемых научных результатов предусматривает ведение в основном коммерческой, финансовой и иной деятельности по осуществлению инноваций (Иншакова А. О. и др.) [2, с. 107], которая преимущественно носит предпринимательский характер и осуществляется индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями. В этой связи нельзя не заметить, что инновационная деятельность выходит далеко за рамки научной деятельности. Отсюда следует, что она должна регулироваться не вышеназванными федеральными законами в области науки и образования, а отдельным специальным законодательным актом, который обеспечивал бы необходимое комплексное (межотраслевое) регулирование инновационных отношений (Ефимцева Т. В. и др.) [3, с. 112] и составил основу для формирования отдельной отрасли законодательства – инновационного законодательства.

Как справедливо отмечается в юридической литературе (Волынкина М. В. и др.) [4, с. 66], договорно-правовую основу ведения инновационной деятельности составляют нормы гражданского права, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации. Соответству-

⁴ О науке и государственной научно-технической политике: Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

⁵ Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

ющее положение прямо закреплено в статье 8 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», указывающей на различные договоры (к примеру, на создание и использование научной продукции, оказание научно-консультационных услуг, осуществление совместной научной деятельности и др.) в качестве основной правовой формы рассматриваемых отношений с научными организациями.

Помимо вышеназванных законодательных актов, в Российской Федерации действуют и другие федеральные законы в отдельных сферах инновационной деятельности, в том числе касающиеся федеральных институтов инновационного развития, особых экономических зон (Егорова М. А., Лисица В. Н.) [5, с. 74–75; 6, с. 196–202], которые в очередной раз указывают на более широкий круг возникающих инновационных отношений, выходящих за рамки предмета регулирования действующих федеральных законов в области науки и образования, и формирование отдельного инновационного законодательства в целом. К ним, в частности, относятся Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»⁷ и др.

На инновационные отношения, являющиеся, по сути, разновидностью экономических (имущественных) отношений, оказывают воздействие также другие многочисленные федеральные законы и иные нормативные акты Российской Федерации, относящиеся к сфере действия различных отраслей права. Так, налоговые отношения, включая вопросы предоставления налоговых льгот лицам, реализующим научные инновационные проекты, относятся к сфере регулирования Налогового кодекса Российской Федерации⁸. Особенности регулирования венчурного и прямого финансирования инновационных проектов, инвестирования в объекты инвестиционной деятельности могут содержаться в инвестиционном и корпоративном законодательстве, представленном многочисленным перечнем различных законов, посвященных отдельным видам и формам инвестиционной деятельности, хозяйственным обществам и другим субъектам и институтам данных отраслей права.

Региональные и муниципальные правовые акты в сфере инновационной деятельности

Правовое регулирование инновационных отношений может осуществляться на региональном уровне. Так, согласно пункту 101 части 1 статьи 44 Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»⁹ организация и осуществление региональных научно-технических и инновационных программ и проектов являются полномочиями государственных органов регионального уровня. Более того, Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» в пункте 2 статьи 16.3 к полномочиям данных органов относит право регулирования ими осуществления деятельности в научной, научно-технической и инновационной сферах, а также принятие и реализацию различных научных и научно-технических программ и проектов инновационного характера, предусматривающих в том числе те или иные меры государственной поддержки рассматриваемой деятельности.

⁶ Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ // СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4765.

⁷ Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5017.

⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации: Часть первая: Федеральный закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Часть вторая: Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

⁹ Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации: Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ // СЗ РФ. 2021. № 52. Ст. 8973.

На основании вышеназванных законодательных положений во многих субъектах Российской Федерации приняты соответствующие законы. К примеру, в Новосибирской области – это Закон Новосибирской области от 20.04.1995 № 17-ОЗ «О научной деятельности и научно-технической политике Новосибирской области»¹⁰ и Закон Новосибирской области от 15.12.2007 № 178-ОЗ «О политике Новосибирской области в сфере развития инновационной системы»¹¹. Тем самым они сформировали на региональном уровне правовую основу для создания разнообразных научно-производственных, технологических и иных кластеров для производства наукоемкой конкурентоспособной продукции, используя венчурное финансирование, финансовый лизинг и иные правовые, организационные, экономические и финансовые механизмы для обеспечения инновационной деятельности.

Правовое регулирование инновационных отношений можно встретить и на местном уровне. Так, в соответствии с пунктом 33 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹² содействие развитию малого и среднего предпринимательства отнесено к вопросам местного значения, по которым органы местного самоуправления вправе принимать соответствующие муниципальные правовые акты. На этом и других правовых основаниях, к примеру, в городском округе г. Новосибирска Постановлением мэрии г. Новосибирска от 26.10.2020 № 3239 была утверждена муниципальная программа «Муниципальная поддержка деятельности в сфере промышленности и инновационной деятельности на территории города Новосибирска»¹³. В целях ее реализации Постановлением мэрии города Новосибирска от 29.01.2021 № 219 был утвержден Порядок предоставления грантов в форме субсидий в сфере научной и инновационной деятельности¹⁴.

Локальное регулирование инновационной деятельности на уровне научных и образовательных организаций

Важную роль в правовом обеспечении инновационной деятельности в сфере науки и образования играет локальное регулирование, осуществляемое на уровне соответствующих научных и образовательных организаций. Однако, как показывает анализ, оно не всегда отличается единообразием. Как правило, в университетах действует один или несколько локальных актов с различным предметом регулирования в рассматриваемой сфере, причем преимущественно с акцентом на правовую охрану интеллектуальной собственности. Одним из таких примеров является Положение Сколковского института науки и технологий о защите, управлении и коммерциализации интеллектуальной собственности, утвержденное приказом ректора данного института от 21.04.2014 № 53/1¹⁵, которое направлено на регулирование не только правовой

¹⁰ О научной деятельности и научно-технической политике Новосибирской области: Закон Новосибирской области от 20.04.1995 № 17-ОЗ // Советская Сибирь. 2001. 4 апреля.

¹¹ О политике Новосибирской области в сфере развития инновационной системы: Закон Новосибирской области от 15.12.2007 № 178-ОЗ // Советская Сибирь. 2008. 15 января.

¹² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹³ О муниципальной программе «Муниципальная поддержка деятельности в сфере промышленности и инновационной деятельности на территории города Новосибирска»: Постановление мэрии города Новосибирска от 26.10.2020 № 3239 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nskpravo.info> (дата обращения 04.04.2023).

¹⁴ О Порядке предоставления грантов в форме субсидий в сфере научной и инновационной деятельности: Постановление мэрии города Новосибирска от 29.01.2021 № 219 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nskpravo.info> (дата обращения 04.04.2023).

¹⁵ Положение о защите, управлении и коммерциализации интеллектуальной собственности Сколковского института науки и технологий: утв. приказом ректора от 21.04.2014 № 53/1 [Электронный ре-

охраны объектов интеллектуальной собственности, включая вопросы их создания, анализа, получения правовой охраны и юридической защиты, но и коммерциализацию таких объектов.

Помимо нормативных правовых актов, подлежащих обязательному применению, на международном и национальном уровнях разработаны различные рекомендации для научных и образовательных организаций в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности и осуществления инновационной деятельности. Так, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) подготовила для академических и научно-исследовательских учреждений Типовое положение ВОИС о политике в области интеллектуальной собственности¹⁶, которое раскрывает такие принципиальные вопросы, как разграничение различных интеллектуальных прав, принадлежащих университету и его работникам, стимулирование научно-исследовательской деятельности, конфиденциальность при осуществлении публикации, организация коммерциализации создаваемых в университете объектов интеллектуальной собственности и др. В рамках сотрудничества ВОИС и Российской Федерации было также подготовлено и утверждено адаптированное для нашей страны Типовое положение ВОИС о политике в области интеллектуальной собственности для академических и научно-исследовательских учреждений¹⁷, предусматривающее основные цели и задачи научно-исследовательских институтов и университетов, разные подходы в разграничении возникающих интеллектуальных прав на создаваемые в таких организациях объекты интеллектуальной собственности, а также механизмы по их эффективному управлению. В этой связи представляется важным как для научных, так и образовательных организаций принять соответствующие локальные нормативные акты в рассматриваемой сфере.

Заключение

Подводя итог, следует заключить, что в настоящее время в целом созданы правовые основы для регулирования на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях как научной, так и иной инновационной деятельности, которая направлена на реализацию инновационных проектов и создание инновационной инфраструктуры в нашей стране. При этом нельзя не отметить, что инновационная деятельность многообразна, она выходит за рамки научной (научно-исследовательской) деятельности и, как следствие, подлежит регламентации не столько федеральными законами в области науки и образования, сколько специальными законодательными актами об инновационной деятельности, которые призваны обеспечить необходимое комплексное (межотраслевое) регулирование инновационных отношений и образуют отдельную отрасль законодательства – инновационное законодательство. Данный вывод делает вновь актуальным вопрос о целесообразности принятия специального отдельного законодательного акта об инновационной деятельности в Российской Федерации. Кроме того, обосновывается важность принятия локальных нормативных актов на уровне научных и образовательных учреждений, обеспечивающих ведение ими инновационной деятельности и правовую охрану создаваемых работниками результатов интеллектуальной деятельности, с учетом рекомендаций Всемирной организации интеллектуальной собственности.

супс]. URL: https://www.skoltech.ru/app/data/uploads/sites/2/2014/02/Skoltech_IP_Policy.pdf (дата обращения: 04.04.2023).

¹⁶ Типовое положение ВОИС о политике в области интеллектуальной собственности для академических и научно-исследовательских учреждений [Электронный ресурс]. URL: https://www.wipo.int/about-ip/ru/universities_research/ip_policies (дата обращения: 04.04.2023).

¹⁷ Типовое положение ВОИС, адаптированное для Российской Федерации «Политика в области интеллектуальной собственности для университетов и научно-исследовательских организаций» [Электронный ресурс]. URL: https://minobrnauki.gov.ru/common/upload/library/2018/10/Politika_v_oblasti_IS_s_VOIS.pdf (дата обращения 04.04.2023).

Список литературы

1. **Грибанов Д. В.** Проблемы правового регулирования инновационной деятельности // Бизнес, менеджмент и право. 2008. № 2 (17). С. 125–128.
2. **Иншакова А. О.** Традиционные и экономически обусловленные субъекты инновационной активности: вопросы правосубъектности и организационно-правового оформления // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 2 (17). С. 106–112.
3. **Ефимцева Т. В.** Инновационное право Российской Федерации: Монография. Рязань: Концепция, 2014. 128 с.
4. **Волинкина М. В.** Инновационное законодательство и гражданское право: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2005. № 1 (97). С. 61–67.
5. **Егорова М. А.** Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 8. С. 72–79.
6. **Лисица В. Н.** Правовой режим осуществления предпринимательской деятельности в особой (свободной) экономической зоне // Российский юридический журнал. 2010. № 5 (74). С. 196–202.

References

1. **Gribanov D. V.** Problems of Legal Regulation of Innovative Activity // Business, Management and Law. 2008. No. 2(17). Pp. 125–128. (in Russ.)
2. **Inshakova A. O.** Traditional and Economically Stipulated Subjects of Investment Activeness: Questions of Legal Personality and Organizational Legal Formality // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta, ser. 5, Jurisprudence. 2012. No. 2(17). Pp. 106–112. (in Russ.)
3. **Efimtseva T. V.** Innovation Law of the Russian Federation. Ryazan: Kontseptsia, 2014. 128 p. (in Russ.)
4. **Volynkina M. V.** Innovation Legislation and Civil Law: Problems of Correlation // Journal of Russian Law. 2005. No. 1(97). Pp. 61–67. (in Russ.)
5. **Yegorova M. A.** Role of Institutes of Development of Innovation Infrastructure in Maintenance of Legal Protection and Commercialization of Results of Intellectual Activity // Topical Issues of Russian Law. 2021. Vol. 16, no. 8. Pp. 72–79. (in Russ.)
6. **Lisitsa V. N.** Legal Regime of Fulfillment of Business Activity in a Special (Free) Economic Zone // Russian Law Journal. 2010. No. 5 (74). Pp. 196–202. (in Russ.)

Информация об авторе

Лисица Валерий Николаевич, доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора гражданского и предпринимательского права Института государства и права РАН
SPIN 6003-1410

Information about the Author

Valeriy N. Lisitsa, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Leading Scientific Researcher of Sector of Civil and Business Law, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation)
SPIN 6003-1410

Статья поступила в редакцию 01.03.2023;

одобрена после рецензирования 20.03.2023; принята к публикации 24.03.2023

The article was submitted 01.03.2023;

approved after reviewing 20.03.2023; accepted for publication 24.03.2023

Научная статья

УДК 347.77

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-46-54

Теоретико-правовая сущность объектов интеллектуальной собственности

Ирина Владимировна Ширкова

Донецкий национальный университет экономики и торговли им. М. Туган-Барановского
Донецк, Россия

i-shirkova@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2473-313X>

Аннотация

В статье рассматриваются группы объектов интеллектуальной собственности, их характерные признаки, способы охраны с целью определения их правовой сущности и соответствия действующему законодательному регулированию. В основе методологии изучения проблем правового обеспечения объектов интеллектуальной собственности выделен позитивистский (интеллектуальные права, их объем и содержание определяются государством) и социально-антропологический (результаты интеллектуальной деятельности формируются исходя из потребностей человека, направленных на их удовлетворение) подходы.

Выявлены различные виды объектов, исходя из критериев происхождения, коммерческой ценности для экономического оборота, обеспечения правовой охраны, такие как: а) объекты, связанные с содержательной сущностью; б) объекты с приоритетным значением формы; в) объекты, смежные с авторскими; г) объекты для идентификации юридического лица, товаров, работ или услуг предприятий; д) результаты интеллектуальной деятельности, участвующие в экономическом обороте, обособляющиеся секретом от неопределенного круга участников.

Ключевые слова

объекты интеллектуальной собственности, охрана результатов интеллектуальной деятельности, права интеллектуальной собственности, исключительные права, промышленные образцы, авторские права, программы для ЭВМ, секреты производства

Для цитирования

Ширкова И. В. Теоретико-правовая сущность объектов интеллектуальной собственности // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 46–54. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-46-54

Theoretical and Legal Essence of Intellectual Property Objects

Irina V. Shirkova

Tugan-Baranovsky Donetsk National University of Economics and Trade
Donetsk, Russian Federation

i-shirkova@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2473-313X>

Abstract

The article examines groups of intellectual property objects, their characteristic features, methods of protection, in order to determine their legal essence and compliance with the current legislative regulation. The methodology of studying the problems of legal support of intellectual property objects is based on positivist (intellectual rights, their scope and content are determined by the state) and socio-anthropological (the results of intellectual activity are formed based on human needs, aimed at satisfying them) approaches.

Various types of objects have been identified, based on the criteria of origin, commercial value for economic turnover, legal protection, such as: a) objects related to the substantive essence; b) objects with a priority value of the form; c) objects related to copyright; d) objects for the identification of a legal entity, goods, works or services of enterprises;

© Ширкова И. В., 2023

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2
Juridical Science and Practice, 2023, vol. 19, no. 2

e) the results of intellectual activity involved in economic turnover, separated by a secret from an indefinite circle of participants.

Keywords

intellectual property objects, protection of the results of intellectual activity, intellectual property rights, exclusive rights, industrial designs, copyrights, computer programs, production secrets

For citation

Shirkova I. V. Theoretical and Legal Essence of Intellectual Property Objects. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 46–54. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-46-54

Незамедляющийся темп развития технических, технологических и культурных процессов расширяет свободу творчества, тем самым упрощая доступ к достижениям научного прогресса и культурным достояниям, способствуя развитию государства с богатым культурным, историческим и правовым наследием. В связи с этим требуется сбалансированная законодательная система, сохраняющая обоюдный интерес между авторами и обществом, путем обеспечения, с одной стороны, охраны и защиты прав авторов, с другой стороны, возможностей реализации свободы доступа населения к научной и культурной информации, приобретающей особую значимость в современный период для обеспечения высокого уровня благосостояния человека и общества.

Правовое обеспечение интеллектуальной собственности включает в себя охрану прав и их защиту. Мы разделяем точку зрения Э. П. Гаврилова, «что охрана есть установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены» [2, с. 99]. В связи с этим охрана прав включает комплекс создаваемых и выполняемых условий участниками отношений, которые предоставляют возможность правообладателю беспрепятственно пользоваться правами и свободами, а защита прав обеспечивается, если существует угроза нарушения или при нарушении прав и свобод правообладателя, любыми, не противоречащими законом способами.

Актуальность исследования обусловлена расширением круга объектов интеллектуальной собственности, подпадающих под охрану, изменением их содержательной сущности, наличием альтернативности в способах охраны результатов интеллектуальной деятельности. Все это, чтобы комплексно и в полной мере обеспечивать охрану прав интеллектуальной собственности, требует своевременного отражения на законодательном уровне. Ключевым условием исследования является анализ реального правового обеспечения объектов интеллектуальной собственности. Развитию современных исследований состояния правового обеспечения объектов интеллектуальной собственности способствуют работы В. А. Дозорцева [4], В. И. Еременко [5, 6], А. Г. Матвеева [9], А. П. Сергеева [10] и др., анализ которых помог в расширении представления сущностных характеристик объектов интеллектуальной собственности и выявлении проблем законодательного регулирования.

Теоретико-методологической основой исследования проблемы правового обеспечения объектов интеллектуальной собственности является использование диалектического метода как универсального научно-теоретического способа мышления. Диалектический метод восхождения от абстрактного к конкретному представляет собой органический сплав теоретической дедукции и эмпирической индукции, включающий в себя столь же органическое единство анализа и синтеза как результатов сознательно и планомерно достигаемого единства логического и исторического способов исследования, дающих в итоге логическое по форме и историческое по существу понимание предмета, адекватное его сущности. Использование диалектического метода как универсального исследовательского приема позволило выявить в систематизированных сущностных характеристиках каждой группы объектов интеллектуальной собственности некоторые неточности или пробелы законодательного урегулирования определенных объектов интеллектуальной собственности.

На международной арене основным документом, обеспечивающим охрану интеллектуальной собственности, является Всеобщая декларация прав человека (Декларация), нормы которой имеют прямое действие. Декларация закрепляет право каждого человека свободно принимать участие в культурной жизни общества, в научном прогрессе и пользоваться его благами, а также обеспечивает право на защиту как нематериальных, так и материальных интересов, возникающих в результате авторства на научные, литературные или художественные труды (ст. 27)¹.

Статья 27 Декларации² одновременно закрепляет и права массового пользователя, возникающие в процессе его участия в культурной жизни, а также при доступе к знаниям передовых технологических нововведений, и защиту моральных и материальных интересов автора, которые базируются на принципах свободы в создании и реализации научных исследований и творческой деятельности, при использовании различных технических и технологических разработок, создании многообразных форм, способов и видов произведений, с возможностью использования достигнутых результатов научного, технического и творческого исследования на благо человека и общества; обеспечения охраны и внедрения достижений науки и культуры; предоставления гарантированного осуществления права интеллектуальной собственности.

Базовым документом Российской Федерации, закрепляющим и обеспечивающим охрану интеллектуальной собственности, значится Конституция РФ (ст. 44)³, гарантирующая свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, и обеспечивающая охрану интеллектуальной собственности.

Для реализации охраны и защиты интеллектуальной собственности создателю необходима правовая основа, которая бы предусматривала процедуру охраны каждого из объектов интеллектуальной собственности, при этом не нарушая права человека массового пользователя (использование ресурсов научного прогресса, культурного наследия) и обеспечивала создателю защиту моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов.

Такой правовой основой является часть четвертая Гражданского Кодекса Российской Федерации⁴, которая систематизирует нормы права интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

Результаты интеллектуальной деятельности разделяются на определенные группы, каждая из которых характеризуется особым содержанием правомочий и характерных черт.

Проанализируем особенности объектов интеллектуальной собственности с характерной им правовой охраной.

Объекты интеллектуальной собственности различны, в том числе и по источнику происхождения, все они относятся к нематериальным благам, основанным на знаниях, речь идет о каких-либо сведениях, которые дифференцируются на две группы: знания, формирующиеся на результатах интеллектуального труда человека, вследствие чего создается новый продукт при взаимодействии с определенными факторами; и знания, не связанные с результата-

¹ Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Декларации / URL https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 02.04.2023)

² Там же.

³ Российская Федерация. Законы. Новый текст Конституции РФ с поправками 2020 [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1.07.2020 / Официальный интернет-портал правовой информации // URL <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001> (дата обращения: 12.04.2023).

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями от 05.12.2022 № 503-ФЗ.). Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации «Государственная система правовой информации». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.04.2023).

ми интеллектуального труда, имеется в виду информация, а также сведения, которые могут быть представлены как в виде результатов интеллектуального труда, так и в виде информации, не содержащей результатов творческой деятельности (коммерческая тайна) [8, с. 18].

Поэтому правовое регулирование охраны объектов интеллектуальной собственности формируется на их различиях.

