

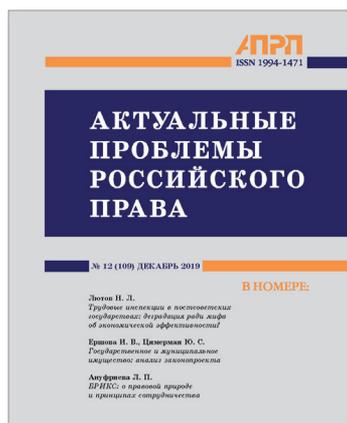
Спецвыпуск
**«Юридическая
наука в условиях
фундаментальных
технологических вызовов»**

Особенности правового регулирования использования геномных технологий в эмбриологии и искусственном оплодотворении на территории Великобритании

Контрафактный информационно-компьютерный продукт как объект криминалистического исследования компьютерных средств и систем

Интеллектуальная собственность как правовой механизм, сопровождающий борьбу с пандемией в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНKOVA Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 73
№ 8 (165)
август 2020

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 24.08.2020 Объем 18,36 усл. печ. л. (15,03 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmár SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73
№ 8 (165)
August 2020

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

24.08.2020.
Volume: 18,36 conventional printer's sheets (15,03 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Таболин В. В.** Синкретизм города: правовые аспекты различных научных теорий города 9

ГЕНОМ / GENOME

- Белова Д. А.** Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка 21
- Бородина М. А., Машкова К. В., Зенин С. С.**
Гендерная верификация в спорте: противоречивый опыт США 32
- Васильев С. А., Сарманаев С. Х., Зенин С. С., Широков А. Ю.**
Особенности правового регулирования использования геномных технологий в эмбриологии и искусственном оплодотворении на территории Великобритании 39
- Кручинина Н. В.** Право в обеспечении безопасности генетических технологий от их использования в преступных целях 47
- Машкова К. В., Варлен М. В., Широков А. Ю.**
Саморегулирование геномных исследований и перспективы персонифицированной медицины 54

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Бузова Н. В.** Искусственный интеллект и использование баз данных как объектов смежных прав 62
- Коваль Е. А., Пальчикова М. В.** Информационная открытость государственной и муниципальной службы: модель паноптикума 70
- Нечкин А. В.** Конституционно-правовой статус искусственного интеллекта в России: настоящее и будущее 78
- Россинская Е. Р., Семикаленова А. И.** Контрафактный информационно-компьютерный продукт как объект криминалистического исследования компьютерных средств и систем 86

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

- Камалян А. М.** Специфика проведения научных исследований в условиях «серых зон» регламентов спортивных соревнований на примере «Формулы-1» 96

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / PRO ET CONTRA

- Батырь В. А.** Разработка международной конвенции о борьбе с опасными инфекционными заболеваниями — требование современности 106
- Идрисов Х. В.** Пандемия коронавируса 2019-нCoV (COVID-19) как обстоятельство непреодолимой силы 124
- Шахназаров Б. А.** Интеллектуальная собственность как правовой механизм, сопровождающий борьбу с пандемией в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) 134

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Черных Н. В.** Проблемы обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости (на основе анализа норм главы 53.1 ТК РФ) 148

CONTENTS

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

Tabolin V. V. Syncretism of the City: Legal Aspects of Various Scientific Theories of the City	9
---	---

GENOME / GENOME

Belova D. A. Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child	21
Borodina M. A., Mashkova K. V., Zenin S. S. Gender Verification in Sports: Controversial U.S. Experience	32
Vasiliev S. A., Sarmanaev S. Kh., Zenin S. S., Shirokov A. Yu. Peculiarities of Legal Regulation of the Use of Genomic Technologies in Embryology and Artificial Fertilization in the UK	39
Kruchinina N. V. Law in Ensuring the Safety of Genetic Technologies Against their Use for Criminal Purposes	47
Mashkova K. V., Varlen M. V., Shirokov A. Yu. Self-Regulation of Genomic Studies and Prospects of Personified Medicine	54

CYBERSPACE / CYBERSPACE

Buzova N. V. Artificial Intelligence and the Use of Databases as Related Rights Objects	62
Koval E. A., Palchikova M. V. Information Openness of the State and Municipal Service: Panopticon Model	70
Nechkin A. V. Constitutional and Legal Status of Artificial Intelligence in Russia: Present and Future	78
Rossinskaya E. R., Semikalenova A. I. Counterfeit Information and Computer Product as an Object of Forensic Research of Computer Tools and Systems	86