Объекты, связанные с содержательной сущностью (охрана технических решений, представляющих коммерческую ценность для экономического оборота). Правовая охрана на эти объекты предоставляется техническим решениям, которые обладают уникальной содержательной составляющей, к ним относятся изобретения и полезные модели, новые и оригинальные внешние виды изделий (промышленные образцы), которые возможно систематически использовать в промышленной или иной хозяйственной деятельности. Характерной особенностью правовой охраны является то, что она предоставляется только при наличии правоохранного документа – патента, который, в свою очередь, выдается только при условии патентоспособности (охраноспособности) вышеуказанных объектов. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (ст. 1350 ГК РФ)⁵. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой (ст. 1351 ГК РФ)⁶. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным (ст. 1352 ГК РФ)⁷. Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец удостоверяет приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Срок охраны этих результатов интеллектуальной деятельности минимизирован от 5 до 20 лет, патент на промышленный образец может быть неоднократно продлен, но, в целом, не более чем на 25 лет (ст. 1363 ГК РФ)⁸. На сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев, срок действия исключительного права и удостоверяющего это право патента составляет тридцать пять лет (ст. 1424 ГК РФ)⁹. Данную группу объектов объединяет характерный признак, который был указан выше – содержательная сущность. Изменения, внесенные в часть 4 ГК РФ¹⁰, ставят под сомнения, что содержательная сущность является характерным признаком для всех объектов патентного права, поскольку они коснулись существенных признаков промышленных образцов, которые сместились с содержательной сущности на внешнюю форму, так, помимо новизны и оригинальности, характерные черты промышленного изделия пополнила эстетическая составляющая внешнего вида изделия, а техническая функция, как единственный признак изделия – нивелирован (ст. 1352 ГК РФ)¹¹. То есть промышленный образец, принимая во внимание изменения в гражданском законодательстве, оказался на рубеже патентного и авторского права. По мнению Т. Л. Колачевой, обеспечение охраны промышленных образцов сближено с правовой охраной товарных знаков [7, с. 70].

Учитывая вышеуказанные факторы, а также стремительное развитие технологических процессов в хозяйственной сфере с одной стороны, сложность, длительность и затратность правовой охраны промышленного образца с другой стороны, считаем рациональным про-

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями от 05.12.2022 № 503-ФЗ). Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации «Государственная система правовой информации». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.04.2023).

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

анализировать эффективность изменений, направленных на упрощение процедуры их охраны, для повышения востребованности применения данного объекта интеллектуальной собственности.

Объекты с приоритетным значением формы, то есть натуры (произведения науки, литературы и искусства, а также программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.). К данным объектам относятся творческие достижения, обладающие уникальной внутренней структурой, формой и содержанием, относящиеся к научному, литературному и художественному творчеству [12, с. 100]. Авторским правом охраняются любые произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе и не связанные с материальным носителем (ст. 1258 ГК РФ)¹². Особенность авторского права заключается в распространении принципа презумпции авторства: автор произведения после облекания в объективную форму своего произведения считается автором, пока кто-то не оспорит его авторство в суде [12, с. 103]. Использовать произведения другими лицами возможно только с согласия автора или правообладателя на основании лицензионных договоров. Без согласия автора возможно использовать произведения науки, литературы и искусства только в случаях, предусмотренных законом, а именно с целью предоставления возможности развития науки, образования и творчества, а также для расширения доступа к информации. Таким образом, устанавливается разумный компромисс между правами авторов результатов интеллектуальной деятельности, имеющих возможность на компенсацию затрат, и доступностью таких результатов пользователям для повышения интеллектуального уровня общества [1, с. 47]. Однако при наличии нормативной сбалансированности в урегулировании объектов авторского права все же возникает вопрос о целесообразности отнесения программ для ЭВМ к данной группе объектов, так как характерной чертой охраны произведений науки, культуры и искусства является объективная форма, которая не связана с материальным носителем, а для компьютерной программы характерна ее функциональность, т. е. содержание. Нельзя не согласиться с А. Ю. Чуриловым, считающим, что технологическая и функциональная сущность, лежащая в основе программ для ЭВМ, нивелируется при отнесении их к произведениям литературы [11, с. 95].

Объекты с приоритетным значением формы, смежные с авторскими (исполнения, фонограммы, вещание организаций эфирного или кабельного вещания). Институт смежных с авторскими прав обеспечивает правовое регулирование результатов исполнительской деятельности, фонограмм, вещание организаций эфирного и кабельного вещания, содержания баз данных, а также впервые обнародованных после из перехода в общественное достояние произведений науки, литературы и искусства. Так же как и в предыдущей группе, отсутствует обязательная охранная процедура. Срок действия исключительных прав на объекты смежных прав – в течение пятидесяти лет, кроме исполнения – исключительное право действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение либо запись исполнения, и публикатора – на обнародованное произведение исключительное право действует в течение двадцати пяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования (ст. 1318 ГК РФ)¹³. Как утверждает А. Г. Матвеев, данная группа прав только развивается и является открытой для расширения круга объектов [9, с. 242].

По мнению П. Б. Мэггса и А. П. Сергеева, то, что авторские и смежные права слились в едином институте, объясняется тем, что смежные права являются производными от прав авторов, поскольку обязаны последним возникновением и осуществлением, в связи с чем имеют общую нормативную урегулированность [10].

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями от 05.12.2022 № 503-ФЗ.). Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации «Государственная система правовой информации». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.04.2023).

¹³ Там же.

Объекты, созданные для идентификации юридического лица, товаров работ или услуг предприятий. Характерной особенностью для средств индивидуализации является отсутствие автора. Рыночные отношения способствовали зарождению и развитию института, поскольку большое количество субъектов хозяйствования может производить различные товары, оказывать разные спектры услуг, при этом необходимо предоставить возможность в обеспечении индивидуализации и юридических лиц, и товаров, и услуг. Институт прав на средства индивидуализации юридических лиц и производимых ими товаров, работ и услуг включает право на фирменное наименование, право на товарный знак и знак обслуживания, право на географическое указание и наименования мест происхождения товаров, право на коммерческое обозначение. Права на коммерческое обозначение и фирменное наименование иногда воспринимаются тождественными и употребляются как понятия-синонимы, причиной этому является, по мнению В. И. Еременко, неточность перевода их на русский язык при ратификации Россией международных договоров. [6, с. 8]. Правовой режим данных средств индивидуализации различен. Фирменное наименование используется для индивидуализации юридического лица и совпадает с наименованием юридического лица, коммерческое обозначение используется для индивидуализации предприятия как имущественного комплекса, подлежащего правовой охране в силу известности на определенной территории, не требующего регистрации в специальном реестре.

Исходя из вышеизложенного, право на коммерческое обозначение, так как не требует государственной регистрации, востребовано субъектами малого бизнеса, которые могут индивидуализировать себя в гражданском обороте без юридических и фактических затрат.

Правовая охрана товарных знаков и знаков обслуживания, географических указаний и наименований мест происхождения товаров возникает в силу государственной регистрации и удостоверяется выдачей свидетельства, тогда как коммерческие обозначения не требуют какой-либо государственной регистрации.

Результаты интеллектуальной деятельности, никак не формализуемые, «тем не менее участвуют в экономическом обороте, ... обособляются иным образом, прежде всего путем сохранения в секрете от неопределенного круга участников открытого рынка» [4]. Речь идет о секретах производства (ноу хау). В научной литературе используют различные термины для определения указанной правовой категории, в том числе «ноу-хау»¹⁴, «коммерческая тайна»¹⁵, «производственная тайна»¹⁶, «секреты промысла» [4], «конфиденциальная информация»¹⁷ и др., но единства или разграничения в их понимании так и не достигнуто. Некоторые

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями от 05.12.2022 № 503-ФЗ.). Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации «Государственная система правовой информации». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.04.2023).

¹⁵ Российская Федерация. Законы. О коммерческой тайне [Электронный ресурс]: принят 29.07.2004 № 98-ФЗ (в ред. федеральных законов от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 24.07.2007 № 214-ФЗ, от 11.07.2011 № 200-ФЗ, от 12.03.2014 № 35-ФЗ, от 18.04.2018 № 86-ФЗ, от 09.03.2021 № 39-ФЗ, от 14.07.22 № 98 Ф-3/ КонсультантПлюс // Электрон. текстовые и граф. дан. Москва, 2022. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48699/

¹⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. 01.10.2019) (с изм. и доп. вступ. в силу 01.08.2021) [Электронный ресурс] / КонсультантПлюс // Электрон. текстовые и граф. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/5587b52ed9d695c530d1d18aac2cf3c56e239beb/

¹⁷ Российская Федерация. Законы. О коммерческой тайне [Электронный ресурс]: принят 29.07.2004 № 98-ФЗ (в ред. федеральных законов от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 24.07.2007 № 214-ФЗ, от 11.07.2011 № 200-ФЗ, от 12.03.2014 № 35-ФЗ, от 18.04.2018 № 86-ФЗ, от 09.03.2021 № 39-ФЗ, от 14.07.22 № 98 Ф-3/ КонсультантПлюс // Электрон. текстовые и граф. дан. Москва, 2022. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48699/

авторы указанные различные термины рассматривают как синонимы. Так, В. И. Еременко, при некоторых различиях, по существу, констатирует об одних и тех же правах и механизме их возникновения [5]. В. А. Дозорцев предпочитал называть получившую всеобщую известность категорию «ноу-хау» – «секретом промысла», а не «секретом производства», поскольку первоначально технические секреты касались именно производства, но постепенно распространились и на другие сферы. Секреты промысла В. А. Дозорцев определяет как сведения, которые не обязательно являются результатом творческой деятельности, главное, чтобы они поддавались идентификации и были узнаваемы, обладали экономической ценностью благодаря неизвестности и недоступности другим лицам, которые могут получить экономические выгоды от их раскрытия или использования [4].

Гражданский Кодекс РФ под секретом производства признает сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании, и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ)¹⁸. Исходя из этого, объем и содержание сведений определяет сам правообладатель. Исключительные права на секрет производства в соответствии со ст. 1466 ГК РФ возникают у любого лица, ставшего добросовестно и независимо от других обладателей обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, что противоречит сущности исключительного права.

Учитывая неопределенность и размытость в законодательстве понятий в отношении исключительного права правообладателя на секрет производства, а также противоположность концепций, касающихся охраны секретов производства, одна из которых допускает в законодательстве существование исключительных прав на секреты производства, другая – исключает [3, с. 19], возникает необходимость гармонизировать законодательство, устранить в нем несоответствие и неопределенность в отношении сущностных характеристик секрета производства.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Объекты интеллектуальной собственности отличаются между собой и могут быть классифицированы исходя из своих особенностей и специфики правового регулирования на: а) объекты, связанные с содержательной сущностью; б) объекты с приоритетным значением формы; в) объекты также с приоритетным значением формы, смежные с авторскими; г) объекты, созданные для распознавания юридического лица, товаров, работ или услуг, предприятий; д) результаты интеллектуальной деятельности, которые обособляются обеспечением секретности от неопределенного круга участников открытого рынка. Однако развитие научно-технического прогресса, политические и экономические изменения так или иначе отражаются и в сфере интеллектуальной собственности. В частности, меняются объекты интеллектуальной собственности, видоизменяются их характерные признаки, что в свою очередь требует своевременных новых юридических решений.

2. Содержательная сущность промышленных образцов сместилась на приоритетность внешней формы, в связи с чем, учитывая стремительное развитие технологических процессов в хозяйственной сфере с одной стороны, сложность, длительность и затратность действующей правовой охраны промышленного образца с другой стороны (получение патента), считаем ра-

¹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями от 05.12.2022 № 503-ФЗ.). Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации «Государственная система правовой информации». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.04.2023).

циональным упростить процедуру их охраны для повышения востребованности применения данного объекта интеллектуальной собственности.

3. Программы для ЭВМ по действующему законодательству относятся к объектам авторских прав, для которых характерной чертой является объективная форма, а для компьютерной программы характерна ее функциональность, т. е. содержание. Поэтому возникает вопрос о целесообразности и обоснованности отнесения программ для ЭВМ к данной группе объектов.

4. Права на коммерческое обозначение и фирменное наименование иногда воспринимаются тождественными и употребляются как понятия-синонимы. Вместе с тем в ГК РФ для них предусмотрены различные правовые режимы охраны.

5. Учитывая законодательное признание секрета производства объектом интеллектуальной собственности, за которым закрепляются интеллектуальные права, включающие исключительные права, которые по своей сути являются абсолютными, а значит, правообладатель самостоятельно исключает из круга лиц, которые вправе использовать охраняемый объект, необходимо привести в соответствие с ч. 2 ст. 1466 ГК РФ, закрепляющей самостоятельное исключительное право на этот секрет производства любого другого лица, ставшего добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства.

Список источников:

1. Бузова Н. В. Ограничения авторского права и смежных прав: проблемы цитирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 23. С. 46–55.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен. 2005. 384 с.
3. Гаврилов Э. П. Правовая охрана секретов производства в России: критический анализ // Хозяйственное право. М. 2018. № 8 (499). С. 3–20.
4. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации / Исследовательский центр частного права. М.: Статут. 2003 г. 416 с.
5. Еременко В. И. Законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне // Биржа интеллектуальной собственности. 2004. № 11. С. 3–10.
6. Еременко В. И. Фирменные наименования и коммерческие обозначения: мифы и реальность // Законодательство и экономика. М.: Законодательство и экономика. 2015. № 11. С. 7–15.
7. Калачева Т. Л. Промышленный образец как объект правовой охраны // Интеллектуальная собственность в инновационном развитии региона: Материалы регион. науч.-практ. конф., Хабаровск, 29 апр. 2016 г. Хабаровск: Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2016. С. 67–71. 257 с.
8. Калина И. И. Типологизация объектов интеллектуальной собственности // Вестник Саратовского гос. соц.-эконом. ун-та. 2011 г. № 1(5). С. 17–21.
9. Матвеев А. Г. Аргументы, обосновывающие охрану смежных прав: от довода справедливости к идее общественной пользы // Право и современная экономика: новые вызовы и перспективы: Сб. материалов II научно-практической конференции с международным участием юридического факультета СПбГЭУ. 2019. С. 237–243. 555 с.
10. Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. М.: Юрист, 2000. 400 с.
11. Чурилов А. Ю. Проблемы охраны программ для ЭВМ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1(132). С. 94–101.
12. Ширкова И. В. Охрана объектов авторского права: правовой аспект // Сб. научн. работ серии «Право». 2021. № 3 (23). С. 96–106.

References

1. **Buzova N. V.** Restrictions of copyright and related rights: problems of citation // Journal of the Court of Intellectual Rights, 2019. No. 23. Pp. 46–55.
2. **Gavrilov E. P.** Commentary to the Law on Copyright and Related Rights (article by article); 4th ed., reprint. and add. Moscow.: Exam, 2005. 384 p.
3. **Gavrilov E. P.** Legal protection of production secrets in Russia: critical analysis // Economic law. 2018. No. 8(499). Pp. 3–20.
4. **Dozortsev V. A.** Intellectual rights: Concept; System; Codification tasks. Moscow: Statute, 2003. 416 p.
5. **Eremenko V. I.** Legislation of the Russian Federation on trade secrets // Intellectual Property Exchange. 2004. No. 11. Pp. 3–10.
6. **Eremenko V. I.** Brand names and commercial designations: myths and reality // Legislation and Economics. M.: Legislation and Economics. 2015. No. 11. Pp. 7–15.
7. **Kalacheva T. L.** Industrial design as an object of legal protection // Intellectual property in the innovative development of the region: materials region. sci.- practice. conf., Khabarovsk, 29 Apr. 2016. Khabarovsk: Publishing House of the Pacific State University, 2016. Pp. 67–71.
8. **Kalina I. I.** Typologization of intellectual property objects // Bulletin of the Saratov State Socio-Economic University. 2011. No. 1(5). Pp. 17–21.
9. **Matveev A. G.** Arguments justifying the protection of related rights: from the argument of justice to the idea of public benefit // Law and Modern Economics: New challenges and prospects: A collection of materials of the II scientific and practical conference with international participation of the Faculty of Law of St. Petersburg State University. 2019. Pp. 237–243.
10. **Maggs P. B., Sergeev A. P.** Intellectual property. Moscow: Lawyer, 2000. 400 p.
11. **Churilov A. Yu.** Problems of protection of computer programs // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2020. № 1(132). Pp. 94–101.
12. **Shirkova I. V.** Protection of copyright objects: a legal aspect // Collection of scientific works of the series “Law”. 2021. No. 3(23). Pp. 96–106.

Информация об авторах

Ширкова Ирина Владимировна, кандидат философских наук, доцент кафедры правовых и политических наук ФГБОУВО «Донецкий национальный университет экономики и торговли им. М. Туган-Барановского»
SPIN 9444-1822
AuthorID 837423

Information about the Author

Irina V. Shirkova, Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor of the Department of Legal and Political Sciences of Tugan-Baranovsky Donetsk National University of Economics and Trade
SPIN 9444-1822
AuthorID 837423

*Статья поступила в редакцию 24.02.2023;
одобрена после рецензирования 22.03.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 24.02.2023;
approved after reviewing 22.03.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 347.1

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-55-63

Квалификация правоотношений, возникающих в связи с реализацией права на образование

Александра Владимировна Алексеева

Новосибирский государственный университет экономики и управления «НИНХ»

Новосибирск, Россия

alexandraklueva@list.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу правоотношений, возникающих при реализации права на образование, с учетом многообразия форм взаимодействия и особенностей правового положения их участников. По результатам рассмотрения отдельных аспектов этих правоотношений сделан вывод о преобладании в правоотношениях частных интересов обучающегося, который указывает на принадлежность образовательных отношений к отрасли гражданского права, требующей регулирования посредством гражданско-правовых механизмов. Отмечается, что часть правоотношений, непосредственно связанных с обучением, имеет гражданско-правовую природу и реализуется в форме договорного обязательства по оказанию образовательных услуг (как для случаев платного обучения на основании заключенного договора, так и для случаев обучения за счет бюджетного финансирования). На основе выводов о правовой природе рассматриваемых отношений выдвигаются предложения о внесении дополнений в главу 39 ГК РФ, позволяющих применять правила этой главы к образовательным отношениям, основанным на бюджетном финансировании. Предлагаемые изменения направлены на обеспечение равных условий обучения и способов защиты гражданских прав обучающихся вне зависимости от источника финансирования обучения.

Ключевые слова

отношения в сфере образования, гражданско-правовая природа образовательных отношений, образовательные услуги

Для цитирования

Алексеева А. В. Квалификация правоотношений, возникающих в связи с реализацией права на образование // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 55–63. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-55-63

Qualification of the Legal Relationships Arising in Connection with the Realization of the Right to Education

Alexandra V. Alekseeva

Novosibirsk State University of Economics and Management “NINH”

Novosibirsk, Russia

alexandraklueva@list.ru

Abstract

The article is devoted to the analysis of legal relations arising during the realization of the right to education, taking into account the variety of forms of interaction and the peculiarities of the legal status of their participants. Based on the results of the analysis of these legal relations, the author concludes that the predominance of private interests of the student in legal relations, which indicates that educational relations belong to the branch of civil law that requires regulation through civil law mechanisms. The author notes that part of the legal relations directly related to training has a civil nature and is implemented in the form of a contractual obligation to provide educational services (both for cases

© Алексеева А. В., 2023

of paid training on the basis of a signed contract, and for cases of training at the expense of budget financing). Based on the conclusions about the legal nature of the relations under consideration, proposals are put forward to amend Chapter 39 of the Civil Code of the Russian Federation, allowing the rules of this chapter to apply to educational relations based on budget financing. The proposed changes are aimed at ensuring equal learning conditions and ways to protect the civil rights of students, regardless of the source of funding for training.

Keywords

relations in the field of education, the civil nature of educational relations, educational services

For citation

Alekseeva A. V. Qualification of the Legal Relationships Arising in Connection with the Realization of the Right to Education. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 55–63. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-55-63

Реализация права на образование (ч. 2 ст. 43 Конституции РФ¹) порождает правоотношения, в которых участвуют различные субъекты, в частности физические лица – обучающиеся, их законные представители, образовательные организации, иные лица, осуществляющие образовательную деятельность, педагогические работники, публично-правовые образования. Многообразие форм взаимодействия и особенности правового положения каждого из перечисленных субъектов не могут не оказывать влияния на характер отношений, возникающих при реализации права на образование.

При этом до настоящего времени в теории и правоприменительной практике отсутствуют единые подходы к вопросу о правовой природе указанных правоотношений. Особенности существующего механизма правового регулирования образовательных отношений подчеркивают имеющуюся правовую неопределенность, что в условиях высокой значимости права на образование для человека, общества и государства вызывает немало проблем и снижает эффективность института прав человека.

Одной из важнейших задач на пути решения обозначенных проблем является правильная квалификация правоотношений, возникающих в связи с реализацией права на образование, для которой требуется рассмотрение понятия, субъектного состава, объекта, формы и содержания правоотношений и их отдельных элементов.

Правоотношения, связанные с получением образования, возникают по поводу нематериального блага, выражающегося в приобретаемых в процессе обучения знаниях, умениях, навыках. Также Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»² (далее – Закон об образовании) относит к числу нематериальных благ, которые могут быть приобретены в процессе обучения, ценностные установки, опыт деятельности и компетенцию определенных объема и сложности (п. 1 ст. 2 Закона об образовании).

Не вызывает сомнений, что право на образование любого уровня имеет большое значение как для конкретного индивидуума, его семьи, так и для общества и государства. Данный вывод в полной мере соответствует пункту 1 статьи 2 Закона об образовании, раскрывающему понятия воспитания и обучения. Однако для того чтобы охарактеризовать правоотношения с точки зрения их юридической природы и принадлежности к той или иной отрасли права, требуется выяснить, на чем основана связь участников этих отношений: на частных или публичных инте-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренным в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001> (дата обращения: 10.01.2023).

² Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 17.02.2023). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/ (дата обращения: 17.03.2023).

ресах. Другими словами, чьи интересы в рассматриваемых правоотношениях первичны: интересы общества и государства или интересы конкретного индивида, получающего образование?

Как подчеркивает Л. В. Санникова, специфику правового регулирования отношений в сфере образования, определяет именно взаимосвязь частных и публичных интересов [1].

Действительно, с одной стороны, государство, при предоставлении права каждому на образование реализует свою правозащитную функцию и создает условия для формирования полноценного общества и социального государства, обеспечивая за счет этого удовлетворение публичных интересов.

С другой стороны, при реализации права на образование происходит удовлетворение частных интересов человека, причем правоотношение, связанное с реализацией права на образование, возникает лишь при наличии его волеизъявления независимо от воли общества и государства.

С нашей точки зрения, публичные интересы общества и государства в получении человеком образования можно сравнить с заинтересованностью родителей или других законных представителей несовершеннолетнего ребенка в получении им образования. Их интерес основан в первую очередь на личных неимущественных отношениях, связывающих родителей и детей, а также на правах и обязанностях родителей, закрепленных семейным законодательством (глава 12 Семейного кодекса РФ³). Тем не менее непосредственным потребителем материальных благ, получаемых в ходе образовательного процесса, является сам ребенок, а не его родители. То есть в первую очередь в процессе обучения удовлетворяются частные интересы самого ребенка, а затем уже интересы родителей и семьи в целом.

Аналогичным образом при реализации предоставленного государством права на образование, главным образом, происходит удовлетворение частных интересов человека. Интересы общества и государства удовлетворяются лишь при соблюдении ряда условий, как то: усвоение и надлежащее восприятие обучающимся информации, получаемой в ходе обучения; наличие у обучающегося намерения воспользоваться в будущем своими знаниями во благо общества и государства и осуществление такого намерения.

Получение новых знаний, умений, навыков необходимо человеку для его интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и профессионального развития (п. 1 ст. 2 Закона об образовании). Кроме этого, обучение может быть направлено на подготовку к получению образования следующего уровня, расширение кругозора без целей использования в профессиональной деятельности, что также может рассматриваться как своего рода интеллектуальное развитие личности.

Безусловно, с течением времени человек может пересмотреть свои ценности, отношение к образованию и полученным знаниям, и, как следствие, изменить свои намерения относительно того, как распорядиться полученными нематериальными благами. Возможность применения знаний в будущем по собственному усмотрению обучающегося является важной характеристикой обучения. Причем такая возможность, по нашему мнению, применима к любому уровню образования.

Так, к примеру, дошкольное образование обеспечивает, в том числе, подготовку ребенка к школе, затрагивающую не только интеллектуальное развитие, но и социально-психологическую адаптацию к получению начального образования. Основное общее образование наряду с интеллектуальным развитием учащихся также является обязательным условием получения образования следующего уровня (среднего профессионального или высшего образования). Аналогичным образом в силу положений Закона об образовании освоение образовательной программы магистратуры возможно только после освоения программы высшего образования любого уровня (ч. 3 ст. 69 Закона об образовании), а программы подготовки кадров высшей

³ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.02.2023).

квалификации – после освоения программ специалитета или магистратуры (ч. 4 ст. 69 Закона об образовании).

Из изложенного следует, что образование одного уровня, помимо обозначенных знаний и умений, также дает возможность обучающемуся получать и осваивать образование следующего уровня, хотя это и не является обязательным. То есть получение образования не только само по себе обогащает человека знаниями и новыми компетенциями, но и расширяет его возможности в будущем. Поэтому целью такого образования может быть в том числе использование полученных навыков при продолжении обучения.

Обозначенные цели наглядно демонстрируют частноправовую направленность интересов лица, реализующего свое право на образование, что, по нашему мнению, свидетельствует о принадлежности той части отношений, которая непосредственно связана с процессом обучения, к отрасли гражданского права и требует урегулирования посредством гражданско-правовых механизмов.

Как уже было отмечено, отношения, возникающие при реализации права на образование, многообразны и охватывают широкий круг участников. При этом субъектный состав этих отношений может меняться в зависимости от уровня получаемого образования, возраста обучающегося, источника финансирования обучения и других факторов.

Следовательно, и сами отношения могут иметь разную правовую природу в зависимости от характера возникающих между их участниками связей.

Исходя из легального определения (п. 30 ст. 2 Закона об образовании), отношения в сфере образования объединяют две группы общественных отношений:

- образовательные отношения – отношения по реализации права граждан на образование, целью которых является освоение обучающимися содержания образовательных программ;
- отношения, связанные с образовательными отношениями и направленные на создание условий для реализации прав граждан на образование.

Участниками как первой, так и второй группы общественных отношений являются организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие образовательную деятельность (далее по тексту статьи именуемые «образовательные организации»), обучающиеся, родители (законные представители) несовершеннолетних обучающихся, педагогические работники и их представители. Перечисленные лица принимают непосредственное участие в образовательном процессе, то есть в реализации и освоении содержания образовательных программ.

Федеральные государственные органы, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, работодатели и их объединения не являются непосредственными участниками образовательных отношений, вместе с тем относятся к числу субъектов, участвующих в создании условий для реализации права на образование (в части финансового обеспечения образовательной деятельности, практической подготовки обучающихся, профориентации, содействия трудоустройству).

Учитывая, что закон рассматривает образование как единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, мы полагаем, что при взаимодействии участников отношений в сфере образования можно выделить следующие основные направления:

- обучение;
- воспитание;
- финансовое обеспечение образования и оплата образовательных услуг.

Перечисленные взаимосвязи порождают разные виды правоотношений, вопрос о правовой природе которых является весьма обсуждаемым в научном сообществе [2; 3; 4].

Как полагают С. А. Кочерга, Н. М. Чепурнова, осуществление образовательной деятельности является формой реализации социальной функции государства, а потому возникающие в образовательной сфере правоотношения следует относить к разновидности административных правоотношений [5, с. 8–9].

Точки зрения, поддерживающие административно-правовой характер образовательных отношений, основываются в первую очередь на наличии метода власти и подчинения. Однако, как обоснованно отмечает В. В. Кванина, для вывода об административно-правовой природе отношений этого недостаточно [6, с. 32–33].

По нашему мнению, если речь идет о воспитании и соблюдении обучающимися дисциплины, то выводы о наличии элементов административного воздействия в отношениях между участниками образовательных отношений можно считать оправданными. Цели воспитательной деятельности достигаются за счет активных действий педагогических работников, занимающих главенствующую роль в воспитательном процессе, причем далеко не всегда обучающиеся вступают в эти отношения по своей воле. Возможность привлечения обучающегося к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка, как один из элементов воспитательной деятельности, подтверждает административный характер отношений, связанных с воспитанием.

К правоотношениям, возникающим в связи с реализацией и освоением образовательных программ, подход должен быть другим, так как они урегулированы посредством диспозитивного метода, основанного на равенстве участников образовательного процесса и взаимобусловленных правах и обязанностях. Предметом правового регулирования в этом случае выступают имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие по поводу объектов гражданских прав, к числу которых относятся оказание услуг и нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ⁴). Поэтому в отличие от правоотношений, возникающих в процессе воспитания, правоотношения, связанные с обучением, имеют, по нашему мнению, гражданско-правовую природу.

Что касается юридической природы правоотношений, возникающих по поводу оплаты обучения и финансового обеспечения реализации образовательных программ, то на этом вопросе следует остановиться подробнее.

Так, при оплате обучения за счет физических и юридических лиц разногласий среди цивилистов, как правило, не возникает – большинство авторов соглашаются с гражданско-правовой природой таких отношений [7; 8; 9]. В отношении обучения за счет бюджетных средств гражданско-правовая природа возникающих правоотношений становится не столь очевидной. Прежде всего это обусловлено участием в таких правоотношениях публично-правовых образований, финансирующих образовательную деятельность, наличием вышеупомянутого метода власти и подчинения и безвозмездным для обучающегося характером отношений.

Безусловно, для лица, обучающегося за счет бюджетных средств, обязанностей по оплате обучения не возникает. Вместе с тем оплату обучения производит соответствующий субъект бюджетной системы, тем самым доказывая возмездный характер правоотношений. Такого мнения придерживается В. В. Кванина, обоснованно характеризуя образовательные отношения, возникающие при обучении за счет бюджетного финансирования, как возмездные. Как следствие автор делает вывод о гражданско-правовой природе этих отношений, обращая внимание на юридическое равенство, имущественную обособленность и автономию воли субъектов образовательных отношений (независимость от воли контрагента в принятии решения и их осуществлении) [7].

Л. В. Санникова, также отвергая административно-правовую природу таких отношений, предлагает «распространить гражданско-правовое регулирование на договорные отношения, складывающиеся не только при оказании образовательных услуг на платной основе, но и при оказании образовательных услуг за счет соответствующего бюджета» [1].

Такое предложение, на наш взгляд, заслуживает внимания.

Действительно, для стороны выгодоприобретателя нет какого-либо различия в существе получаемого в ходе обучения блага как при его оплате из собственных средств (или средств

⁴ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.03.2023).

третьих лиц, действующих в интересах обучающегося), так и при финансировании обучения за счет средств бюджетной системы. Поэтому, нам видится, что и выводы о гражданско-правовой природе таких отношений должны быть едиными.

Таким образом, отношения в сфере образования, возникающие по поводу воспитания, следует считать административно-правовыми, а отношения, возникающие по поводу обучения (реализации и освоения образовательных программ) и его оплаты – гражданско-правовыми.

Отношения, возникающие по поводу обучения и его оплаты, предполагают удовлетворение интересов каждой стороны за счет действий другой стороны, т. е. относятся к числу обязательственных правоотношений. На первый взгляд, освоение содержания образовательных программ напрямую зависит от действий самого управомоченного лица – обучающегося (Закон об образовании и договор об образовании (если он заключается) возлагают на обучающегося обязанности по освоению образовательной программы). Однако исполнение этих обязанностей невозможно без исполнения обязанностей по реализации образовательной программы активной стороной в правоотношении (лицом, осуществляющим образовательную деятельность).

Юридическим фактом, порождающим возникновение рассматриваемых отношений, является не что иное, как сделка. Более того, стороны образовательных отношений вступают в такие отношения намеренно, имея цель вызвать правовые последствия, следовательно, отношения имеют договорный характер.

Однако по этому вопросу также могут возникать разногласия. Договорный характер образовательных отношений обычно не вызывает дискуссий, если речь идет о платном обучении, когда основанием возникновения отношений является не только распорядительный акт о зачислении на обучение, но и договор об образовании (ст. 53 Закона об образовании).

В силу пункта 2 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ к договорам оказания услуг по обучению применяются положения главы 39 Гражданского кодекса Российской Федерации «Возмездное оказание услуг», устанавливающие общие правила о договоре возмездного оказания образовательных услуг и являющиеся общими по отношению к другим специальным нормативным правовым актам, регулирующим возникающие из такого договора гражданско-правовые отношения.

Можно предположить, что при бесплатном обучении, когда отношения возникают без заключения договора (ст. 53 Закона об образовании), у обучающегося не возникает каких-либо прав и обязанностей, а также гражданско-правовой ответственности. Признание такого утверждения верным будет означать, что возникновение гражданских прав и обязанностей связано со способом оформления возникновения правоотношения.

С одной стороны, действительно, отсутствие гражданско-правового договора между участниками процесса обучения предполагает регулирование возникших отношений императивными нормами Закона об образовании об обязанностях и ответственности обучающихся (ст. 43 Закона об образовании). На первый взгляд, установленные Законом обязанности обучающегося сводятся к необходимости соблюдения установленных образовательной организацией правил поведения и дисциплины, т. е. продиктованы административно-правовым характером отношений.

С другой же стороны, обязательства участников правоотношения, порождаемого реализацией права на образование, следует охарактеризовать как взаимные, поскольку исполнение обязательств каждым из участников зависит от встречного исполнения своих обязательств другой стороной. В частности, основные обязанности образовательной организации сводятся к реализации образовательных программ и созданию условий для их успешного освоения обучающимися, в том числе обеспечению безопасных условий обучения. Встречные обязанности обучающихся выражаются в необходимости выполнения учебного плана и соблюдения тре-

⁵ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.02.2023).

бований локальных нормативных актов образовательной организации. Без исполнения таких встречных обязанностей обеими сторонами невозможно достижение целей получения образования – успешное освоение обучающимся образовательной программы, т. е. получение им нематериальных благ, по поводу которых возникает правоотношение.

Таким образом, образовательные отношения, основанные на бюджетном финансировании, так же как и образовательные отношения, оплачиваемые за счет средств физических и юридических лиц, предполагают исполнение сторонами встречных гражданских обязанностей, независимо от наличия заключенного между ними договора. Такой вывод указывает на гражданско-правовой характер всех образовательных отношений.

Сторонники гражданско-правовой природы образовательных отношений полагают, что наступление отношений в сфере образования обусловлено наличием оферты и акцептования [9]. С таким утверждением следует согласиться. При оказании платных образовательных услуг воля сторон выражается в подписанном ими договоре. При обучении за счет бюджетных средств, когда заключения письменного договора в виде единого документа закон не требует, воля участников отношений выражается в заявлении услугополучателя или его законного представителя о зачислении в образовательную организацию и в распорядительном акте образовательной организации о зачислении лица в число обучающихся.

С учетом изложенного мы полагаем, что вывод о договорном характере рассматриваемых отношений справедлив для любого уровня образования независимо от способа оформления отношений и от того, кто выступает в роли плательщика в этих отношениях.

Что касается формы реализации образовательных отношений, то, как полагает Н. Л. Воронцова, такой формой являются возмездные и безвозмездные услуги [10, с. 62].

Вместе с тем однозначного ответа на вопрос о возможности оказания безвозмездных услуг в гражданских правоотношениях на сегодня в науке нет [6, с. 35; 11, с. 141; 12, с. 193–194]. Мы полагаем, что безвозмездное оказание услуг не противоречит существу гражданских правоотношений. Однако, на наш взгляд, применительно к рассматриваемым в настоящей статье правоотношениям более точным будет утверждение, что реализация права на образование осуществляется в форме образовательной услуги, оказываемой платно или бесплатно для услугополучателя, независимо от того, кем оплачивается обучение (самим обучающимся (его законным представителем) или государством).

По результатам рассмотрения правоотношений, возникающих при реализации права на образование, можно сделать следующие выводы:

1. В правоотношениях, возникающих при реализации права на образование, преобладают частные интересы лица, получающего образование, что является одним из признаков принадлежности образовательных отношений к отрасли гражданского права, требующих регулирования посредством гражданско-правовых механизмов.

2. Отношения, возникающие при реализации права на образование, включают в себя правоотношения, связанные с процессом воспитания, имеющие административно-правовую природу, а также гражданские правоотношения, связанные с процессом обучения и его оплатой.

3. Отношения, связанные с обучением, относятся к числу обязательственных правоотношений, порождающих договорные обязательства, и реализуются в форме образовательных услуг независимо от уровня образования, способа оформления возникновения правоотношений и источника финансового обеспечения расходов на обучение.

На основании изложенного предлагается внести дополнения в главу 39 ГК РФ, позволяющие применять правила этой главы к образовательным отношениям, основанным на бюджетном финансировании. Такие изменения обеспечат единые подходы не только к гражданско-правовому регулированию отношений в сфере образования, финансируемых за счет средств государства и частных лиц, но и к качеству образования и способам защиты прав лиц, получающих образование.

Список литературы

1. **Санникова Л. В.** Правовая природа отношений между образовательным учреждением и обучающимся (его родителями и иными законными представителями) // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2009. Т. 4. № 2. С. 38–54.
2. **Шкатулла В. И.** Образовательное право России: Учебник для вузов. М. 2015. С. 70–71.
3. **Сырых В. М.** Образовательные правоотношения: мифы и реалии // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2008. Т. 3. № 2. С. 31–50.
4. **Барabanова С. В.** Государственное регулирование высшего образования как социокультурная функция государства // Право и образование. 2004. № 3. С. 68–88.
5. **Кочерга С. А., Чепурнова Н. М.** Правовое регулирование конституционного права граждан как потребителей образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования // Право и образование. 2008. № 9. С. 4–16.
6. **Кванина В. В.** Правовая природа отношений. Студент. Бюджетник. Вуз // Право и образование. 2006. № 4. С. 32–38.
7. **Кванина В. В.** Договор на оказание вузом образовательных услуг // Закон. 2007. № 4. С. 31.
8. **Куров С. В.** Особенности гражданско-правового регулирования возмездного оказания образовательных услуг // Право и образование. 2001. № 6. С. 76–86.
9. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь и др.; под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с.
10. **Воронцова Н. Л.** Образование как услуга // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 4 (113) апрель. С. 62.
11. **Кобчикова Е. В.** Общая характеристика договора возмездного оказания образовательных услуг // Казанский социально-гуманитарный вестник. 2010. № 2 (2). С. 138–142.
12. **Шаблова Е. Г.** Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 261 с.

References

13. **Sannikova L. V.** The legal nature of relations between an educational institution and a student (his parents and other legal representatives // *Ezhegodnik rossijskogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva*. 2009. Vol. 4, no. 2. Pp. 38–54. (in Russ.)
14. **Shkatulla V. I.** *Obrazovatel'noe pravo Rossii: Uchebnik dlya vuzov*. M., 2015. Pp. 70–71. (in Russ.)
15. **Syrykh V. M.** Educational legal relations: myths and realities // *Ezhegodnik rossijskogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva*. 2008. Vol. 3, no. 2. Pp. 31–50. (in Russ.)
16. **Barabanova S. V.** State regulation of higher education as a socio-cultural function of the state // *Pravo i obrazovanie*. 2004. No. 3. Pp. 68–88. (in Russ.)
17. **Kocherga S. A., Chepurnova N. M.** Legal regulation of the constitutional right of citizens as consumers of educational services in the field of higher professional education // *Pravo i obrazovanie*. 2008. No. 9. Pp. 4–16. (in Russ.)
18. **Kvanina V. V.** The legal nature of relations. Student. State employee. University // *Pravo i obrazovanie*. 2006. No. 4. Pp. 32–38. (in Russ.)
19. **Kvanina V. V.** Contract for the provision of educational services by the university // *Zakon*. 2007. No. 4. P. 31. (in Russ.)
20. **Kurov S. V.** Features of civil law regulation of paid provision of educational services // *Pravo i obrazovanie*. 2001. No. 6. Pp. 76–86. (in Russ.)

21. **Bogdanova E. E., Vasilevskaya L. Y., Grin E. S. et al.** Contract law of Russia: reformation, problems and development trends: monograph / Ed. L. Yu. Vasilevskaya. M.: NORM, INFRA-M, 2016. 192 p. (in Russ.)
22. **Vorontsova N. L.** Education as a service // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2020. Vol. 15, no. 4(113). P. 62. (in Russ.)
23. **Kobchikova E. V.** General characteristics of the contract for the paid provision of educational services // Kazanskij social'no-gumanitarnyj vestnik. 2010. No. 2(2). Pp. 138–142. (in Russ.)
24. **Shablova E. G.** Civil law regulation of relations of paid provision of services. Ekaterinburg, 2003. 261 p. (in Russ.)

Информация об авторе

Алексеева Александра Владимировна, аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИИХ»
SPIN 6208-0016

Information about the Author

Aleksandra V. Alekseeva, postgraduate student of the Department of Civil and Business Law of the Novosibirsk State University of Economics and Management “NINH” (Novosibirsk, Russia)
SPIN 6208-0016

*Статья поступила в редакцию 21.01.2023;
одобрена после рецензирования 14.02.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 21.01.2023;
approved after reviewing 14.02.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 347.91

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-64-74

**Независимая экспертиза, организованная уполномоченным
по правам потребителей финансовых услуг:
процессуальные проблемы и место в системе доказательств
в гражданском процессе**

Александр Александрович Рябков

Новосибирский государственный университет экономики и управления
Новосибирск, Россия

alexandrriyabkov@mail.ru

Аннотация

В настоящем исследовании рассматриваются процессуальные проблемы, связанные с проведением независимой экспертизы, организуемой уполномоченным по правам потребителей финансовых услуг. Делается вывод о существенных различиях данной экспертизы с судебной экспертизой. Обосновывается, что экспертиза, организованная уполномоченным по правам потребителей финансовых услуг, в судебном процессе относится к письменным доказательствам и в то же время приводит к повышенному стандарту обоснования для назначения судебной экспертизы. Кроме того, в рамках статьи разработаны и предложены меры, направленные на более подробную регламентацию процесса проведения независимой экспертизы, организованной уполномоченным по правам потребителей финансовых услуг, которые должны повысить уровень объективности и защиты прав потребителей финансовых услуг.

Ключевые слова

независимая экспертиза, судебная экспертиза, финансовый уполномоченный, защита прав потребителей, споры с финансовыми организациями, досудебный порядок урегулирования споров.

Для цитирования

Рябков А. А. Независимая экспертиза, организованная уполномоченным по правам потребителей финансовых услуг: процессуальные проблемы и место в системе доказательств в гражданском процессе // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 64–74. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-64-74

**Independent Expertise Organized by the Ombudsman for the Rights
of Consumers of Financial Services: Procedural Problems and Place
in the System of Evidence in Civil Proceedings**

Alexander A. Ryabkov

Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation

alexandrriyabkov@mail.ru

Abstract

The present research deals with the procedural problems connected with the independent expertise, organized by the Financial services consumer rights ombudsman, the conclusion about the significant differences of this expertise from the judicial expertise, the conclusion that the expertise organized by the Financial services consumer rights ombudsman in the judicial process refers to the written evidence, and at the same time leads to an increased standard of justification

© Рябков А. А., 2023

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2
Juridical Science and Practice, 2023, vol. 19, no. 2

for the appointment of judicial expertise. Within the framework of the article the author proposed measures aimed at detailed regulation of the process of independent expertise, organized by the ombudsman for the rights of consumers of financial services, which would increase the level of objectivity and protection of the rights of consumers of financial services.