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

Kamalyan A. M. Specifics of Scientific Research in the Conditions of "Gray Zones" in Sports Competitions Regulations ("Formula 1" Case)	96
--	----

DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

Batyr V. A. Development of an International Convention on the Control of Dangerous Infectious Diseases — Modern Requirement	106
Idrisov Kh. V. Coronavirus Pandemic 2019-nCoV (COVID-19) as Force Majeure	124
Shakhnazarov B. A. Intellectual Property as a Legal Mechanism Accompanying the Fight against the Pandemic in the context of the Spread of Coronavirus Infection (COVID-19)	134

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

Chernykh N. V. Problems of Ensuring a Fair and Cost-Effective Balance of Interests of the Parties to an Employment Contract in the Development of Atypical Employment (Based on the Analysis of the Norms of Chapter 53.1 of the Labor Code of the Russian Federation)	148
---	-----

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.009-020

В. В. Таболин*

Синкретизм города: правовые аспекты различных научных теорий города¹

Аннотация. Почти полтора десятка различных гуманитарных, естественных и технических наук выбрали город объектом исследований и в рамках своих предметных областей сформировали те или иные теоретические представления о его жизнедеятельности. Но все сферы существования города так или иначе связаны сложной системой городских правоотношений в единую комплексную динамичную противоречивую, но достаточно устойчивую структуру. Другими словами, мы можем посредством права исследовать органическое единство (синкретизм) различных научных подходов к анализу и описанию системы жизнедеятельности города и его жителей. Рассмотрены различные подходы к понятию синкретизма, в том числе, и в юридической науке. Понятие синкретизма применено к городу с целью представить его как правовую оболочку, связывающую знания о городе различных гуманитарных наук в систему общественных отношений для исследования основных сфер жизнедеятельности населения. С правовой точки зрения рассмотрены отдельные базовые положения теорий города таких гуманитарных наук, как история, социология, философия, психология, экономика, урбанистика и политология.

Целью исследования является формирование нового, комплексного правового представления о сущности жизнедеятельности городов и процессов урбанизации в рамках юридической урбанологии с учетом совокупности уже накопленных теоретических и практических знаний о городах в некоторых гуманитарных науках. В данном исследовании реализован междисциплинарный подход, опирающийся на привлечение источников из разных областей научных знаний на основе общенаучных и частнонаучных методов исследования (анализ, синтез, дедукция, гипотетический, статистический, сравнительно-правовой, прогностический). Анализ правовых аспектов основных подходов некоторых гуманитарных наук к изучению города показал их синкретичность и возможность формирования на основе фундаментальных и прикладных междисциплинарных исследований города обобщенной правовой теории города в рамках юридической урбанологии как направления в юридической науке.

Ключевые слова: город; история городского развития; синкретизм города; теории города; городское право; юридическая урбанология; правовая теория города; экономика города; социология города; философия и психология города; урбанистика; политология.

Для цитирования: Таболин В. В. Синкретизм города: правовые аспекты различных научных теорий города // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 9—20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.009-020.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00720.

© Таболин В. В., 2020

* Таболин Владимир Викторович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры публично-го права и правового обеспечения Государственного университета управления
Рязанский пр-т, д. 99, г. Москва, Россия, 109542
professortabolin@mail.ru

Syncretism of the City: Legal Aspects of Various Scientific Theories of the City²

Vladimir V. Tabolin, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Public Law and Legal Support, State University of Management
pr-t Ryazanskiy, d. 99, Moscow, Russia, 109542
professortabolin@mail.ru

Abstract. Nearly a dozen and a half different humanities, natural and technical sciences have chosen the city as a subject of research and, within their subject areas, have developed theoretical approaches to defining the live-sustaining activities of the city. All spheres of the city's existence are interconnected, at least to some extent, by a complex system of city legal relationships and are combined into a single complex, dynamic, controversial, but rather stable structure. In other words, we can, by means of law, investigate the whole (syncretism) of various scientific approaches to the analysis and description of the system of life of the city and its inhabitants. The author investigates various approaches to the concept of syncretism, including the essence of syncretism in legal context. The concept of syncretism is applied to the city in order to present it as a legal framework linking the knowledge of the city of various humanities into the system of social relations in order to explore the main spheres of the population's life. The paper investigates some basic provisions of the theories of the city of such humanities as history, sociology, philosophy, psychology, economics, urban studies and political science as a matter of law. The purpose of the study is to form a new, comprehensive legal approach to the understanding of the essence of urban life and urbanization processes within the framework of legal urbanology with due regard to the totality of theoretical and practical knowledge about cities accumulated in some humanities. This study implements an interdisciplinary approach based on the use of sources from different fields of scientific knowledge on the basis of general scientific and private scientific research methods (analysis, synthesis, deduction, hypothetical, statistical, comparative-legal, and prognostic methods). Analysis of legal aspects of the main approaches of some humanities to the study of the city shows their syncretic character and the possibility of forming a generalized legal theory of the city within the framework of legal urbanology as a branch in legal science on the basis of fundamental and applied interdisciplinary studies of the city.

Keywords: city; history of urban development; syncretic nature of the city; city theory; city law; legal urbanology; legal theory of the city; city economy; sociology cities; philosophy and psychology of the city; urban studies; political science.

Cite as: Tabolin VV. Sinkretizm goroda: pravovye aspekty razlichnykh nauchnykh teoriy goroda [Syncretism of the City: Legal Aspects of Various Scientific Theories of the City]. *Lex russica*. 2020;73(8):9—20. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.009-020. (In Russ., abstract in Eng.)

Город был, есть и будет неразрывно связан с современной цивилизацией как ее главный признак, элемент формирования и развития. Город — особая система общественных отношений, обладающая, с одной стороны, признаками любой системы (целостность, устойчивость, иерархичность, объективность, ограниченность), с другой — определяющая жизнедеятельность людей в особенных условиях: обособление от окружающей среды (установление физических и юридических границ города), цели существования города часто не связаны с целями его жителей (административный, промышленный, торговый, военный город), постоянная зависимость горожан в обмене промышленных ресурсов на сельскохозяйственные, подчиненность всей системы управления городом единому органу власти,

существенное ограничение свободы жизнедеятельности отдельных граждан путем установления общеобязательных норм и правил поведения в городе.

Система любого города состоит из некоторых постоянных элементов, связанных с обеспечением функционирования различных сфер жизнедеятельности города и его жителей, которые можно разделить на общие и специальные.

Общие (характерные в той или иной степени для всех городов):

- городская экономика, бюджет, городская земля и собственность;
- строительство, жилищно-коммунальное хозяйство и благоустройство;
- инженерная инфраструктура и энергетика;
- транспортная инфраструктура: автомобильные дороги, железнодорожные пути и вок-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 19-011-00720.

залы, аэропорты, метро, морские или речные порты, канатные дороги и т.п.;

- здравоохранение, образование, культура и спорт, социальное обслуживание;
- организация торговли, бытовых услуг, общественного питания и досуга;
- обеспечение общественного порядка и борьбы с преступностью;
- комплексное обеспечение безопасности жителей (противопожарное, спасательное, медицинское, инженерно-техническое, энергетическое, продовольственное, экологическое, антитеррористическое и др.);
- административно-кадровое обеспечение;
- охрана природы и экологический контроль.

Специальные (для некоторых или отдельных городов):

- столичные функции или функции административного центра региона;
- обеспечение международных, общегосударственных, региональных и местных мероприятий различной направленности.

Все это требует четкого и комплексного правового регулирования, с учетом возможностей территории, финансово-экономических и природно-климатических условий и интересов жителей.

Важнейшим условием существования этой весьма сложной системы общественных отношений является органичная взаимосвязанность и подчиненность всех ее правовых, экономических, социальных, политических, исторических, урбанистских, культурологических, инфраструктурных, инженерных и других элементов одной цели — обеспечению жизнедеятельности города. В этом, по нашему мнению, и заключается синкретизм города.

Необходимо рассмотреть содержательную составляющую этого понятия с точки зрения права. Исследованием синкретизма занимаются представители различных гуманитарных наук.

А. С. Архангельская рассматривает синкретизм с философской точки зрения как стиль мышления и с точки зрения трансдисциплинарности как метод соотнесения самых разных сфер познания мира, с помощью которого хотелось бы показать их внутреннее родство и взаимообусловленность³.