Keywords

independent expertise, forensic expertise, financial ombudsman, consumer protection, disputes with financial institutions, pre-trial dispute settlement procedure

For citation

Ryabkov A. A. Independent Expertise Organized by the Ombudsman for the Rights of Consumers of Financial Services: Procedural Problems and Place in the System of Evidence in Civil Proceedings. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 64–74. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-64-74

С принятием Федерального закона от 4 июня 2018 года №123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»¹ (далее – Закон «О финансовом уполномоченном») в России появился институт Уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (далее – финансовый уполномоченный). Институт финансового уполномоченного был позаимствован из зарубежных правовых порядков, например, такой институт существует в Великобритании, Польше, Ирландии, Казахстане и Армении [13]. Целью финансового уполномоченного, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона «О финансовом уполномоченном», является рассмотрение обращений потребителей финансовых услуг об удовлетворении требований имущественного характера, предъявляемых к финансовым организациям, оказавшим им финансовые услуги. Таким образом, финансовый уполномоченный, не являясь судебным органом, де-факто призван разрешать гражданские споры между потребителями финансовых услуг и соответствующими финансовыми организациями. Неслучайно В. В. Климов подчеркивает квазисудебную природу финансового уполномоченного [7]. Не является финансовый уполномоченный и государственным органом, здесь наиболее точной является формулировка А. Г. Гузнова и Т. Э. Рождественской: «Финансовый уполномоченный не является органом государственной власти и сохраняет статус института гражданского общества, признанного государством на уровне федерального закона и обладающего отдельными функциями органа государственной власти, прежде всего – функцией разрешения спора между конфликтующими сторонами» [13].

Частью 10 статьи 15 Закона «О финансовом уполномоченном» предусмотрена возможность проведения независимой экспертизы. Например, в соответствии со статьей 15 Закона «О финансовом уполномоченном», требования потребителя финансовых услуг, вытекающие из нарушения страховщиком порядка осуществления страхового возмещения, установленного Федеральным законом от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»², подлежат рассмотрению финансовым уполномоченным. Очевидно, что для верного и объективного рассмотрения споров, связанных с размером страхового возмещения при повреждении транспортных средств, часто необходима независимая экспертиза.

В ходе рассмотрения заявления потребителя финансовых услуг финансовый уполномоченный собирает необходимые документы, организует независимую экспертизу, делает соответствующие правовые выводы. Отсюда встает вопрос, какой статус у этих доказательств

¹ Федеральный закон «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» от 04.06.2018 № 123-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018 г. № 24. Ст. 3390 с изм. и допол. в ред. от 24.06.2023.

² Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 24.04.2002 № 40-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002 г. № 18. Ст. 1720 с изм. и допол. в ред. от 28.12.2022.

при последующем рассмотрении спора между потребителем финансовых услуг и финансовой организацией в суде?

Если говорить о пояснениях и документах, представляемых финансовым уполномоченным, здесь ответ очевиден: если решение финансового уполномоченного обжалует финансовая организация, то материалы дела передаются в суд и приобщаются уже к судебному делу. Если исковое заявление подает потребитель финансовых услуг, он может все ранее представленные документы еще раз представить в рамках судебного разбирательства. Намного сложнее с вопросом об оценке независимого экспертного заключения, которое было получено финансовым уполномоченным.

Верховный суд Российской Федерации в Разъяснениях по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 4 июня 2018 года №123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», утвержденных Президиумом Верховного суда 18.03.2020, высказал позицию о том, что в случае проведения независимой экспертизы финансовым уполномоченным вопрос о назначении судебной экспертизы разрешается с учетом статьи 87 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) – о назначении дополнительной или повторной экспертизы³.

Между тем встает вопрос, насколько правильно ставить знак равенства между экспертизой, проведенной при рассмотрении заявления финансовым уполномоченным и судебной экспертизой.

Здесь целесообразно обратиться к вопросу о понятии судебной экспертизы и ее соотношения с иными доказательствами по делу. Структуру судебных доказательств М. К. Треушников выводил из двух взаимосвязанных элементов: сведений о фактах (содержание доказательства), средства доказывания (процессуальная форма доказательства) [4]. Иначе говоря, доказательство должно не только содержать информацию об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, но и обладать соответствующей формой. По признаку источника, доказательства подразделяются на личные и производные. Заключение эксперта, наряду с показаниями свидетелей, объяснениями третьих лиц, относятся к личным доказательствам [3. С. 180]. При этом существует точка зрения С. В. Курылева, который относил заключение эксперта к смешанным доказательствам, поскольку информация о фактах в заключении получается из двух источников: личного и вещественного. В ходе экспертизы эксперт, исследуя предмет, аккумулируя в заключении полученные сведения, сам становится источником личного доказательства – заключения эксперта [8. С. 175].

Заключение эксперта, полученное в рамках рассмотрения гражданского дела, в соответствии со статьей 55 ГПК РФ является отдельным видом доказательства, наряду с показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами, аудио- и видеозаписями⁴. Само понятие судебной экспертизы дано в статье 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ, согласно которой судебная экспертиза – предусмотренное законодательством Российской Федерации о судопроизводстве процессуальное действие, включающее в себя проведение исследований и дачу заключения экспертом по вопросам, требующим специальных знаний в области науки,

³ Разъяснения по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». Утверждены Президиумом Верховного суда Российской Федерации 18 марта 2020 г. // Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации URL: <https://www.vsr.ru/documents/all/28812/?ysclid=hlx993pfy693598973> (дата обращения: 11.05.2023).

⁴ Федеральный закон «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002 г. № 46. Ст. 4532 с изм. и допол. в ред. от 27.01.2023.

техники, искусства или ремесла⁵. И. В. Заболоцкая отмечала: «Заключение эксперта – самостоятельное доказательство, с помощью которого устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела» [5], в свою очередь О. В. Челышева выделяла такую особенность судебной экспертизы, как «получение фактических данных на основе научной оценки и дальнейшей интерпретации результатов исследования» [10. С. 5].

Как было выше указано, элементом структуры судебного доказательства является процессуальная форма, в этой связи заключение эксперта не является исключением. И. В. Юдин справедливо отмечал, что невозможно провести судебную экспертизу вне соответствующего процесса [16], аналогичное мнение высказывал и А. А. Мохов, который указывал, что невозможно получить судебное заключение эксперта за пределами судебного процесса [9]. Отличное мнение высказывал С. А. Воронин, предлагавший уравнивать все экспертизы, проведенные как в процессуальном, так и во внепроцессуальном порядке, обосновывая это тем, что учитываться должно наличие соответствующей квалификации эксперта, а не статус субъекта, по поручению которого эта экспертиза была проведена [2]. Между тем, процессуальный порядок, установленный для судебных экспертиз и предусматривающий, в частности, право на заявление отвода эксперту, призван обеспечить беспристрастность и независимость эксперта, прозрачность процесса проведения и формулирования выводов экспертного заключения для всех сторон спора. Внепроцессуальная экспертиза, проведенная по инициативе одной из сторон, не обладает такими достоинствами, в связи с чем нельзя согласиться с предложением об отождествлении судебной экспертизы с остальными, внепроцессуальными экспертизами. В. Я. Рихтерман, В. И. Родионов прямо указывали, что именно строго установленная процессуальная форма отличает судебную экспертизу от внесудебных заключений, консультаций специалистов, нотариальных экспертиз и т. п. [12].

При этом нельзя не отметить позицию Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации, который в Постановлении от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» занял правовую позицию о том, что судебная экспертиза, проведенная в рамках рассмотрения иного дела, внесудебная экспертиза не могут признаваться экспертными заключениями по рассматриваемому делу, они признаются иными доказательствами⁶. Представляется, что данный вывод справедлив и для рассмотрения дел в судах общей юрисдикции.

Необходимо отметить, что ГПК РФ в статье 86 устанавливает, что заключение эксперта не имеет для суда обязательной силы и оценивается судом как обычное доказательство, несогласие суда с результатами заключения эксперта должно быть мотивировано. Неслучайно М. К. Треушников отмечал, что заключение эксперта не имеет особого доказательственного значения [4]. Здесь законодатель продолжил советскую традицию, исключив концепцию обязательной силы экспертного заключения [9]. Это контрастирует с позициями дореволюционных юристов, например, Л. Е. Владимирова, который отмечал: «Суд самостоятелен в выборе экспертов. Но раз последние выбраны, судья следует за ними, как слепой за поводырем» [15. С. 400].

Полагаю, что позиция, позволяющая суду дать оценку выводам эксперта и не согласиться с ними, является оправданной, не исключены случаи, когда эксперт может по неосторожности или намеренно исказить результаты исследования таким образом, что это будет ясно и лицу,

⁵ Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 г. № 23. Ст. 2291 с изм. и допол. в ред. от 01.07.2021.

⁶ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» Доступ из СПС «КонсультантПлюс» URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162155/?ysclid=lihj6ioy57605993702 (дата обращения: 01.06.2023).

не обладающему специальными познаниями, и в таких случаях суд обязан использовать свое право на несогласие с результатами заключения. Таким образом, судебная экспертиза и составленное по итогам ее проведения заключение эксперта должны строго соответствовать процессуальной форме, правилам процессуального законодательства, в то же время заключение эксперта является обычным доказательством, подлежащим оценке судом наряду с вещественными доказательствами, пояснениями сторон и иными доказательствами. Законодатель возлагает на суд обязанность по оценке экспертного заключения, полученного в рамках судебной экспертизы, не давая возможности «слепо» принимать его результаты. Очевидно, что если процессуальное законодательство требует от судьи полноценной оценки результатов судебной экспертизы, то тем более такой оценке, даже более тщательной, подлежат и выводы заключения независимой экспертизы, организованной финансовым уполномоченным. Именно процессуальная форма назначения и проведения отличает судебную экспертизу от иных экспертиз, в том числе и независимой экспертизы, организованной финансовым уполномоченным.

Конституционный суд Российской Федерации сформулировал позицию о том, что экспертиза, проведенная финансовым уполномоченным, не может подменять судебную экспертизу. Конституционный суд Российской Федерации указал, что учитывая, что из права каждого на судебную защиту его прав и свобод не вытекает возможность выбора лицом по своему усмотрению способов и процедур судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются, исходя из Конституции Российской Федерации, Федеральным законом (определения Конституционного суда Российской Федерации от 22 марта 2012 года №555-О-О, от 26 января 2017 года №141-О, от 25 июня 2019 года №1571-О и др.), федеральный законодатель в рамках реализации своих дискреционных полномочий вправе установить случаи обязательного досудебного порядка урегулирования спора. Однако данный способ урегулирования споров не подменяет собой судебный порядок их разрешения (определения Конституционного суда Российской Федерации от 25 октября 2018 года №2570-О и от 19 декабря 2019 года №3566-О).

В Определении от 08.11.2022 №20-КГ22-13-К5⁷ Верховный суд Российской Федерации также отменил кассационное определение по причине неверных выводов о необоснованности назначения судебной экспертизы, при наличии независимой экспертизы, проведенной финансовым уполномоченным. Данное Определение примечательно также тем, что Верховный суд Российской Федерации указал на то, что экспертное заключение, составленное по поручению финансового уполномоченного, не является экспертным заключением в смысле статьи 86 ГПК РФ, а является письменным доказательством, в связи с чем, проведенная судом первой инстанции экспертиза являться повторной или дополнительной не может.

При этом Верховный суд Российской Федерации в своей практике активно препятствует формальному правовому подходу. Например, в Определении от 13.09.2022 №22-КГ22-5-К5⁸ Верховный суд Российской Федерации отменил кассационное определение в связи с тем, что кассационная инстанция посчитала проведение судебных экспертиз при наличии независимой экспертизы, организованной финансовым уполномоченным, необоснованными. Верховный суд Российской Федерации прямо указал на обязанность суда при наличии противоречий организовать судебную экспертизу.

Таким образом, экспертное заключение, составленное по поручению финансового уполномоченного, относится к письменным доказательствам. Однако наличие такого заключения

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации №20-КГ22-13-К5 от 08.11.2022 // Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2186586 (дата обращения: 02.05.2023).

⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации №22-КГ22-5-К5 от 13.09.2022 // Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2163502 (дата обращения: 04.05.2023).

устанавливает повышенные условия для назначения судебной экспертизы – это недостаточная ясность или неполнота, сомнения в правильности или обоснованности выводов независимой экспертизы, организованной финансовым уполномоченным. Кроме того, при назначении судебной экспертизы суд обязан указать мотивы несогласия с экспертным заключением, полученным по результатам независимой экспертизы, проведенной при рассмотрении заявления финансовым уполномоченным. При этом следует воздержаться от отождествления экспертизы, организованной финансовым уполномоченным, с экспертизой, проведенной в досудебном порядке по инициативе одной из сторон. Досудебная экспертиза, проведенная по инициативе одной из сторон, не связывает суд правилами статьи 87 ГПК РФ.

Немаловажным недостатком независимой экспертизы, организованной финансовым уполномоченным, по сравнению с судебной экспертизой, является фактическая невозможность ознакомления до вынесения итогового процессуального документа. Закон «О финансовом уполномоченном» не предусматривает возможность ознакомления сторон с процессуальными документами, таким образом, потребитель финансовых услуг или финансовая организация лишены возможности изучить заключение эксперта и представить свои возражения. Было бы обоснованным ввести правило о направлении финансовым уполномоченным заключения эксперта с предоставлением возможности в течение 3 дней с момента получения стороной экспертного заключения представить возражения при их наличии. Данные возражения могут содействовать финансовому уполномоченному в принятии объективного и законного решения.

Срок рассмотрения заявления потребителя финансовых услуг финансовым уполномоченным составляет по общему правилу 15 рабочих дней; срок приостановления рассмотрения для проведения независимой экспертизы составляет 10 рабочих дней. В свою очередь, срок проведения судебной экспертизы не ограничен такими жесткими рамками. Может ли установленный срок проведения экспертизы при рассмотрении заявления финансовым уполномоченным негативно сказаться на итогах экспертизы, ее полноте и объективности? Также следует учитывать, что в рамках проведения судебной экспертизы, в порядке, например, статьи 171 ГПК РФ, эксперту разъясняются права и обязанности, также эксперт предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем у него берется подписка, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Данная мера направлена на обеспечение дополнительной гарантии того, что заключение эксперта будет объективным и полным. Однако при проведении независимой экспертизы в рамках рассмотрения заявления финансовым уполномоченным аналогичная процедура отсутствует, хотя, на наш взгляд, такая подписка эксперта могла бы быть взята для приобщения к решению финансового уполномоченного в случае, если решение было основано на выводах независимой экспертизы.

В то же время нельзя не согласиться с О. А. Егоровой, которая справедливо отмечала, что такой подход Верховного суда Российской Федерации минимизирует необходимость проведения повторной, дополнительной экспертизы судом, что экономит процессуальное время и средства сторон [6]. Следует учитывать, что суд не лишен права вызвать для дачи разъяснений эксперта, проводившего независимую экспертизу при рассмотрении заявления финансовым уполномоченным.

Следует учитывать, что в отличие от судебной экспертизы в рамках независимой экспертизы, проводимой по поручению финансового уполномоченного, ни финансовая организация, ни потребитель финансовых услуг не имеют возможности заявить отвод экспертной организации. Безусловно, финансовый уполномоченный осуществляет проверку на предмет конфликта интересов экспертной организации со сторонами, однако заинтересованность экспертной организации со сторонами спора может быть выражена косвенным образом, о котором могут знать как раз лишь стороны. Например, о наличии свойства между руководителем финансовой организации или потребителем финансовых услуг с экспертом или руководителем экспертной организации, проводящей независимую экспертизу. При рассмотрении спора в суде стороны могут заявить такому эксперту отвод. Полагаем, что в данном случае имеет смысл введения

правила об информировании финансовым уполномоченным потребителя финансовых услуг и финансовой организации о выборе экспертной организации. В течение трех рабочих дней с момента получения информации стороны вправе представить финансовому уполномоченному свои возражения относительно кандидатуры эксперта.

Следующий вопрос о сроках приостановки рассмотрения спора финансовым уполномоченным в связи с проведением экспертизы. Выше уже отмечались сомнения целесообразности установления жестко императивного срока на проведение экспертизы. Да, с одной стороны, это не дает затянуть процесс рассмотрения финансовым уполномоченным спора, поскольку именно быстрое и оперативное рассмотрение и является отличительной особенностью финансового уполномоченного по сравнению с судом. Кроме того, средний срок рассмотрения обращений и принятия решения финансовыми уполномоченными с учетом сроков приостановления рассмотрения спора для проведения независимой экспертизы составляет 16 рабочих дней [14]. Тем не менее, полагаю, что в определении срока требуется гибкость. Потребитель финансовых услуг по истечении 15 рабочих дней и 10 рабочих дней приостановки рассмотрения в связи с проведением экспертизы получает право на обращение в суд в соответствии со статьей 25 Закона «О финансовом уполномоченном». Однако представим ситуацию, когда сроки рассмотрения обращения финансовым уполномоченным истекли из-за долгого проведения независимой экспертизы, однако для окончания независимой экспертизы требуется 1–2 дня, и потребитель финансовых услуг, вместо того чтобы дождаться результатов экспертизы, обращается в суд. В суде будет проводиться уже судебная экспертиза, которая тоже займет часть процессуального времени и приведет к затягиванию сроков защиты прав потребителя финансовых услуг. Очевидно, что потребителю финансовых услуг в такой ситуации было бы выгоднее уже дождаться результатов независимой экспертизы, чем проводить ее заново в суде. В связи с этим считаю, что имеет смысл позволить финансовому уполномоченному при рассмотрении спора неоднократно приостанавливать на 10 рабочих дней срок рассмотрения заявления при отсутствии возражений потребителя финансовых услуг. Единственным основанием для приостановления срока рассмотрения так и должно остаться проведение независимой экспертизы. На практике это выглядело бы следующим образом: например, финансовый уполномоченный для выяснения юридически значимых обстоятельств назначил независимую экспертизу и приостановил срок рассмотрения. За два дня до окончания приостановления срока финансовый уполномоченный направляет потребителю финансовых услуг уведомление о том, что в случае если экспертное заключение по истечении 10-дневного срока приостановления рассмотрения не поступит в распоряжение финансового уполномоченного, то финансовый уполномоченный повторно приостановит производство на 10-дневный срок. В случае несогласия потребителя финансовых услуг с таким приостановлением, он вправе заявить возражение. В случае поступления возражения потребителя финансовых услуг финансовый уполномоченный лишается права на повторное приостановление производства.

Затронув тему срока проведения независимой экспертизы, проведенной по поручению финансового уполномоченного, стоит акцентировать внимание на отсутствие процессуальных «рычагов» воздействия на эксперта, необоснованно затягивающего срок проведения экспертизы. ГПК РФ в статье 85 устанавливает возможность наложения судебного штрафа на руководителя экспертного учреждения или виновного в нарушении срока направления заключения экспертизы. Закон «О финансовом уполномоченном» не содержит подобных норм, что является риском допущения злоупотреблений со стороны экспертов.

Необходимо также указать, что в отличие от судебной экспертизы, в отношении экспертизы, организуемой финансовым уполномоченным, стороны лишены возможности заявить свои возражения. М. А. Наумов справедливо отмечает: «Финансовый уполномоченный, пользуясь предоставленной ему дискрецией, практически всегда игнорирует экспертное исследование, организованное самим потребителем, и назначает свою экспертизу» [11].

Вышеперечисленные проблемы независимой экспертизы, проводимой по поручению финансового уполномоченного, обусловлены недостаточной законодательной регламентацией его деятельности.

К. Ю. Молодыко отмечал, что деятельность финансового уполномоченного является гражданско-процессуальной, поскольку он разрешает обычные гражданские споры, решения финансового уполномоченного подлежат исполнению Федеральной службой судебных приставов Российской Федерации в том же порядке, что и решения судов, в связи с чем возникает необходимость дополнения ГПК РФ специальной главой, которая бы регулировала «квазигосударственный процесс при финансовом омбудсмене» [1]. В то же время для предоставления практической возможности предоставления возражений на выводы независимой экспертизы необходимо обеспечить возможность ознакомления с ее результатами до вынесения финансовым уполномоченным итогового процессуального документа.

Таким образом, экспертное заключение, составленное по поручению финансового уполномоченного, в системе доказательств гражданского процесса является особым письменным доказательством. Его нельзя отождествлять с судебной экспертизой, поскольку последняя проводится в строгой процессуальной форме. Особенностью экспертного заключения, составленного по поручению финансового уполномоченного, является то, что оно устанавливает повышенные требования к основаниям назначения в дальнейшем судебной экспертизы – она может быть назначена только при наличии обстоятельств, указанных в статье 87 ГПК РФ. Это говорит о повышенном стандарте обоснования для назначения судебной экспертизы по делам, где ранее была проведена независимая экспертиза финансовым уполномоченным.

Способствовать объективности, обеспечению возможности защиты своих прав сторонами в ходе рассмотрения заявления финансовым уполномоченным при проведении независимой экспертизы могли бы:

- введение подписки эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного экспертного заключения в рамках независимой экспертизы, которая бы приобщалась финансовым уполномоченным к материалам дела;
- правило об информировании финансовым уполномоченным потребителя финансовых услуг и финансовой организации о выборе экспертной организации для возможности получения мотивированных возражений от сторон в течение трех рабочих дней с даты информирования;
- правило о направлении финансовым уполномоченным заключения эксперта с предоставлением возможности в течение трех дней с момента получения стороной экспертного заключения представить возражения при их наличии;
- предоставление финансовому уполномоченному права при рассмотрении спора неоднократно приостанавливать на 10 рабочих дней срок рассмотрения заявления при отсутствии возражений потребителя финансовых услуг.

Список литературы

1. **Molodyko K.** Russian Compulsory Financial Ombudsman And Civil Procedure // Russian Law Journal. 2021. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/russian-compulsory-financial-ombudsman-and-civil-procedure> (дата обращения: 22.05.2023).
2. **Воронин С. А.** Судебные и внесудебные экспертизы // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnye-i-vnesudebnye-ekspertrizy> (дата обращения: 04.06.2023).
3. Гражданский процесс / Под общ. ред. проф. К. С. Юдельсона. М.: Юрид. лит. 1972. 439 с.
4. Гражданский процесс: Учебник (5-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. М. К. Треушникова. М.: Статут, 2014 URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/treushnikov_mk_grazhdanskij_process_uchebnik/?ysclid=lihfe92mk78715428 (дата обращения: 29.05.2023).
5. **Заболоцкая И. В.** Экспертиза в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9 Доступ из СПС «КонсультантПлюс» URL: <https://online11.consultant.ru/>

- cgi/online.cgi?req=doc&ts=5f0NJgTCI2QqpBjN1&cacheid=9AAAC11C9C63CB6B73D37BE C9DAE1E72&mode=splus&rnd=tyHPOQ&base=CJI&n=57379#AL1NJgTeyFTDWXkn (дата обращения: 03.06.2023).
6. **Егорова О. А.** К вопросу о «необходимых» доказательствах при рассмотрении требований о взыскании страхового возмещения по договорам автострахования // Юридические исследования. 2020. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neobhodimyh-dokazatelstvah-pri-rassmotrenii-trebovaniy-o-vzyskanii-strahovogo-vozmescheniya-po-dogovoram-avtostrahovaniya> (дата обращения: 16.05.2023).
 7. **Климов В. В.** Правовая природа института финансового уполномоченного в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2023. №4 (149). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-instituta-finansovogo-upolnomochennogo-v-rossiyskoj-federatsii> (дата обращения: 15.05.2023).
 8. **Курылев С. В.** Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 203 с.
 9. **Мохов А. А.** Специфика экспертного заключения как судебного доказательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9 Доступ из СПС «КонсультантПлюс» URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=5f0NJgTCI2QqpBjN1&cacheid=14AE5E22C47348A7B2619EBE2A06E100&mode=splus&rnd=tyHPOQ&base=CJI&n=5051#8k6NJgT0EJb7PbWn1> (дата обращения: 03.06.2023).
 10. Назначение и производство судебных экспертиз: Учебн. пособ. / О. В. Чельшева. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. 71 с.
 11. **Наумов М. А.** Некоторые проблемы применения закона о финансовом уполномоченном в процессе защиты гражданских прав // Цивилист. 2023. №1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=q4E10fTgXHzGLhSE2&cacheid=3E575BB61BAE411ADAB86D46CA4059D9&mode=splus&rnd=tfqIEQ&base=CJI&n=146980#LGL10fTbgUZHWRBV> (дата обращения: 14.05.2023).
 12. **Рихтерман В. Я., Родионов В. И.** Доказательственное значение судебной экспертизы в арбитражном процессе. Правовые аспекты оценки заключения эксперта и возможности его критического восприятия // Закон. 2019. № 10 Доступ из СПС «КонсультантПлюс» URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ivdiJgTAYC2dK8RC1&cacheid=697438781977B5D838D6C9DCACD994EF&mode=splus&rnd=8f31Qw&base=CJI&n=126966#HZriJgTTLEQu7nK6> (дата обращения: 04.06.2023).
 13. **Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г.** Особенности правового статуса финансового уполномоченного // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2018. №10 (50). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-statusa-finansovogo-upolnomochennogo> (дата обращения: 22.05.2023).
 14. Три года на защите прав потребителей // Вестник Службы финансового уполномоченного. № 3(06). 2022 URL: https://finombudsman.ru/assets/templates/sodfu/img/news/247/FIN_FV-03-2022.pdf (дата обращения: 17.05.2023).
 15. Учение об уголовных доказательствах: Части: общ. и особен. / Л. Е. Владимиров, засл. проф., присяж. пов. окр. Моск. судеб. палаты. 3-е изд., изм. и законч. Санкт-Петербург: кн. маг. «Законоведение», 1910. XXXVIII, [2], 400 с.
 16. **Юдин И. В.** К вопросу о понятии судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-sudebnoy-ekspertizy-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 04.06.2023).

References

1. **Molodyko K.** Russian Compulsory Financial Ombudsman And Civil Procedure [Online] // Russian Law Journal. 2021. No. 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/russian-compulsory-financial-ombudsman-and-civil-procedure> (accessed on: 22.05.2023);
2. **Voronin S. A.** Judicial and Extrajudicial Expertise // Problems of Economics and Legal Practice. 2016. No. 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnye-i-vnesudebnye-ekspertizy> (accessed on: 04.06.2023).
3. Civil process / Ed. K. S. Yudel'son. Moscow : Jurid. lit., 1972. 439 p.
4. Civil Procedure: Textbook (5th edition, revised and supplemented) [Online] / Ed. M. K. Treushnikov. M.: Statut, 2014 URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/treushnikov_mk_grazhdanskij_process_uchebnik/?ysclid=lihfv92mk78715428 (accessed on: 29.05.2023).
5. **Zabolotskaya I. V.** Expertise in arbitration process [Online] // «Arbitration and Civil Process». 2011. No. 9 URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=5f0NJgTCI2QqpBjN1&cacheid=9AAAC11C9C63CB6B73D37BEC9DAE1E72&mode=splus&rnd=tyHPOQ&base=CJI&n=57379#AL1NJgTeyFTDWXkn> (accessed on: 03.06.2023).
6. **Egorova O. A.** To a question on «necessary» evidences at consideration of claims for recovery of insurance compensation under contracts of motor insurance [Online] // Juridical researches. 2020. No. 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neobhodimyh-dokazatelstvah-pri-rassmotrenii-trebovaniy-o-vzyskanii-strahovogo-vozmescheniya-po-dogovoram-avtostrahovaniya> (accessed on: 16.05.2023).
7. **Klimov V. V.** Legal nature of the institute of financial commissioner in the Russian Federation [Online] // Actual problems of Russian law. 2023. No. 4(149). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-instituta-finansovogo-upolnomochennogo-v-rossiyskoy-federatsii> (accessed on: 15.05.2023).
8. **Kurylev S. V.** Bases of the theory of proof in the Soviet justice. - Minsk: Publishing House of the Belarusian State University, 1969. – 203 c.
9. **Mokhov A. A.** Specificity of the expert conclusion as judicial proof [Online] // “Arbitration and Civil Process”. 2003. No. 9 Access from the «ConsultantPlus» URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=5f0NJgTCI2QqpBjN1&cacheid=14AE5E22C47348A7B2619EBE2A06E100&mode=splus&rnd=tyHPOQ&base=CJI&n=5051#8k6NJgT0EJb7PbWn1> (access date: 03.06.2023).
10. **Chelysheva O. V.** Appointment and production of forensic examinations: a training manual. St. Petersburg: St. Petersburg Legal Institute (branch) of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, 2010. 71 p.
11. **Naumov M. A.** Some problems of application of the law on the financial commissioner in the process of protection of civil rights [Online] // Civilist. 2023. No. 1. Access from the «ConsultantPlus» URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=q4E10fTgXHzGLhSE2&cacheid=3E575BB61BAE411ADAB86D46CA4059D9&mode=splus&rnd=tfqIEQ&base=CJI&n=146980#LGL10fTbgUZHWRBV> (accessed on: 14.05.2023).
12. **Rikhterman V. Y., Rodionov V. I.** Evidentiary value of forensic expertise in arbitration proceedings. Legal aspects of evaluation of the expert's conclusion and the possibility of its critical perception [Online] // “Law”. 2019. No. 10. URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ivdiJgTAYC2dK8RC1&cacheid=697438781977B5D838D6C9DCACD994EF&mode=splus&rnd=8f31Qw&base=CJI&n=126966#HZriJgTTLEQu7nK6> (accessed on: 04.06.2023).
13. **Rozhdestvenskaya T. E., Guznov A. G.** Peculiarities of the legal status of the financial commissioner [Online] // Bulletin of Kutafin University. 2018. No. 10(50). URL: <https://>

- cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-statusa-finansovogo-upolnomochennogo (accessed on: 22.05.2023).
14. Three years on protection of the rights of consumers [Online] // Bulletin of the Financial Ombudsman Service. 2022. No. 3(06). URL: https://finombudsman.ru/assets/templates/sodfu/img/news/247/FIN_FV-03-2022.pdf (accessed on: 17.05.2023).
 15. **Vladimirov L. E.** Doctrine of criminal evidence : parts: general and peculiar. 3rd edition, revised and finished. St. Petersburg: book magazine. Legislation, 1910. XXXVIII, [2], 400 p.
 16. **Yudin I. V.** To a question about the concept of forensic expertise in civil proceedings [Online] // Scientific Notes of the Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Sciences. 2020. No. 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-sudebnoy-ekspertizy-vgrazhdanskom-sudoproizvodstve> (accessed on: 04.06.2023).

Информация об авторе

Рябков Александр Александрович, аспирант Новосибирского государственного университета экономики и управления, ведущий юрисконсульт Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

Information about the Author

Alexander A. Ryabkov, postgraduate student at Novosibirsk State University of Economics and Management, leading legal adviser at the Siberian Main Department of the Central Bank of the Russian Federation

*Статья поступила в редакцию 17.02.2023;
одобрена после рецензирования 13.03.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 17.02.2023;
approved after reviewing 13.03.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 341.4

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-75-85

Принципы и наказания, применяемые к лицам младше 18 лет, совершившим преступления по новому Уголовному кодексу Вьетнама

Нгуен Нам Ха

*Хошиминский университет промышленности и торговли,
Хошимин, Вьетнам*

hann@hufi.edu.vn; namhadhcn4@gmail.com

Аннотация

В статье исследуются и анализируются положения Уголовного кодекса Вьетнама 2015 г. о возрасте уголовной ответственности, принципах уголовно-правовой ответственности, видах наказаний, которые могут быть применены к лицам моложе 18 лет (несовершеннолетним), совершившим преступление, с точки зрения правоведения, предоставить читателям многомерный взгляд на уголовно-правовую политику Социалистической Республики Вьетнам – участника Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка, принятой в 1989 г. в отношении лиц моложе 18 лет, совершающих преступления. Правительство Вьетнама также подписало Соглашение о взаимной правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с Правительством Российской Федерации от 25 августа 1998 года.

Ключевые слова

Уголовный кодекс Вьетнама 2015 г.; возраст уголовной ответственности; принципы уголовно-правовой ответственности лиц моложе 18 лет, совершивших уголовные преступления; принципы уголовного преследования несовершеннолетних, совершивших уголовные преступления; наказания для лиц моложе 18 лет, совершивших преступления; наказания несовершеннолетних, совершивших преступления.

Для цитирования

Нгуен Н. Х. Принципы и наказания, применяемые к лицам младше 18 лет, совершившим преступления по новому Уголовному кодексу Вьетнама // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 75–85. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-75-85

Principles and Penalties Applicable to Persons below 18 Years in the New Vietnam Penal Code

Nguyen Nam Ha

*Ho Chi Minh City University of Industry and Trade,
Ho Chi Minh, Vietnam*

hann@hufi.edu.vn; namhadhcn4@gmail.com

Abstract

The article researches and analyzes the provisions of the 2015 Vietnam Penal Code on the age of criminal responsibility, the principles of criminal handling, the types of penalties that can be applied to people under 18 age (juveniles) committing a crime, from the perspective of a legal researcher, in order to provide readers with a multi-dimensional perspective on the criminal law policy of the State of Vietnam - a member of the United Nations Convention on the Rights of the Child 1989, against people under the age of 18 who commit crimes. The Vietnam's Government has also signed with the

© Нгуен Н. Х., 2023

Government of the Russian Federation an Agreement on mutual legal and judicial assistance in civil and family matters. family and criminal on August 25, 1998.

Keywords

Vietnam Penal Code 2015, age of criminal responsibility, principles of criminal handling of persons under 18 years of age, principles of criminal handling of minors, penalties for persons under 18 age of crime, punishment for juvenile offenders

For citation

Nguyen N. H. Principles and Penalties Applicable to Persons below 18 Years in the New Vietnam Penal Code. Juridical Science and Practice, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 75-85. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-75-85

Введение

Вьетнам является первой страной в Азии и второй страной в мире, ратифицировавшей 20 февраля 1990 г. Конвенцию Организации Объединенных Наций о правах ребенка 1989 г. Уголовная политика в отношении лиц моложе 18 лет, совершающих преступления, во Вьетнаме изменилась со времени принятия первого Уголовного кодекса в 1985 г. Действующий Уголовный кодекс 2015 г. является третьим Уголовным кодексом Вьетнама. До сих пор во Вьетнаме нет собственного закона о ювенальной юстиции, поэтому все общие положения о принципах уголовного преследования, видах наказаний и постановлениях о наказаниях для несовершеннолетних выделены в отдельную главу Уголовного кодекса 2015 года¹ с 18 специализированными статьями из 122 статей Общей части² Уголовного кодекса 2015 г. По статистике Верховного народного суда³ Вьетнама, с 2020 по 2022 г. в целом по стране рассмотрено 8.985 уголовных дел в отношении лиц моложе 18 лет, с участием 13.794 обвиняемых. Из них девочки составляли 5 %, а мальчики 95 %. Виды преступлений: убийство, умышленное причинение вреда здоровью, изнасилование, вымогательство, кража, грабеж, разбой, незаконные гонки, незаконное хранение наркотиков, незаконная перевозка наркотиков, незаконная продажа наркотиков. Принципы привлечения к уголовной ответственности и меры наказания, применяемые к лицам, не достигшим 18-летнего возраста, нарушившим уголовное законодательство, всегда были предметом пристального внимания законодателей и правоведов.

1. Возраст уголовной ответственности в Уголовном кодексе Вьетнама 2015 г.

Уголовный кодекс Вьетнама 2015 г. гласит: «Лица в возрасте полных 14 лет, совершившие преступления, должны нести уголовную ответственность» (ст. 90 УК Вьетнама). Уголовное преследование в отношении лиц в возрасте от 14 до 18 лет осуществляется по двум возрастным группам. Группа 1: лица от 14 до 16 лет; группа 2: лица от полных 16 до 18 лет.

¹ См.: Глава XII Положения для правонарушителей моложе 18 лет, Уголовный кодекс Вьетнама 2015 г.

² Примечание: Уголовный кодекс Вьетнама 2015 года состоит из двух частей: Общая часть включает 12 глав со 122 статьями общих положений; Особенная часть состоит из 14 глав с 304 статьями о конкретных видах преступления.

³ См.: Отчет Верховного народного суда Вьетнама об итогах работы в 2022 г.; направленность и ключевые задачи судов в 2023 г. [<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND284234>]

Таблица 1

Сводка возраста уголовной ответственности по возрастным группам
для правонарушителей до 18 лет

Table 1

Summary of the age of criminal responsibility by age group for offenders under 18

Уголовная ответственность	Возрастная группа 1	Возрастная группа 2
	От полных 14 до 16 лет	От полных 16 до 18 лет
	Привлечены к уголовной ответственности только за 28 конкретных преступлений (из 304 видов преступлений), указанных в Уголовном кодексе 2015 г.	Привлечение к уголовной ответственности за все 304 вида преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом 2015 г.

Группа 1: Лица от полных 14 до 16 лет несут ответственность только за тяжкие преступления⁴, особо тяжкие преступления⁵, указанные в одной из 28 статей о конкретных преступлениях Уголовного Кодекса 2015 г.

Таблица 2

Краткое изложение 28 конкретных видов преступлений,
подлежащих уголовному преследованию в отношении правонарушителей
в возрасте от 14 до 16 лет

Table 2

Summary of the 28 specific types of crimes that can be prosecuted for offenders between
the ages of 14 and 16

№	Статья	Конкретные виды преступлений
1	2	3
1	Ст. 123	Убийство
2	Ст. 134	Умышленное причинение телесных повреждений или причинение вреда здоровью других лиц
3	Ст. 141	Изнасилование
4	Ст. 142	Изнасилование лиц младше 16 лет
5	Ст. 143	Принуждение к половому акту
6	Ст. 144	Принуждение к половому акту лица в возрасте от 13 до 16 лет
7	Ст. 150	Торговля людьми
8	Ст. 151	Торговля людьми моложе 16 лет
9	Ст. 168	Разбой
10	Ст. 169	Похищение людей с целью завладения имуществом

⁴ В соответствии с п. 1 ст. 9 Уголовного кодекса Вьетнама 2015 г.: тяжким преступлением является преступление опасного характера, степень опасности для общества которого является высокой, наивысший уровень наказания, определенный настоящим Уголовным кодексом, составляет от более 07 лет до 15 лет лишения свободы.

⁵ В соответствии с пунктом d пункта 1 статьи 9 Уголовного кодекса Вьетнама 2015 г.: особо тяжкими преступлениями являются преступления особо тяжкого характера, опасные для общества, за которые предусмотрено максимальное наказание. Наказание за совершение подобных преступлений составляет от 15 до 20 лет лишения свободы, пожизненное заключение или смертная казнь.

Окончание табл. 2

1	2	3
11	Ст. 170	Вымогательство
12	Ст. 171	Грабеж
13	Ст. 173	Кража
14	Ст. 178	Уничтожение или умышленное повреждение имущества
15	Ст. 248	Незаконное производство наркотиков
16	Ст. 249	Незаконное хранение наркотиков
17	Ст. 250	Незаконная перевозка наркотиков
18	Ст. 251	Незаконная продажа наркотиков
19	Ст. 252	Принуждение к присвоению наркотиков
20	Ст. 265	Организованные нелегальные гонки
21	Ст. 266	Незаконные гонки
22	Ст. 286	Распространение компьютерных программ, наносящих вред работе компьютерных сетей, телекоммуникационных сетей и электронных средств
23	Ст. 287	Воспрепятствование или нарушение работы компьютерных сетей, телекоммуникационных сетей, электронных средств
24	Ст. 289	Несанкционированное вторжение в компьютерную сеть, телекоммуникационную сеть или электронные средства другого лица
25	Ст. 290	Использование компьютерных сетей, телекоммуникационных сетей или электронных средств для присвоения имущества
26	Ст. 299	Терроризм
27	Ст. 303	Уничтожение сооружений, объектов и средств, важных для национальной безопасности
28	Ст. 304	Незаконное изготовление, хранение, перевозка, использование, сбыт или присвоение боевого оружия и военно-технических средств

Уголовный кодекс Вьетнама предусматривает привлечение к уголовной ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста, за совершение преступлений по 28 видам преступлений, в отличие от Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающего привлечение к ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста по 32 видам преступлений (п. 2 ст. 20 УК РФ).

Группа 2: Лица в возрасте от полных 16 до 18 лет должны нести уголовную ответственность за все преступления (п. 1 ст. 12 УК Вьетнама).

Таким образом, ограничивая виды преступлений, подлежащих уголовной ответственности в отношении лиц моложе 18 лет, Уголовный кодекс Вьетнама применяется только к группам лиц от полных 14 до 16 лет при совершении преступлений, но не ограничивается группой лиц от полных 16 до 18 лет на момент совершения преступления.

2. Принципы привлечения к уголовной ответственности правонарушителей, не достигших 18-летнего возраста (ст. 91 УК Вьетнама)

«Лицо, не достигшее 18-летнего возраста, совершающее преступление» – новый термин в юриспруденции для уголовного права многих стран мира. Во Вьетнаме этот термин впервые появился в Уголовном кодексе 2015 г. вместо термина «несовершеннолетние правонарушители» в Уголовном кодексе 1985 г. и Уголовном кодексе 1999 г. Вьетнам в 2015 г. устанавливает принципы обращения с лицами моложе 18 лет, которые совершают следующие преступления:

Первый принцип. Обращение с лицами моложе 18 лет, совершившими преступления, должно обеспечивать наилучшие интересы лиц моложе 18 лет и, главным образом, с целью обучения и помощи им в исправлении своих ошибок, здоровом развитии и становлении полезными гражданами для общества.

Второй принцип. Обращение с правонарушителями моложе 18 лет должно основываться на их возрасте, их восприятии опасного характера преступления, причин и условий, повлекших преступление.