Социологи определяют специфику синкретизма как органического слияния разнородных элементов, во-первых, тем, что он возникает в развитых устойчивых структурах социальной реальности, характеризующихся стабильным функционированием. Во-вторых, проявление «органического» синкретизма приводит к образованию новых целостных, монолитных систем, каждый элемент которых сохраняет свое качественное своеобразие. Единство разнородных, специфических элементов такого рода синкретических явлений и процессов устойчиво и малодинамично⁴.

Проявление его в городской среде как «единства разного» связано с сущностью существования города — механизм работает только тогда, когда все, даже самые маленькие шестеренки на месте и выполняют свои функции. Любой сбой в работе городских систем (правовой, управленческой, социальной, экономической, политической, инженерной, экологической, психологической и даже культурной) может породить неожиданные и весьма масштабные проблемы. Ярким примером этого может служить ситуация с распространением коронавируса, которая особо тяжело разворачивается именно в городской среде, где он не только наносит «ущерб» здоровью отдельных граждан, но уже перестраивает всю систему жизнедеятельности города, резко меняет приоритеты в государственном и муниципальном управлении, в функционировании всех институтов власти.

Эти подходы, с одной стороны, прямо характеризует сущность процессов развития города, когда он возникает и растет под воздействием объективных (например, экономических) или субъективных (административно-правовых, политических) факторов, теряет свою роль как центр развития, впадает в кризис и «умирает», потеряв «смыслы» существования. А с другой — позволяют сложные, часто противоречивые виды общественных отношений, возникающих в процессе жизнедеятельности города, «собрать» в единую систему, урегулированную различными социальными нормами.

Ученые-правоведы используют понятие синкретизма по отношению к правовой культуре

³ Архангельская А. С. Будущее за синкретизмом? (К вопросу о стиле мышления) // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Философия, культурология, политология, социология. 2011. Т. 24 (63). № 2. С. 3—11.

⁴ Гаврилова Ю. В. Синкретизм как фактор формирования и эволюции социальной реальности // Гуманитарный вектор. 2015. № 2 (42). С. 29—34.

современного общества. Так, Ф. Х. Галиев обосновал тезис о том, что синкретизм правовой культуры как взаимосвязанность и единство функционирующих в обществе различных систем социальных норм формировался на протяжении всей истории существования человечества⁵.

По сути, автор выделяет прежде всего городское общество, потому что именно оно играет определяющую роль в формировании не только правовой культуры всего общества, но и социальной основы городов, в которых проживает 3/4 населения России и более половины населения мира. В начале XX в. Б. А. Кистяковский писал: «Кто хочет изучать право как социальное явление, тот должен брать право в его осуществлении или в его воплощении в жизни в виде социального факта... Притом жизнь так богата, многостороння и разнообразна, что она не может целиком подчиниться контролю закона и органов, наблюдающих за его исполнением»⁶.

Г. В. Сорина обосновывает применение идеи нового синкретизма тем, что за ней скрываются реальные потребности современного уровня развития знания, в рамках которого вместо жесткой дисциплинарности, с одной стороны, формируются все более устойчивые междисциплинарные связи, с другой стороны, происходит поиск философских оснований конкретных наук. Вместе с тем в рамках возникающего нового синкретизма системность и междисциплинарные контакты формируются таким образом, чтобы не мешать собственно дисциплинарному развитию каждой из областей взаимодействия, включая как саму философию, так и множество других дисциплин⁷.

Необходимо согласиться с позицией А. В. Корнева, который считает, что у общественных наук один объект изучения и они просто обречены на тесную взаимосвязь, обмен полученными знаниями, что все же не исключает и элемент состязательности, а в какой-то степени и соперничества⁸.

Исходя из теоретических подходов, синкретизм города можно представить как правовую оболочку, связующую знания о городе различных гуманитарных наук в систему общественных отношений, требующих комплексного исследования и регулирования нормами различных отраслей российского и международного права. Синкретизм города в своем правовом контексте должен исследоваться в рамках отдельного направления в юридической науке — юридической урбанографии, изучающей с позиции права закономерности возникновения, развития и функционирования городской цивилизации вообще и города в частности; отрасли и институты права, регулирующие общественные отношения, возникающие в социальных, экономических, политических, градостроительных, жилищно-коммунальных и других процессах жизнедеятельности городского населения; правовое формирование и стимулирование позитивных тенденций в процессах урбанизации, способствующих устойчивому развитию государства и общества.

Рассмотрим основы некоторых научных теорий города в рамках правового синкретизма города. Наиболее разработанными и известными в России и за рубежом теориями города являются: историческая, социологическая, философская, психологическая, экономическая, урбанистическая и политологическая.