Третий принцип. Лица от полных 16 лет до 18 лет, совершившие менее тяжкие преступления, совершившие тяжкие преступления, имеющие множество смягчающих обстоятельств, добровольно преодолевшие большую часть последствий, могут быть освобождены от уголовной ответственности и применять следующие положения: меры надзора и воспитания, установленные в Уголовном кодексе, за исключением следующих 8 видов преступлений:

Таблица 3

Сводка 8 конкретных видов преступлений, не освобождающих от уголовного преследования для правонарушителей в возрасте от 16 до 18 лет

Table 3

Summary of 8 specific crimes that are not exempt for offenders aged from 16 to 18

№	Статья	Конкретные виды преступлений
1	Ст. 134	Умышленное причинение телесных повреждений или причинение вреда здоровью других лиц
2	Ст. 141	Изнасилование
3	Ст. 171	Грабеж
4	Ст. 248	Незаконное производство наркотиков
5	Ст. 249	Незаконное хранение наркотиков
6	Ст. 250	Незаконная перевозка наркотиков
7	Ст. 251	Незаконная продажа наркотиков
8	Ст. 252	Принуждение к присвоению наркотиков

Четвертый принцип. Лица в возрасте от полных 14 до 16 лет, совершившие тяжкие преступления при наличии многих смягчающих обстоятельств, добровольно устранившие большую часть последствий, могут быть освобождены от уголовной ответственности и применять меры надзора и воспитания, предусмотренные Уголовным кодексом, за исключением преступлений, указанных в табл. 4.

Пятый принцип. Привлечение к уголовной ответственности лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, совершивших преступления, необходимо только в случаях крайней необходимости и должно основываться на их личных особенностях, опасном характере преступления и требованиях профилактики преступлений.

Таблица 4

Сводка по 14 отдельным видам преступлений,
не освобождающих от уголовного преследования для правонарушителей
в возрасте от 14 до 16 лет

Table 4

Summary of 14 types of crimes that are not exempt for offenders aged from 14 to 16

№	Статья	Конкретные виды преступлений
1	Ст. 123	Убийство
2	Ст. 134 (п. 4, 5, 6)	Умышленное причинение телесных повреждений или причинение вреда здоровью других лиц
3	Ст. 141	Изнасилование
4	Ст. 142	Изнасилование лиц младше 16 лет
5	Ст. 144	Принуждение к половому акту лица в возрасте от 13 до 16 лет
6	Ст. 150	Торговля людьми
7	Ст. 151	Торговля людьми моложе 16 лет
8	Ст. 168	Разбой
9	Ст. 171	Грабеж
10	Ст. 248	Незаконное производство наркотиков
11	Ст. 249	Незаконное хранение наркотиков
12	Ст. 250	Незаконная перевозка наркотиков
13	Ст. 251	Незаконная продажа наркотиков
14	Ст. 252	Принуждение к присвоению наркотиков

Шестой принцип. При вынесении судебного решения Суд применяет наказания к правонарушителям в возрасте до 18 лет только в том случае, если он считает, что уголовная ответственность освобождена и применяется одна из мер надзора, воспитания или применения воспитательных мер. Кодекс не гарантирует эффективности образования и профилактики правонарушений.

Седьмой принцип. Пожизненное заключение или смертная казнь не могут быть назначены лицам моложе 18 лет, совершившим преступления.

Восьмой принцип. Суды приговаривают к лишению свободы на определенный срок к правонарушителям в возрасте до 18 лет только в том случае, если они считают, что другие меры наказания и некарательные воспитательные меры не имеют сдерживающего или предупредительного эффекта.

Девятый принцип. При назначении наказания в виде лишения свободы Суд назначает преступникам в возрасте до 18 лет более мягкое наказание, чем наказание, применимое к лицу в возрасте полных 18 лет и старше, совершившему соответствующее преступление, и с кратчайшим соответствующим сроком.

Десятый принцип. К лицам моложе 18 лет, совершившим преступления, дополнительные меры наказания не применяются.

Одиннадцатый принцип. Приговор, вынесенный в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, за совершение преступления, не засчитывается при определении рецидива или опасного рецидива.

3. Виды наказаний, которые могут быть применены к лицам моложе 18 лет, совершившим преступления, согласно Уголовному кодексу Вьетнама 2015 г.

В отличие от Уголовного кодекса Российской Федерации: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений» (п. 2 ст. 43 УК РФ) Уголовный кодекс Вьетнама 2015 г. определяет цель «мести закона» правонарушителей как одну из целей наказания. Вьетнамские уголовные законодатели утверждали: «Наказание не только направлено на наказание людей и коммерческих юридических лиц, совершающих преступления, но и воспитывает их в соблюдении закона и правил жизни, предохраняя их от совершения новых преступлений» (ст. 31 УК Вьетнама).

А) Наказания, которые могут быть применены к лицам в возрасте от полных 16 до 18 лет, совершающих преступления (ст. 98 УК Вьетнама)

Общее правило заключается в том, что лицо в возрасте от 16 до 18 лет, совершившее преступление, может быть подвергнуто только одному из следующих четырех наказаний за преступление. Эти четыре вида наказаний анализируются в рамках условий применения и пределов каждого вида наказания (табл. 5).

Таблица 5

Краткое изложение 4 видов наказаний, которые могут быть применены к правонарушителям в возрасте от полных 16 до 18 лет

Table 5

Summary of 4 types of penalties that can be applied to offenders from 16 to 18 years old

№	Виды наказаний	Условия применения	Предел наказания
1	2	3	4
1	Предупреждение (ст. 34 УК Вьетнама)	Правонарушители совершают менее тяжкие преступления, а также имеют много смягчающих обстоятельств, но не до степени освобождения от наказания.	
2	Денежный штраф (ст. 99 УК Вьетнама)	Правонарушители имеют доход или собственное имущество	Максимальный размер штрафа не может превышать половину размера штрафа, установленного УК в конкретном преступлении.
3	Исправительные работы без лишения свободы (ст. 100 УК Вьетнама)	Применяются к делам о тяжких преступлениях, совершенных неумышленно или совершенных менее тяжких преступлениях	– Срок исправительных работ без лишения свободы не должен превышать половину срока, установленного УК в конкретном преступлении; – Не вычитать доход правонарушителя
4	Лишение свободы на определенный срок (п. 1 ст. 101 УК Вьетнама)	Суд считает, что иные наказания и некарательные меры воспитательного воздействия не оказывают сдерживающего и предупреждающего действия на преступление	– Если в конкретной статье о преступлении предусматривается наказание в виде пожизненного заключения или смертной казни, то максимальное применяемое наказание не

Окончание табл. 5

1	2	3	4
			должно превышать 18 лет лишения свободы; – Если в конкретном преступлении предусматривается наказание в виде лишения свободы на определенный срок, то максимальное применяемое наказание не должно превышать трех четвертей срока лишения свободы, установленного в статье УК

Б) Наказания могут применяться к лицам в возрасте от 14 до 16 лет, совершившим преступления.

Таблица 6

Краткое изложение 3 видов наказаний, которые могут быть применены к правонарушителям в возрасте от полных 14 до 16 лет

Table 6

Summary of 3 types of penalties that can be applied to offenders from 14 to 16 years old

№	Виды наказаний	Условия применения	Предел наказания
1	2	3	4
1	Предупреждение (ст. 34 УК Вьетнама)	Правонарушители совершают менее тяжкие преступления, а также имеют много смягчающих обстоятельств, но не до степени освобождения от наказания	
2	Исправительные работы без лишения свободы (ст. 100 УК Вьетнама)	Правонарушители совершают менее тяжкие преступления	– Срок исправительных работ без лишения свободы не должен превышать половину срока, установленного УК в конкретном преступлении; – Не вычитать доход правонарушителя
3	Лишение свободы на определенный срок (п. 2 ст. 101 УК Вьетнама)	Суд считает, что иные наказания и некарательные меры воспитательного характера не оказывают сдерживающего и предупреждающего действия на преступление	– Если в конкретной статье о преступлении предусматривается наказание в виде пожизненного заключения или смертной казни, то максимальное применяемое наказание не должно превышать 12 лет лишения свободы;

Окончание табл. 6

1	2	3	4
			– Если в конкретном преступлении предусматривается наказание в виде лишения свободы на определенный срок, то максимальное применяемое наказание не должно превышать половину срока лишения свободы, установленного в статье УК

4. Практическое применение наказаний к правонарушителям моложе 18 лет с 2020 по 2022 г. во Вьетнаме

Таблица 7

Количество лиц моложе 18 лет, совершивших преступления, и примененные наказания

Table 7

Total number of people under the age of 18, who commit crimes and have been subject to penalties of the Penal Code

Возраст	Кол-во уголовных дел	Кол-во правонарушителей	Предупреждение	Денежный штраф	Исправительные работы без лишения свободы	Лишение свободы на определенный срок
от полных 14 до 16 лет	618	704	15	УК Вьетнама не предусматривает применения	65	624
от полных 16 до 18 лет	8.215	13.090	51	25	254	12760
Итого	8.985	13.794	66	25	319	13.384

Согласно статистике Верховного народного суда Вьетнама за 2020⁶, 2021⁷ и 2022⁸ гг., общее количество уголовных дел с участием обвиняемых в возрасте до 18 лет составляет 8 985 уголовных дел с участием 13 794 обвиняемых в возрасте до 18 лет. В данном Отчете

⁶ См.: Отчет Верховного народного суда Вьетнама об итогах работы в 2020 г. и период 2016–2020 гг.; направленность и ключевые задачи в 2021 г. судов [<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594>]

⁷ См.: Отчет Верховного народного суда Вьетнама об итогах работы в 2021 г.; направленность и ключевые задачи в 2022 г. судов [<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND199131>]

⁸ См.: Отчет Верховного народного суда Вьетнама об итогах работы в 2022 г.; направленность и ключевые задачи в 2023 г. судов [<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND284234>]

количество обвиняемых от полных 14 лет до 16 лет при совершении преступлений составило 704 человек, что составляет 5,1 %; количество обвиняемых от полных 16 лет до 18 лет при совершении преступлений составило 13 090 человек, что составляет 94,9 %. Предупреждения были применены к 66 подсудимым, что составляет 0,478 %; штрафы применены к 25 ответчикам, что составляет 0,18 %; Исправительные работы без лишения свободы были применены к 319 обвиняемым, что составляет 2,31 %; Лишение свободы на определенный срок применено к 13 384 подсудимым, что составляет 97,02 %. Уголовные дела, которые Суд рассматривал в отношении лиц моложе 18 лет, включают: убийство – 183 дела с 293 судимостями; изнасилование – 231 дело с 321 судимостью; разбой – 140 дел с 218 судимостями; вымогательство – 88 дел по 112 обвинительным приговорам; умышленное причинение вреда здоровью – 2 017 дел при 2 895 обвинительных приговорах; кража – 5 565 дел при 8 615 обвинительных приговорах; грабеж – 505 дел при 827 обвинительных приговорах; преступление, связанное с наркотиками, – 152 дела, вынесен 321 обвинительный приговор; прочие преступления – 104 дела, вынесено 192 обвинительных приговора.

Анализ данных о количестве и видах наказаний, применяемых судами к правонарушителям в возрасте до 18 лет, показывает, что в основном суды всех уровней во Вьетнаме по-прежнему применяют приговоры к тюремному заключению на определенный срок в отношении лиц моложе 18 лет, совершивших преступления. Судебная практика не отражает принципа ограничения применения наказаний в виде лишения свободы лицами моложе 18 лет, совершившими преступления, как это предусмотрено Уголовным кодексом Вьетнама.

Выводы и предложения

Уголовный кодекс Вьетнама 2015 г. еще не предусматривает перенаправление административно-судебных мер на замену наказания для правонарушителей, не достигших 18-летнего возраста. К трем административно-судебным мерам воздействия на правонарушителей, не достигших 18-летнего возраста, относятся: выговор (ст. 93 УК Вьетнама); примирение в жилом сообществе (ст. 94 УК Вьетнама); воспитание в коммунах (ст. 95 УК Вьетнама) и рассматриваются как альтернатива уголовному наказанию, когда лица моложе 18 лет совершают преступления. Однако эти три меры применяются не самостоятельно. Таким образом, лица, не достигшие 18-летнего возраста, совершившие преступления, по-прежнему привлекаются к уголовной ответственности. Это не соответствует рекомендации пункта б пункта 3 статьи 40 Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка со следующими принципиальными положениями: «3. Государства-члены должны способствовать установлению законов, процедур, правил, агентств и учреждений, специально применимых к детям, которые подозреваются, обвиняются или признаются в совершении правонарушений, должны быть приняты соответствующие меры для обращения с такими детьми, не прибегая к частному судебному разбирательству, при условии полного соблюдения прав человека и условий законной защиты»⁹.

Исходя из положений статьи 91 Уголовного кодекса Вьетнама о принципах привлечения к уголовной ответственности правонарушителей, не достигших 18-летнего возраста, возникает ряд вопросов, требующих доработки. Поскольку обращение с лицами, не достигшими 18-летнего возраста, совершившими преступления, является не только правовым, но и социальным вопросом, принципы привлечения к уголовной ответственности правонарушителей моложе 18 лет должны содержать более конкретные положения по этому вопросу. Практика показывает, что большое влияние на преступность, а также реинтеграцию в общество лиц моложе 18 лет оказывает социальная среда. Существует ряд субъектов, таких как семья, школа

⁹ См.: Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

и общественные организации, которые играют важную роль в работе с правонарушителями в возрасте до 18 лет. Однако в Уголовном кодексе Вьетнама еще не предусмотрен принцип, способствующий повышению роли этих субъектов в работе с правонарушителями, не достигшими 18-летнего возраста. По нашему мнению, в статью 91 Уголовного Кодекса Вьетнама необходимо добавить следующий пункт: «Правоохранительные органы несут ответственность за тесное взаимодействие с семьями, школами и общественными организациями при работе с правонарушителями, не достигшими 18-летнего возраста».

Положения Уголовного кодекса Вьетнама 2015 г. о правонарушителях в возрасте до 18 лет представляют собой гуманитарную политику Вьетнама. Однако в целях повышения эффективности профилактики и пресечения правонарушений в отношении правонарушителей, не достигших 18-летнего возраста, уголовное законодательство в этой сфере продолжает совершенствоваться.

Информация об авторе

Нгуен Нам Ха, кандидат юридических наук, выпускник Казанского федерального университета 2004 г., в настоящее время – заведующий кафедрой права факультета «Политика – Право» Хошиминского университета промышленности и торговли.

Information about the Author

Nguyen Nam Ha, Ph.D. in Law, graduate of Kazan Federal University in 2004, Head of the Department of Law, Faculty of Politics – Law of Ho Chi Minh City University of Industry and Trade, Ho Chi Minh City, Vietnam.

*Статья поступила в редакцию 14.01.2023;
одобрена после рецензирования 08.02.2023; принята к публикации 24.03.2023*

*The article was submitted 14.01.2023;
approved after reviewing 08.02.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 343.9

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-86-92

Типовые особенности лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования

Александр Александрович Сердюк

Новосибирский юридический институт –
филиал Томского национального исследовательского государственного университета
Новосибирск, Россия
okogosydarevo@gmail.com

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы типологизации лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования. Автором приводятся несколько соответствующих типов расхитителей, в рамках которых представлены основные типовые особенности. Типологизация приводится с учетом правоприменительной практики, в статье содержатся характерные примеры. Формулируется вывод о том, что рассмотренные криминалистически значимые особенности личности могут быть положены в основу криминалистической характеристики внутрикорпоративных хищений в сфере страхования и их расследования.

Ключевые слова

криминалистика, типологизация лиц, расследование, хищения, страхование

Для цитирования

Сердюк А. А. Типовые особенности лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 86–92. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-86-92

Typical Personality Traits of Persons Committing Intercompany Theft in Insurance

Aleksandr A. Serdyuk

Novosibirsk Law Institute (branch) of Tomsk State University
Novosibirsk, Russian Federation
okogosydarevo@gmail.com

Abstract

The article deals with the issues of typology of the personality of persons committing intercompany theft in insurance. The author gives several corresponding types of robbers, within which the main typical features are presented. The typology is given taking into account law enforcement practice, the article contains typical examples. The conclusion is formulated that the considered forensically significant personality traits can be used as the basis for the forensic characteristics of intercompany theft in insurance and their investigation.

Keywords

criminalistics, typology of the personality of person, investigations, theft, insurance

For citation

Serdyuk A. A. Typical Personality Traits of Persons Committing Intercompany Theft in Insurance. *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 86-92. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-86-92

© Сердюк А. А., 2023

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2
Juridical Science and Practice, 2023, vol. 19, no. 2

Как справедливо отмечает Н. И. Малихина, в криминалистике вопрос о системе индивидуальных особенностей человека является неразрешенным. «Так, систему свойств человека различные ученые представили в качестве совокупности разнообразных ее составляющих: телесных, психических и атрибутивных (Н. Н. Демидов); физических, биологических и социальных свойств (А. М. Кустов); социальных, соматических, психических, психологических, сопутствующих свойств и признаков человека (Г. И. Поврезнюк); социальных и физических (В. А. Снетков); социальных, биологических, психологических (либо психических) свойств человека (А. М. Зинин, В. А. Жбанков, Т. С. Волчецкая, В. Я. Колдин); социально-демографических признаков, нравственно-психологических, биологических свойств (И. А. Макаренко); личностных уровней ценностей, отношений и притязаний преступника (Р. Л. Ахмедшин) и др.» [7, с. 86–87.].

Применительно к субъекту преступной деятельности картина столь же пестрая. В связи с чем выразим согласие с А. Ф. Лубиным в том, что «...каждый выделяемый элемент должен соответствовать не столько абстрактным моделям деятельностного подхода вообще, сколько прикладным задачам криминалистического изучения преступной деятельности, а именно: соответствует ли элемент или его параметр типологии частных версий» [6, с. 202]. В данной логике представим описание типовых особенностей лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования.

Изучение правоприменительной практики показывает, что криминалистически релевантными характеристиками лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования, являются следующие:

- наличие знаний в области экономики и предпринимательства, юриспруденции и страхового бизнеса;
- компетентность в области страхового дела, опыт работы в сфере страхования;
- обладание навыками управления средними и большими коллективами, разветвленными сетями коммерческих организаций;
- доступ к документам строгой отчетности;
- легальный доступ к денежным средствам, уплачиваемым страхователями в виде страховых премий и являющихся предметом хищений;
- занятие определенного должностного положения, возможность использования в преступных целях должностных и служебных полномочий;
- наличие подчиненных сотрудников, возможность манипулирования их действиями по службе;
- обладание деловыми связями с руководством страховых организаций, иными профессиональными коммуникациями, что обуславливает существование определенного «кредита доверия» со стороны вышестоящего руководства и позволяет в течение определенного периода времени скрывать следы совершенных преступлений.

Возможные комбинации вышеперечисленных признаков-особенностей позволяют выделить несколько разновидностей личности типичного преступника, совершающего ВХС. Каждая разновидность отличается объемом возможностей для совершения и сокрытия ВХС, что и определяет, соответственно, особенности следовых картин.

Тип 1 «Расхититель-дилетант».

Это тип расхитителей, которые действуют путем имитации страхования, реализуют различные «страховые» фальсификаты. Часто такие расхитители не имеют трудовых или коммерческих взаимоотношений со страховыми компаниями, но распространяют рекламу о своих посреднических услугах в сфере страхования, оказывают консультации по вопросам страхования, представляясь страховыми агентами (страховыми консультантами, менеджерами по страхованию и т. п.). Имущественный ущерб от преступной деятельности таких расхитителей, как правило, причиняется страхователям, но страховым организациям в данных ситуациях

также причиняется существенный вред – деловой репутации, интересам, связанным с охраной коммерческой тайны, а также вред, выражающийся в дезорганизации деятельности страховой организации, сохранности ценных документов и др.

Так, приговором Реутовского городского суда Московской области по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 159 УК РФ осуждены М. и П. за совершение преступления при следующих обстоятельствах. М., П. и неустановленное следствием лицо вступили в преступный сговор на мошенничество [2].

М. и П., не являясь сотрудниками страховых организаций либо уполномоченными на оформление полисов страхования, распределили роли в совершении преступления следующим образом. Неустановленное лицо должно было предоставлять М. поддельные бланки полисов ОСАГО, электронные шаблоны заполнения поддельных страховых полисов ОСАГО и данные о страхователях; М. должен был изготавливать готовые для реализации бланки страховых полисов ОСАГО; П. должен был реализовывать изготовленные М. поддельные страховые полисы ОСАГО владельцам транспортных средств, данные на которые предоставляло неустановленное лицо. Согласно договоренности, М., П. и неустановленное лицо совершили покушение на мошенничество в отношении Т. и Б.

В приведенном примере обращает на себя внимание фигура «неустановленного следствием лица». Данное лицо, имея доступ к электронным шаблонам заполнения страховых полисов, а также к информации о страхователях, очевидно, имело опыт работы в сфере страхования, было связано с осуществлением деятельности в области страхования (работало страховым агентом или другим посредником, сотрудником страховой компании и пр.). В противном случае трудно предположить, что данное лицо, во-первых, рассматривало страхование как направление своей преступной деятельности; во-вторых, имело знания и навыки, достаточные для оформления высокого качества подделок страховых полисов; в-третьих, располагало данными о лицах, заинтересованных в приобретении полисов страхования.

Таким образом, в группах «расхитителей-дилетантов», зачастую, присутствует лицо с профессиональными знаниями и навыками. Такое лицо, как правило, инициирует преступную деятельность, подыскивает соучастников-дилетантов, планирует их преступления, обеспечивает сокрытие следов.

Тип 2 «Расхититель – сотрудник страховой организации, агент или иной посредник».

Данный тип расхитителя может действовать по нескольким относительно самостоятельным «сценариям» преступной деятельности, связанной с внутрикорпоративными хищениями.