Исторические исследования городов восходят к библейским временам «священных книг» ветхозаветного периода, в которых повествуется о строительстве первых городов и об их особом замысле.

Город с историко-правовой точки зрения формируется как город-государство, в котором присутствуют все характерные признаки государства, и его жители являются гражданами, наделенными определенными правами и обязанностями. Фундаментальный труд историков И. Я. Фроянова и А. Ю. Дворниченко⁹ прямо доказывает, что городские волости-земли на Руси XI—XII вв. — это не княжества-монархии,

⁵ Галиев Ф. Х. Воздействие права на общественные отношения и синкретизм правовой культуры // Вестник Башкирского университета. 2013. № 4. С. 1353—1356.

⁶ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. С. 346—348.

⁷ Сорина Г. В. Новый синкретизм в системе подготовки специалистов высшей квалификации // Философские науки. 2009. № 9. С. 1—12.

⁸ Корнев А. В. Социология права : учебник. М. : Проспект, 2015. С. 11—12.

⁹ Фроянов И. Я., Дворниченко А. Ю. Города-государства Древней Руси. Л. : Издательство Ленинградского университета, 1988.

а республики, принявшие форму городов-государств. Они были новой ступенью политической эволюции Руси.

Средневековые характеризуются возникновением и бурным развитием городского права как результата повышения роли городов в развитии государств после развала Римской империи в Европе и становления российской государственности.

Характерными правовыми особенностями того периода являлись¹⁰:

- распространение власти древнерусской городской общины на прилегающую сельскую местность, в отличие от Европы, где во многих случаях сфера полномочий городских властей строго ограничивается зоной городской черты;
- активная международно-правовая договорная практика русских и европейских городов, в частности Новгорода с Любеком¹¹ и Смоленска с Ригой¹²;
- освобождение европейских городов от феодальной зависимости¹³.

Известный российский историк и культуролог А. К. Дживелегов таким образом подводит итоги европейского городского развития в Средние века:

- история европейского города начинается с римских городов, но их связь почти исключительно внешняя;
- первые города в Европе возникают под давлением военной необходимости;
- город становится городом в юридическом смысле — у него свое право и свое устройство;
- классовая борьба и экономические условия приводили к упадку городов;
- город не мог выносить рядом с собой автономных хозяйств, не нуждающихся в производимых в нем продуктах и не вынужденных сбывать в него свои произведения;

- цехи — создание городов и в начале существовали исключительно для городов;
- социальная роль городов не менее значительна, город для своих торговых и промышленных целей требует большого наплыва жителей, поэтому городское право дает личную свободу крепостному;
- в городах образовался новый, не ведомый раннему Средневековью класс — буржуазия;
- города стали принципиальными противниками феодализма, содействия усилению центральной власти;
- города выработали новый политический принцип: всякая власть поκειται на воле общины;
- вклад городов в эволюцию европейского правосознания заключается в том, что правовые нормы сделались более подвижны¹⁴.

Таким образом, мы видим, сколь значительна историко-правовая роль городов практически во всех процессах формирования и развития современного государства и права. Необходимо обратить внимание на тот факт, что государства появляются, растут, распадаются, меняют границы, формы правления и государственного устройства, но базисом их существования всегда остаются города — наиболее эффективная форма социально-политической, экономической и научно-технической организации.

Еще более значительны труды социологов в создании теории города. Системное социологическое изучение города началось во второй половине XIX в. Главным концептуальным подходом является представление города как «живого организма»¹⁵, существующего в разных аспектах его проявления: жители, улицы и площади, дома и парки, инженерные сети и дороги, культура, образование и наука и т.п. Социологи напрямую связывают социальные и

¹⁰ Источники русского городского права XIII—XVIII вв. / под общ. ред. Ю. В. Оспенникова. Самара : Научно-технический центр, 2016.

¹¹ Проект договорной грамоты Новгорода с Любеком и Готским берегом о торговле и суде 1269 г. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М. — Л., 1949. № 31. С. 59.

¹² Договор («правда») Смоленска с Ригой и Готским берегом 1229 г. // Памятники русского права. Вып. II : Памятники права феодально-раздробленной Руси. М., 1953. С. 60—66.