«Сценарий 1» описан выше, когда сотрудник страховой организации, агент или иной посредник пользуются недостатками в системе отчета и отчетности страховой организации, похищают оригинальные бланки страховых полисов и других документов строгой отчетности либо на основе таких документов изготавливают подделки (самостоятельно или путем использования других лиц). Затем самостоятельно либо путем приискания и вовлечения других лиц осуществляют сбыт страховых фальсификатов, имея в своем распоряжении сведения о потенциальных страхователях из информационных баз данных страховщика либо из иных источников информации (рекламирования услуг компаниями-партнерами, рекламу через интернет и пр.).

«Сценарий 2» не связан с изготовлением и сбытом сфальсифицированных страховых продуктов. В данном случае речь идет о присвоении и растрате денежных средств, уплачиваемых страхователями за приобретение реальных страховых продуктов.

Так, приговором Советского районного суда г. Брянска С. осужден по ч. 4 ст. 160 УК РФ за совершение присвоения и растраты при следующих обстоятельствах [3].

С. являлся сотрудником и далее заместителем директора коммерческой организации ООО «А.», которая выступала партнером страховой компании ООО «Р.» по продаже полисов ОСАГО и других страховых продуктов. В силу занимаемой должности С. организовывал

и контролировал партнерские продажи страховых продуктов, привлекал партнеров, обеспечивал выполнение плана сборов страховых премий, организовывал учет поступивших через партнеров сборов. Было также установлено, что до работы в ООО «А.» С. более 3 лет состоял в трудовых отношениях со страховой организацией ООО «Р.».

В период времени с января 2016 г. по сентябрь 2016 г., С. от агентов Л., М., Щ., Б. вместе с отчетами о реализованном страховом продукте получил денежные средства в общем размере 3,2 млн рублей страховой премии, которые подлежали зачислению на расчетный счет ООО «Р.». Из данных средств С. присвоил 1,4 млн рублей.

В судебном заседании С. показал, что денежные средства от агентов Л., М., Щ. не получал, а также что задолженность перед страховой организацией ООО «Р.» возникла по вине данных агентов.

По показаниям свидетеля Ш. – юриста ООО «Р.», в сентябре 2016 г. по поручению руководства она подготовила претензии в адрес агентов Л., М., Щ., поскольку за ними обнаружилась дебиторская задолженность. Агенты поясняли, что отчеты и наличные денежные средства сдавали лично С. и имеют подписанные им акты выполненных работ. В 2017 г. по поручению руководства подготовила иск к страховым агентам, и в ходе судебного разбирательства выяснилось, что у ответчиков имеются дополнительные соглашения, подписанные С., которые предусматривают возможность внесения наличных денежных средств. С. в суде подтвердил получение от агентов наличных денежных средств. После этого ООО «Р.» было подано заявление в полицию, и была установлена причастность С. к недостатке денежных средств.

Тип 3 «Расхититель – руководитель «среднего звена» страховой организации или организации-посредника».

Для данного типа расхитителей характерно, что по мере служебного роста возрастают их возможности для вышеуказанных манипуляций с поступающими от подчиненных денежными средствами. Имеющийся значительный опыт работы в сфере страхования, осведомленность о типичных недостатках систем отчета и отчетности часто провоцируют опытных сотрудников на присвоение вверенных средств, формируют в них уверенность в сокрытии данных фактов, укрепляют мнение о возможностях своевременно нивелировать растрату, убедить руководство в «технических» причинах недостатков, оперативно восполнить их либо возложить вину на других лиц. Примечательно также, что во многих случаях расхитители демонстрировали профессиональное выгорание, граничащее с безразличием к риску уголовной ответственности и самоуверенностью в благоприятном исходе выявленного руководством компании инцидента.

Приведем показательный пример.

Центральным районным судом г. Челябинска Е. был осужден по ч. 3 ст. 160 УК РФ за присвоение и растрату, совершенные при следующих обстоятельствах [4].

Е., имея опыт работы в сфере страхования, расторгнув трудовые отношения со страховой организацией ООО «А.», поступил на работу в страховую компанию ООО «З.» на должность начальника управления филиала. В дальнейшем Е. при продлении полиса (договора) ипотечного страхования получил от страхователя Ф. наличные денежные средства, которые не внес на расчетный счет ООО «З.» и перевел на свою банковскую карту. Далее с целью сокрытия хищения Е. предоставил недостоверные чеки о переводе денежных средств, полученных от Ф., на счет ООО «З.».

В ходе рассмотрения дела Е. вину в хищении не признал и в оправдание показал, что его работа была организована таким образом, что клиент оплачивал страховые премии наличными либо картой, но часто терминал выходил из строя и потому он и коллеги принимали деньги на свои личные карты для удобства клиентов. В компании, где он работал ранее, это было запрещено. В ООО «З.» он несколько раз на свою карту получал деньги от клиентов, в том числе от страхователя Ф. Из показаний Е. примечательно то, какие наивные аргументы он приводит в опровержение своей вины в хищении – процитируем: «Получил от него деньги по догово-

ру ипотечного страхования, совершил перевод, но платеж не прошел, деньги ему вернулись. Я не проконтролировал этот процесс, то есть перевел деньги и больше не контролировал. Когда мне позвонили из бухгалтерии, я стал звонить на горячую линию банка. Потом попытался еще раз перевести денежные средства. Со мной связались сотрудники службы безопасности ООО «З.», я совершил повторную попытку перевода денежных средств. И уже когда опять был возврат, я лично привез деньги и отдал. У меня не было умысла на присвоение денежных средств».

Примечательны также показания свидетелей, характеризующих личность Е.: «При трудоустройстве на работу Е. ранее работал в страховой компании, в связи с чем имел опыт работы... За время работы Е. проявлял инициативу..., но в дальнейшем у него пропал интерес к работе, Е. плохо контактировал с коллективом. В дальнейшем Е. был уволен по соглашению сторон, так как не исполнял возложенные обязанности, в связи с чем с ним производились беседы, но на замечания руководства Е. не реагировал. После увольнения Е. пришел запрос на проверку оплаты по договору ипотечного страхования, так как по данному договору оплата не поступала. Было установлено, что данный договор был заключен Е. Далее при проведении ревизии дебиторский задолженность по договорам, куратором которых являлся Е., было выявлено, что по указанному договору Е. выписана квитанция и предоставлены квитанции банка, подтверждающих оплату. Однако на счет ООО «З.» денежные средства не поступали. Далее были предприняты неоднократные попытки связаться с Е., который на просьбу вернуть деньги пояснял, что он неоднократно переводил денежные средства на счет компании, однако деньги возвращались банком на его карту. После было написано заявление в полицию по факту хищения».

Тип 4. «Расхититель – топ-менеджер или руководитель страховой организации».

Ярким примером в данном случае может служить громкое дело руководителя страховой организации «Северная казна», которая являлась одной из крупнейших региональных компаний, с филиалами в 150 городах России, и клиентской базой свыше 600 тыс. человек. «За 2014 год сборы превысили 5 млрд рублей, выплаты составили более 2 млрд рублей» [5].

По версии следователей, в течение 2014–2015 гг. директор компании М. направлял в Центральный Банк РФ сфальсифицированную отчетность, поддерживая видимость наличия страховых резервов. «Подобные фальсификации М. совершались с 2007 года..., но в уголовное дело эти эпизоды не вошли, так как ст. 172.1 УК РФ была введена в УК РФ лишь в 2014 году. В ходе следствия выяснилось, что часть ценных бумаг, являющихся активами страховой компании, отдавалась на хранение в компании-депозитарии, которые были «фирмами-однодневками». В итоге, по подсчетам следствия, было сфальсифицировано активов на 1 млрд рублей. Второй эпизод касался мошенничества с недвижимостью страховой компании. После назначения в «Северную казну» временной администрации М. договорился о продаже недвижимости, чтобы она не попала в конкурсную массу» [5]. Судом первой инстанции М. был признан виновным в инкриминированных следствием преступлениях [1], но по эпизоду мошенничества М. в апелляции был оправдан [8].

Криминалистически релевантные особенности личности данного типа расхитителей состоят, прежде всего, в том, что они рассматривают возглавляемую страховую организацию как свою персональную «вотчину», с ресурсами которой можно делать все, что заблагорассудится. Для них характерно профессионально безответственное поведение, которое, в частности, выражается в следующих действиях:

- систематическом составлении фиктивных документов и фальсификации отчетности;
- сокрытии реальных показателей деятельности от органов страхового надзора;
- «жонглировании» активами страховой компании;
- манипулировании сотрудниками;
- пренебрежении целью и задачами подлинно страховой деятельности;

– манкировании обязательствами перед клиентами и партнерами;
– обесценении значимости деловой репутации, истории компании;
– использовании поступающих денежных средств от заключенных договоров страхования на цели, не связанные со страхованием.

Результатом принимаемых данными лицами соответствующих управленческих решений, как правило, становится банкротство страховых организаций и их уход с рынка «по-английски». При этом, что еще более важно, таким банкротствам предшествует различная по длительности и содержанию организованная преступная деятельность.

Приведенные типовые особенности лиц, совершающих внутрикорпоративные хищения в сфере страхования, являются элементом криминалистической характеристики данных преступлений и могут быть положены в основу методических рекомендаций по их выявлению и расследованию.

Список литературы

1. Архив Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга. Уголовное дело № 1-17/2017. Приговор Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга от 13.03.2017 / Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://oktiabrsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=31349677&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 10.07.2023).
2. Архив Реутовского городского суда Московской области. Уголовное дело № 1-229/2018. Приговор Реутовского городского суда Московской области от 24.04.2019 / Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/nZ9SipwA5Amv> (дата обращения: 10.07.2023).
3. Архив Советского районного суда г. Брянска. Уголовное дело № 1-38/2019. Приговор Советского районного суда г. Брянска от 08.04.2019 / Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/uoV9Z88ASWmN> (дата обращения: 10.07.2023).
4. Архив Центрального районного суда г. Челябинска. Уголовное дело № 1-690/2019. Приговор Центрального районного суда г. Челябинска от 22.07.2020. / Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/ryjIVZtPnEor> (дата обращения: 10.07.2023).
5. **Лесовских И.** «Северная казна» опустела на два года / Официальный сайт портала «Insur-info» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.insur-info.ru/press/126246> (дата обращения: 10.07.2023).
6. **Лубин А. Ф.** Избранные труды. М.: Блок-Принт, 2021. 624 с.
7. **Малыхина Н. И.** Криминалистическое учение о лице, совершившем преступление: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.12. Саратов, 2017. 403 с.
8. Суд изменил приговор Александру Меренкову / Официальный сайт портала «Агентство страховых новостей АСН» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.asn-news.ru/news/62892> (дата обращения: 10.07.2023).

References

1. Archive of the Oktyabrsky district court of Yekaterinburg. Criminal case No. 1-17/2017. Sentence of the Oktyabrsky District Court of Yekaterinburg dated March 13, 2017 / Official website of the Oktyabrsky District Court of Yekaterinburg [Online]. URL: https://oktiabrsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=31349677&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (accessed on: 10.07.2023).

2. Archive of the Reutov city court of the Moscow region. Criminal case No. 1-229/2018. Sentence of the Reutov City Court of the Moscow Region dated April 24, 2019 / Website “Judicial and Normative Acts of the Russian Federation” [Online]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nZ9SipwA5Amv> (accessed on: 10.07.2023).
3. Archive of the Soviet district court of Bryansk. Criminal case No. 1-38/2019. Sentence of the Soviet District Court of Bryansk dated 04/08/2019 / Website “Judicial and regulatory acts of the Russian Federation” [Online]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/uoV9Z88ASWmN> (accessed on: 10.07.2023).
4. Archive of the Central District Court of Chelyabinsk. Criminal case No. 1-690/2019. Verdict of the Central District Court of Chelyabinsk dated July 22, 2020 / Website “Judicial and Normative Acts of the Russian Federation” [Online]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/pyjIVZtPnEor> (accessed on: 10.07.2023).
5. **Lesovskikh I.** «Northern treasury» was empty for two years / Official website of the portal «Insur-info» [Online]. URL: <https://www.insur-info.ru/press/126246> (accessed on: 10.07.2023).
6. **Lubin A. F.** Selected works. Moscow: Blok-Print, 2021. 624 p.
7. **Malykhina N. I.** Forensic doctrine of the person who committed the crime: Dis. ... doc. legal Sciences: 12.00.12. Saratov, 2017. 403 p.
8. The court changed the verdict to Alexander Merenkov / Official website of the ASN Insurance News Agency portal [Online]. URL: <https://www.asn-news.ru/news/62892> (accessed on: 10.07.2023).

Информация об авторе

Сердюк Александр Александрович, преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета

Information about the Author

Alexander A. Serdyuk, lecturer of the Department of Criminal procedure and criminalistics of the Novosibirsk Law Institute (branch) of Tomsk State University

*Статья поступила в редакцию 09.03.2023;
одобрена после рецензирования 20.03.2023; принята к публикации 24.03.2023
The article was submitted 09.03.2023;
approved after reviewing 20.03.2023; accepted for publication 24.03.2023*

Научная статья

УДК 341.44

DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-93-101

К вопросу о подходах к определению содержания понятия института выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора (экстрадиции)

Виталий Эдуардович Карпович

Московский государственный институт международных отношений
Москва, Россия

karpovich.vitalii@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу существующих определений выдачи преступников (экстрадиции) представителями российской юридической доктрины. Подчеркивается, что главенствующей позицией в настоящее время является подход о межотраслевом характере данного института. Между тем отмечается, что национальное правовое регулирование выдачи выступает основополагающим и главенствующим элементом в системе правового регулирования выдачи. Последовательно и обоснованно выдвигается тезис о том, что уголовно-процессуальное право выступает первичной базой для института экстрадиции.

Ключевые слова

экстрадиция, выдача преступников, понятие экстрадиции, международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства, международное уголовное право, уголовно-процессуальное право

Для цитирования

Карпович В. Э. К вопросу о подходах к определению содержания понятия института выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора (экстрадиции) // Юридическая наука и практика. 2023. Т. 19, № 2. С. 93–101. DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-93-101

On the Issue of Approaches to Determining the Meaning of the Definition of the Institution of Extradition of Persons for Criminal Prosecution or Execution of a Sentence (Extradition)

Vitalii E. Karpovich

Moscow State Institute of International Relations
Moscow, Russian Federation

karpovich.vitalii@yandex.ru

Abstract

This article is devoted to the analysis of the existing definitions of extradition of criminals (extradition) by representatives of the Russian legal doctrine. It is emphasized that the dominant position at present is the approach of the intersectoral nature of this institution. Meanwhile, it is noted that the national legal regulation of extradition acts as a fundamental and dominant element in the system of legal regulation of extradition. The article also consistently and reasonably puts forward the thesis that criminal procedure law is the primary basis for the institution of extradition.

© Карпович В. Э., 2023

Keywords

extradition, extradition of criminals, the definition of extradition, international cooperation in criminal proceedings, international criminal law, criminal procedure law

For citation

Karpovich V. E. On the Issue of Approaches to Determining the Meaning of the Definition of the Institution of Extradition of Persons for Criminal Prosecution or Execution of a Sentence (Extradition). *Juridical Science and Practice*, 2023, vol. 19, no. 2, pp. 93–101. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2023-19-2-93-101

В настоящее время исследования института выдачи преступников приобретают всё большую актуальность в связи с рядом взаимозависимых факторов. В частности, это глобальная и региональная тенденция роста числа запросов о выдаче, необходимость совершенствования уголовно-правовых и уголовно-процессуальных механизмов в сфере выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора [13], рост преступлений транснационального (трансграничного) характера [6], активно развивающееся международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью, международная и региональная правовая интеграция в сфере выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, деятельность международных правоохранительных организаций и органов международной уголовной юстиции в контексте выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора. При этом дискуссия о понятии, месте и роли института выдачи (экстрадиции) по сей день не разрешилась и приобретает новый виток развития. Стоит также отметить, что понятия «экстрадиция», «выдача», а также «выдача лиц для уголовного преследования или исполнения приговора» являются синонимами, о чем далее будет подробно разъяснено.

Институт выдачи (экстрадиции), являясь одним из направлений (форм) международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, обеспечивает достижение целей уголовного процесса, восстановление нарушенных правоотношений, гарантирование равенства и справедливости в обществе, неотвратимость наказания, несмотря на территориальные разграничения юрисдикции разных стран [10].

В учебных пособиях по уголовному процессу выдача преступников признается одним из направлений международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, ей уделяется особое внимание. Так, А. В. Гриненко утверждает, что «основными видами международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства ныне являются: «... выдача для привлечения к уголовной ответственности (уголовного преследования) или для отбывания наказания» [14]. В свою очередь, Л. В. Головкин аналогичным образом считает выдачу лиц для уголовного преследования или исполнения приговора одним из направлений такого сотрудничества. Он определяет выдачу как «передачу лица, нарушившего уголовный закон какой-либо страны, государству, уполномоченному осуществить его расследование и рассмотрение уголовного дела по этому факту» [12].

Также проблематика выдачи затрагивается в таких диссертационных исследованиях на соискание степени доктора юридических наук, как «Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса» А. Г. Волеводза [9], «Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики» Н. А. Сафарова [26], и кандидатских диссертациях «Экстрадиция в уголовном процессе РФ» А. К. Строгановой [30], «Реализация в уголовном процессе России права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования» А. А. Насонова [23] и ряде других. Как следует из названия диссертационных исследований, подтверждается тезис о том, что в российской юридической науке имеется неопределенность в вопросе места института выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора в системе права.

В настоящее время единого понимания к определению экстрадиции так и не было разработано ни сотрудниками компетентных органов, ни представителями российской юридической

науки. В. М. Волженкина говорит о том, что теоретики «до сих пор не определились, к какой отрасли права относить выдачу: к уголовному, уголовно-процессуальному или она предмет административной деятельности исполнительной власти». При этом большинство авторов сходятся во мнении, что институт выдачи – это межотраслевой институт. Так, М. Д. Шаргородский отмечает [33], что место института выдачи преступников является «смежным для международного, государственного и уголовного права».

В то же время ряд авторов относит экстрадицию к международному уголовному праву (М. Д. Шаргородский [34], И. И. Карпец [20], Ю. Г. Васильев [4, 5]). В такой ситуации выдача рассматривается лишь как некоторое судебное содействие одного государства другому. Другие ученые считают, что выдача – это исключительно одно действие, т. е., непосредственно факт и процесс передачи преступника (Э. Симсон [28], Л. Н. Галенская [11]). При этом также наметилась тенденция отнесения института выдачи к уголовному процессуальному праву (Р. М. Валеев [3], В. И. Степаненко [29], В. М. Волженкина [10]). В данном случае выдача лиц для уголовного преследования или исполнения также рассматривается как одно из направлений международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Некоторые авторы и вовсе относят институт экстрадиции к международному публичному праву (Х. З. Нагдалиев [22]).

Фундаментальным исследованием в сфере экстрадиции можно заслуженно считать работу А. И. Бойцова «Выдача преступников» [2]. Данное исследование посвящено истории становления института выдачи, общей характеристике системы национального правового регулирования выдачи, правовую природу экстрадиции, видам экстрадиции, основаниям экстрадиции и основаниям в отказе в экстрадиции и прочим аспектам выдачи. А. И. Бойцов подчеркивает, что в вопросе места выдачи в системе права большинство авторов сходятся в том, что это межотраслевой институт. Сам А. И. Бойцов относит выдачу скорее к уголовно-процессуальному праву с той оговоркой, что «будучи лишенной своего материального наполнения, эта процедура лишается всякого содержательного смысла» и лишь в той мере, в какой «переход уголовной ответственности из возможной в действительную невозможен вне установленной уголовно-процессуальной процедуры». При этом А. И. Бойцов критикует подход В. М. Волженкиной в части осуществления государством уголовного преследования путем реализации «национального уголовного права» и утверждает, что именно «уголовное право реализуется посредством уголовного преследования», а не наоборот.

Вместе с тем следует разграничивать отнесение института выдачи к какой-либо отрасли и характер правового регулирования. Так, институт экстрадиции традиционно признается представителями российской уголовной-правовой и уголовно-процессуальной науки полисистемным правовым комплексом или же явлением [35]. При осуществлении межгосударственного сотрудничества и межведомственного взаимодействия по вопросам экстрадиции необходимо учитывать три блока правовых норм: международно-правовые нормы (ратифицированные международные конвенции, а также двусторонние договоры), а также национальное законодательство запрашивающего и запрашиваемого государства. Полисистемность правового регулирования экстрадиции предполагает, что все три блока активно взаимодействуют между собой, взаимодополняют друг друга на всех этапах осуществления выдачи. Т. В. Решетнева справедливо отмечает, что «полисистемность правового регулирования заключается в том, что помимо национально-правовых норм она включает в себя имплементированные в российскую правовую систему соответствующие международно-правовые нормы. Комплексный, полисистемный характер института экстрадиции влияет на природу соответствующих правоотношений» [25].

Между тем многие ученые пытаются преподнести свой собственный авторский подход как единственно верный, хотя, по нашему мнению, институт выдачи преступников является межотраслевым явлением, и обойтись лишь одним аспектом в раскрытии данного направления международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства не представляется

целесообразным и корректным. Как представляется, институт выдачи преступников находится на стыке национального уголовно-процессуального права (порядок международного сотрудничества), конституционного и уголовного права (криминализация деяний), блока международно-правовых норм, а также законодательства запрашивающего государства. Так, в доктрине современного российского уголовно-процессуального права предпринимались попытки дать комплексное определение экстрадиции рядом ученых, в частности, Г. В. Игнатенко [16, 19], Д. К. Бекашевым [1], В. М. Пановым [24], В. С. Овчинским [17], А. К. Строгановой и многими другими. Г. В. Игнатенко понимает под выдачей «передачу одним государством находящегося на его территории лица другому государству для привлечения к уголовной ответственности или для исполнения приговора». Д. К. Бекашев определяет экстрадицию следующим образом – это «совокупность действий, осуществляемых конкретными органами государства, направленных на обеспечение принудительной доставки лица органам другого государства».

В соответствии с Оксфордской резолюцией, принятой в 1880 году Институтом международного права, экстрадиция [31] – это международный акт, соответствующий интересам справедливости для государств, осуществляющих выдачу, так как она имеет целью предупреждать и деятельно пресекать нарушение уголовного закона. Также выдача лица государством, под юрисдикцией которого оно находится, запрашивающему выдачу государству производится в целях осуществления последним уголовного преследования или приведения в исполнение приговора в отношении данного лица (предметно-содержательный аспект).

Американские суды зачастую в своих решениях прибегают к толкованию смыслового содержания института выдачи преступников. В деле *Terlinden v. Ames* под выдачей понимается «передача одной нацией другой лица, обвиняемого или осужденного за преступление, совершенное за пределами собственной территории первой и в рамках территориальной юрисдикции требующей передачи стороны, которая компетентна судить и наказывать его» [32]. Другие же суды понимают под выдачей выдворение лица из запрашиваемого государства в запрашивающее государство для уголовного преследования или наказания. Иными словами, выдача означает передачу лица, скрывающегося от правосудия, из одной юрисдикции в другую.

В отечественной юридической литературе предпринимаются попытки разграничить понятия выдачи и экстрадиции. А. И. Джигирь придерживается того мнения, что экстрадиция и выдача являются синонимичными терминами [15]. А. И. Сащенко также отмечает, что «в международных договорах экстрадиция и выдача употребляются как синоним» [27]. Напротив, А. К. Романов и О. Б. Лысягин считают, что экстрадиция и выдача не тождественные понятия, ведь «экстрадиция давно не сводится только к выдаче». Для разрешения данного вопроса следует также обращаться к пункту 108.2 Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола от 6 октября 2006 года и п. 1.5.8. Инструкции по ведению судебной статистики, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 25.06.2021 года № 124, указывают, что понятия «выдача» и «экстрадиция» имеют тождественное значение. В целом следует придерживаться мнения о синонимичности данных терминов, ведь зачастую зарубежное законодательство может предусматривать как отдельно выдачу (включая выдачу лиц для уголовного преследования или исполнения приговора как виды выдачи), так и экстрадицию, либо в качестве синонимов. Причем упомянутые термины по своему толкованию всегда имеют одинаковый смысл. Более того, в сущности, каждый из тех или иных процессов можно в равной степени называть выдачей или экстрадицией.

Исполнение запроса об экстрадиции возможно лишь в отношении преступлений, но никак не в случае привлечения лица к гражданской или административной ответственности. То есть выдачу преступников следует отличать от смежных понятий, таких как депортация, высылка и выдворение. Принципиальное отличие заключается в том, что все указанные меры носят административную природу и предусматривают упрощенный порядок (процедуру) осуществления, регулируются национальным административным законодательством России [21],

а именно: КоАП РФ и Федеральным законом от 25.07.2012 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Также часто возникают вопросы об использовании и толковании терминов «передача», «этапирование». По нашему мнению, это смежные понятия, но экстрадиция (выдача преступников) обладает более широким значением и в процессуальном смысле включает в себя вышеупомянутые термины (этапы выдачи).

Как уже было отмечено ранее, являясь самостоятельным институтом, выдача также носит полисистемный (комплексный) характер правового регулирования и находится на стыке двух национальных систем права (запрашивающего и запрашиваемого государств), а также международного права (в контексте блока международно-правовых норм). Такой позиции придерживаются А. Г. Волеводз [7], Т. В. Решетнева [25], Н. А. Сафаров [26]. Следует согласиться с комплексным определением А. Г. Волеводза о том, что выдача – это «полисистемный правовой институт, содержанием которого является доставка на основании запроса под компетентную уголовную юрисдикцию запрашивающего государства в соответствии с международными договорами либо национальным законодательством или на основе принципа взаимности лица, совершившего преступление, как правило, не являющегося гражданином страны, на территории которой он находится, для привлечения к уголовной ответственности или исполнения наказания по приговору суда».

По нашему мнению, институт выдачи действительно носит полисистемный (комплексный) характер правового регулирования. В то же время можно выдвинуть тезис о первичности каких-либо элементов (отрасли права), одновременно не умаляя межотраслевой характер данного института. По нашему мнению, как самостоятельный правовой институт он относится в большей степени (первично) к уголовно-процессуальному праву в силу ряда причин [2, 18]:

1) Если говорить о международном сотрудничестве по вопросам выдачи, то на первом этапе необходимо наличие соответствующих доказательств о факте совершения преступления/преступлений (выдача для привлечения к уголовной ответственности) или же решение суда (выдача для исполнения приговора). Следовательно, в отсутствие доказательств или вынесенного судебного решения не может идти никакой речи о возможности исполнения запроса о выдаче и дальнейшем сотрудничестве с зарубежными государствами и их компетентными органами. Международно-правовой элемент в таком случае вторичен, а не как утверждают сторонники отнесения института выдачи к международному (уголовному) праву первичен. Лишь после решения правоохранительными органами вопроса об объявлении в международный розыск лица, наличия соответствующих доказательств или вынесенного приговора начинается процесс внешних сношений, в частности, направления или рассмотрения запроса о выдаче.

2) Российский законодатель выделил выдачу лиц для уголовного преследования или исполнения приговора в часть 5 Уголовно-процессуального кодекса, а именно одноименную главу 54 «Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора». При этом статья 13 Уголовного кодекса РФ «Выдача лиц, совершивших преступление» устанавливает запрет на выдачу российских граждан, в то же время разрешая выдачу иностранцев и лиц без гражданства в иностранные государства. Однако именно глава 54 УПК РФ закрепляет базисные и фундаментальные положения об условиях выдачи, порядке передачи преступников (в том числе транзитной перевозке выданных лиц), основания в отказе в выдаче, определяет компетентные органы в сфере выдачи, т. е. обозначены основополагающие процессуальные аспекты межгосударственного и межведомственного сотрудничества по вопросам выдачи. Таким образом, имеется детальное и легальное закрепление экстрадиции в российском уголовно-процессуальном законодательстве.

3) В процессе выдачи, как правило, сотрудничают две стороны – это правоохранительные органы (или же специальные подразделения государственных органов или структур) двух государств. В России на первых этапах процедура состоит в следующем: сотрудники полиции задерживают лицо, находящееся в межгосударственном розыске, и доставляют его в межрайонную прокуратуру, затем проводится экстрадиционная проверка. В конце концов решение

о возможности выдачи преступника принимается Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем. Во многих государствах ключевым органом в контексте возможности исполнения запроса выдачи является суд (например, Камерун, Индия, Бразилия). Безусловно, само по себе взаимодействие осуществляется на основании заключенных международных многосторонних или двусторонних договоров. На первый взгляд может показаться, что отсутствие договора означает бесперспективность сотрудничества, однако в настоящее время крайне часто используется «принцип взаимности» и вежливости государств – когда запрашивающее государство принимает на себя обязательство последующей выдачи в случае исполнения запроса запрашиваемым государством [8]. Вероятно, здесь принцип взаимности в какой-то степени снижает значимость международно-правового регулирования выдачи, ведь сотрудничество, по сути, реализуется на неформальной основе.

Таким образом, следует придерживаться понятия экстрадиции как комплексного полисистемного правового явления, что подтверждает позиция достаточного числа представителей российской юридической науки. В то же время выдача – это межотраслевой институт, хотя имеется ряд признаков и весомых причин, по которым ее можно первично отнести к уголовно-процессуальному праву.

Список литературы

1. **Бекашев К. А., Ануфриева Л. П., Устинов В. В.** Международное публичное право: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2005. 784 с.
2. **Бойцов А. И.** Выдача преступников // Юридический центр. СПб. 2004. 264 с.
3. **Валеев Р. М.** Выдача преступников в современном международном праве. Казань, 1976. 39 с.
4. **Васильев Ю. Г.** Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М. 2003. 18 с.
5. **Васильев Ю. Г.** Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве. М.: Современная экономика и право, 2003. 320 с.
6. **Вениаминов А. Г.** Вопросы экстрадиции // Правоведение. 2016. № 2. С. 28.
7. **Волеводз А. Г.** Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: понятие, признаки, источники и основные формы // Библиотека криминалиста. 2015. № 4(21). С. 99–117.
8. **Волеводз А. Г.** Международное сотрудничество России и США в сфере выдачи лиц для уголовного преследования: проблемы и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 4. С. 230–258. DOI 10.17323/2072-8166.2021.4.230.258
9. **Волеводз А. Г.** Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: специальность 12.00.09 – Уголовный процесс: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М. 2002. 38 с.
10. **Волженкина В. М.** Выдача в российском уголовном процессе. М.: Юрлитинформ. 2002. 336 с.
11. **Галенская Л. Н.** Международная борьба с преступностью. М. 1972. С. 122.
12. **Головко Л. В.** Курс уголовного процесса. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017.
13. **Гончаренко А. И.** Условия экстрадиции // Общество и право. 2015. № 2 (52). С. 146.
14. **Гриненко А. В.** Уголовный процесс: Учеб. и практикум для вузов. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2023. 364 с.
15. **Джигирь А.** Экстрадиция: терминологический аспект // Закон и право. 2008. № 6. С. 107–108.
16. **Игнатенко Г. В.** Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. Свердловск. 1980. 73 с.

17. **Овчинский В. С.** Интерпол в вопросах и ответах: Учеб. пособ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2008. 368 с.
18. **Клевцов К. К.** Дискуссия о месте международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства в системе права // Международное уголовное право и международная юстиция. 2022. № 2. С. 6–8. DOI 10.18572/2071-1190-2022-2-6-8
19. Международное право / Под ред. Г. В. Игнатенко. М.: Высшая школа, 1995. 339 с.
20. **Блищенко И. П., Каламкарян Р. А., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. и др.** Международное уголовное право / Отв. ред. Кудрявцев В. Н. М.: Наука, 1995. 172 с.
21. **Михайлова В. А.** К вопросу об определении понятия «экстрадиция» и ее отличий от административных процедур // Молодой ученый. 2022. № 10 (405). С. 156–158. URL: <https://moluch.ru/archive/405/89389/> (дата обращения: 02.05.2022).
22. **Нагдалиев Хикмет Зейнал Оглы.** Современные особенности регулирования экстрадиции в международном праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 [место защиты: Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации]. М. 2016. С 61.
23. **Насонов А. А.** Реализация в уголовном процессе России права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования: специальность 12.00.09 – Уголовный процесс: Дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 2018. 204 с.
24. **Панов В. П.** Международное уголовное право. М. 1997.
25. **Решетнева Т. В.** К вопросу об определении понятия «экстрадиция» и его правовом оформлении в законодательстве Российской Федерации // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. №3 (7). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-opredelenii-ponyatiya-ekstraditsiya-i-ego-pravovom-oformlenii-v-zakonodatelstve-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 13.05.2023).
26. **Сафаров Н. А.** Экстрадиция в международном уголовном праве (проблемы теории и практики): специальность 12.00.10 –Международное право; Европейское право: Дис. ... докт. юрид. наук. М. 2007. 446 с
27. **Сащенко А. И.** Институт экстрадиции в уголовном праве // Юридический журнал. 2009. № 2. С. 91.
28. **Симсон Э. О.** Невыдачу собственных подданных. Международно-правовое исследование. Санкт-Петербург, 1892. 338 с.
29. **Степаненко В. И.** Международно-правовые аспекты заключения под стражу с целью выдачи иностранному государству // Сов. гос. право. 1991. № 2. С. 120–123.
30. **Строганова А. К.** Экстрадиция в уголовном процессе Российской Федерации: специальность 12.00.09 –Уголовный процесс: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2004. 22 с.
31. **Струк Ю. Б.** История формирования института выдачи лиц, совершивших преступление // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2007. №25. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-formirovaniya-instituta-vydachi-lits-sovershivshih-prestuplenie> (дата обращения: 02.05.2022).
32. **Татаринова Л. Ф.** К вопросу о правовой характеристике института выдачи преступников (экстрадиции) // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 10–2. С. 68–73.
33. **Шаргородский М. Д.** Уголовный закон. М., 1948. С. 290, 300.
34. **Шаргородский М. Д.** Выдача преступников и право убежища в международном уголовном праве // Вестник Ленинградского университета. 1947. № 8. С. 53.
35. **Якушева Т. В., Горовой С. А., Деминова В. Ю., Диденко Ю. М.** Актуальные проблемы законодательной регламентации и применения института выдачи лиц, совершивших преступление // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 5. С. 195–200. DOI 10.23672/SAE.2019.5.31447

References

1. **Bekyashev K. A., L. P. Anufrieva**, Ustinov. International Public Law: textbook / 4th ed., reprint. and add. M.: tk Velbi, Publishing house Prospect, 2005. 784 p.
2. **Boitsov A. I.** Extradition of criminals // Yuridicheskiy tsentr. SPB, 2004. p. 264.
3. **Valeev R. M.** Extradition of criminals in modern international law. Kazan, 1976. p. 39.
4. **Vasiliev Yu. G.** Institute of Extradition of Criminals (extradition) in modern international law: abstract. dis. cand. jurid. sciences': 12.00.10. Moscow, 2003. 18 p.
5. **Vasiliev Yu. G.** Institute of Extradition of criminals (extradition) in modern international law. M.: Sovremennaya ekonomika i pravo. 2003. 320 p.
6. **Veniaminov A. G.** Questions of extradition // Pravovedenie. 2016. No. 2. p. 28.
7. **Volevodz A. G.** International cooperation in the field of criminal justice: concept, signs, sources and basic forms // Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal. 2015. № 4(21). Pp. 99–117.
8. **Volevodz A. G.** International cooperation between Russia and the USA in the field of extradition of persons for criminal prosecution: problems and prospects // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. 2021. No. 4. Pp. 230–258. DOI 10.17323/2072-8166.2021.4.230.258
9. **Volevodz A. G.** Legal foundations of new directions of international cooperation in the field of criminal procedure: specialty 12.00.09 «Criminal procedure»: abstract of the dissertation for the degree of Doctor of Law. Moscow, 2002. 38 p.
10. **Volzhenkina V. M.** Extradition in the Russian criminal process. M: Yurlitinform, 2002. 336 p.
11. **Galenskaya L. N.** International fight against crime. M., 1972. 122 p.
12. **Golovko L. V.** Course of criminal process / 2nd ed., ispr. M.: Statute, 2017.
13. **Goncharenko A. I.** Conditions of extradition // Obshchestvo i pravo. 2015. No. 2(52). p.146.
14. **Grinenko A. V.** Criminal procedure : textbook and workshop for universities / 8th ed., reprint. and add. Moscow : Yurayt Publishing House, 2023. 364 p.
15. **Dzhigir A.** Extradition: terminological aspect // Zakon i pravo. 2008. No. 6. Pp. 107–108.
16. **Ignatenko G. V.** International cooperation in the fight against crime. Sverdlovsk, 1980. 73 p.
17. **Ovchinsky V. S.** Interpol in questions and answers / 2nd ed., reprint. and add. M.: Infra-M, 2008. 368 p.
18. **Klevtsov K. K.** Discussion on the place of international cooperation in the field of criminal justice in the system of law // Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya. 2022. No. 2. Pp. 6–8. DOI 10.18572/2071-1190-2022-2-6-8
19. International law / Ed. G. V. Ignatenko. M.: Higher School, 1995. 339 p.
20. **Blishchenko I. P., Kalamkarian R. A., Karpets I. I., Kudryavtsev V. N. et al.** International criminal law / Ed. V. N. Kudryavtsev. M.: Nauka, 1995. 172 p.
21. **Mikhailova V. A.** On the definition of the concept of “extradition” and its differences from administrative procedures [Online] // Molodoy uchenyy. 2022. № 10(405). Pp. 156–158. URL: <https://moluch.ru/archive/405/89389/> / (accessed on: 02.05.2022).
22. **Nagdaliev H. Z.** Modern features of the regulation of extradition in international law: dissertation of the Candidate of Legal Sciences: 12.00.10. Moscow, 2016. P. 61.
23. **Nasonov A. A.** Realization in the criminal process of Russia of the right to protection of a person during extradition for criminal prosecution : specialty 12.00.09 “Criminal process” : dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences. Voronezh, 2018. 204 p.
24. **Panov V. P.** International criminal law. M., 1997.
25. **Reshetneva T.V.** On the definition of the concept of “extradition” and its legal formalization in the legislation of the Russian Federation [Online] // Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2010. No. 3(7). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-opredelenii-ponyatiya-ekstraditsiya-i-ego-pravovom-oformlenii-v-zakonodatelstve-rossiyskoy-federatsii> (accessed on: 13.05.2023).

26. **Safarov N. A.** Extradition in international criminal law (problems of theory and practice): specialty 12.00.10 "International law; European law": diss. for the degree of Doctor of Law. Moscow, 2007. 446 p.
27. **Sashchenko A. I.** Institute of extradition in criminal law // Yuridicheskiy zhurnal. 2009. No. 2. P. 91.
28. **Simson E. O.** Non-extradition of own subjects. International legal investigation. St. Petersburg, 1892. 338 p.
29. **Stepanenko V. I.** International legal aspects of detention for the purpose of extradition to a foreign state // Sovetskoe Gosudarstvennoe Pravo. 1991. No. 2. Pp. 120–123.
30. **Stroganova A. K.** Extradition in the criminal process of the Russian Federation: specialty 12.00.09 «Criminal process»: Abstract of the diss. for the degree of Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2004. 22 p.
31. **Struk Yu. B.** The history of the formation of the institute of extradition of persons who committed a crime [Online] // Izvestiya RGPU im. A. I. Gertsena. 2007. No. 25. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-formirovaniya-instituta-vydachi-lits-sovershivshih-prestuplenie> (date of appeal: 02.05.2022).
32. **Tatarinova L. F., Alayeva G. T.** On the question of the legal characteristics of the institution of extradition of criminals (extradition) // Aktualnye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk. 2016. No. 10-2. Pp. 68–73.
33. **Shargorodsky M. D.** Criminal Law. M., 1948. pp. 290–300.
34. **Shargorodsky M. D.** Extradition of criminals and the right of asylum in international criminal law // Vestnik leningradskogo universiteta. 1947. No. 8. P. 53.
35. **Yakusheva T. V., Gorovoy S. A., V. Deminova Yu., Didenko Yu. M.** Actual problems of legislative regulation and application of the institution of extradition of persons who have committed a crime // Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennyye nauki. 2019. No. 5. Pp. 195–200. DOI 10.23672/SAE.2019.5.31447

Информация об авторе

Карпович Виталий Эдуардович – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)

Information about the author

Vitalii E. Karpovich – postgraduate student of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO-University)

Статья поступила в редакцию 03.02.2023;

одобрена после рецензирования 06.03.2023; принята к публикации 24.03.2023

The article was submitted 03.02.2023;

approved after reviewing 06.03.2023; accepted for publication 24.03.2023

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Уважаемые авторы!

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

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

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

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

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

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

Правила оформления рукописи

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

В тексте статьи указывается индекс УДК¹.

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

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

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

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

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

В конце статьи помещается список литературы в порядке цитирования. Библиографическое описание публикации включает: фамилии и инициалы авторов (всех, независимо от их числа), полное название работы, город, название издательства или издающей организации, год издания, том (для многотомных изданий), номер, выпуск (для периодических изданий), объем публикации (количество страниц – для монографии, первая и последняя страницы – для статьи). *Ссылки на архивные документы оформляются в виде сноски (текст сноски располагается внизу страницы).*

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

В рукописи статьи на последней странице необходимо указать следующие сведения:

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

Образец оформления рукописи

УДК 341.9

Европейское право

Иван Иванович Иванов

Новосибирский государственный университет

Новосибирск, Россия

ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

Аннотация

Ключевые слова

Благодарности (если есть)

European Law

Ivan I. Ivanov

Novosibirsk State University

Novosibirsk, Russian Federation

ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

Abstract

Keywords

Acknowledgements

Основной текст статьи

Список литературы / References

1. **Гладышев С. И.** Исполнительное производство в английском и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
2. **Gladyshev S. I.** Enforcement proceedings in the English and Russian law. Abstract of dis. ... Cand. of Sciences (Law). Moscow, 2001, 28 p. (in Russ.)
3. **Проскурин С. Г.** Эволюция права в семиотическом аспекте // Вестн. НГУ. Серия: Право. 2008. Т. 4, № 2. С. 11–18.
4. **Proskurin S. G.** Evolution of Law in semiotic aspect. *Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2008, vol. 4, no. 2, pp. 11–18. (in Russ.)

Информация об авторе / Information about the Author

Иванов Иван Иванович, кандидат юридических наук, доцент

Ivan I. Ivanov, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

WoS Researcher ID

Scopus Researcher ID

SPIN

Тел.: +7-111-111-11-11

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

Адрес редакционной коллегии

Институт философии и права
Новосибирского государственного университета
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 639990, Россия

Тел.: +7 (383) 266 73 79

E-mail: jurisprudence@mail.nsu.ru