¹³ Фон Белов Г. Городской строй и городская жизнь средневековой Германии / пер. с нем. Е. Петрушевской. М. : Издательство М. и С. Сабашниковых, 1912.

¹⁴ Дживелегов А. К. Средневековые города в Западной Европе. СПб. : Брокгауз-Ефрон, 1902.

¹⁵ Вебер М. История хозяйства. Город. М. : Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 2001 ; Анциферов Н. П. Пути изучения города как социального организма. Опыт комплексного подхода. Л. : Книгоизд-во «Сеятель» Е. В. Высоцкого, 1926.

экономические проблемы жителей с условиями городской жизни, процессами негативного и позитивного влияния экологии города¹⁶, влиянием урбанизации и формированием больших городов¹⁷ (мегаполисов), организацией городского пространства, социальным неравенством¹⁸ и др.

Оценивая современное состояние социологических исследований, И. А. Вершинина подчеркивает, что городские исследования являются фундаментальным компонентом социологической теории, поскольку представляют собой осмысление пространственно-временных форм организации социальной жизни. Современный мир, по ее мнению, требует гораздо более гибких подходов к управлению городами и городскому планированию, которые не только учитывали бы местные особенности, но и предлагали бы решения социальных проблем, имеющих существенные отличия в разных странах¹⁹.

Еще более категоричен в своих оценках известный социолог О. Н. Яницкий, который, рассматривая процессы мировой урбанизации, пришел к интересным для правоведов выводам. В частности, он считает, что урбанизация сегодня «снимается» глобальной сетевизацией крупных мировых городов и при этом городская концентрация населения перестает быть двигателем прогресса. Миграционные процессы перестают давать позитивные результаты — воздух города больше не делает человека свободным: идет насильственный захват и вытеснение пришельцами благ, накопленных городской цивилизацией, капиталистическое общество создает «свободу» только для бездельников, потому что их легче прокормить и развлечь, чем научить работать, мигранты в городах не ходят в театры, не сидят в библиотеках — их мир создается телевизором или гаджетами, часть этих людей требует хоть какой-нибудь работы, хлеба и зрелищ, другая часть уже в течение нескольких

поколений не работает вообще, существуя на пособия благотворительных организаций, что развращает их физически и морально. Город, по его мнению, как привилегированное место, как создатель высоких образцов культуры теряет свое значение. Для большинства населения сегодня город — временное место пребывания для временных работы или сожительства, отдыха или как убежище. Другая проблема, на которую обращает внимание социолог: мощный финансовый «поток» способен в короткие сроки создать видимость города чисто функционально, но при всяком удобном случае такой город будет уничтожен, если капитал сможет расти быстрее в другом месте, отсюда потоки людей, мигрирующие из менее населенных мест в более населенные, — это не урбанизация, а чисто функциональный процесс, управляемый капиталом²⁰.

Можно сделать вывод, что нарастающий процесс усложнения социальных отношений в городах требует широкого междисциплинарного подхода в его исследовании и регулировании. Юридической науке нужно более последовательно и динамично участвовать в этом процессе как объединяющей системной их составляющей, обеспечивающей решение целого ряда возникающих проблем на основе новых системных методик и правовых конструкций. Например, социологические исследования в области партисипативности населения (участие в принятии решений по вопросам их жизнедеятельности) дают целый ряд поводов для размышлений не только ученым-правоведам, но и практическим работникам органов городской власти и управления: кто на самом деле принимает решение на выборах и референдумах — коренной горожанин или «случайный прохожий», временно живущий в данном городе?

Особое место в исследованиях города нужно отвести *социальной философии*²¹ и *социальной психологии*²².

¹⁶ Трубина Е. Г. Город в теории: осмысление пространства М. : Новое литературное обозрение, 2011. С. 67—72.

¹⁷ Бюхер К., Майр Г., Зиммель Г., Вентиг Г., Петерман Т., Шефер Д. Большие города, их общественное, политическое и экономическое значение СПб. : Просвещение, 1905.

¹⁸ Мартыненко Т. С. Глобальная социология Г. Терборна: теория социальных неравенств // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 1 (29). С. 185—193.

¹⁹ Вершинина И. А. Современные теории города: социологический анализ. М. : Канон+, 2019. С. 4—5.

²⁰ Официальный портал Института социологии ФНИСЦ РАН. URL: https://www.isras.ru/blog_yan_52.html (дата обращения: 23.01.2020).

²¹ Есаков В. А. Мегаполис в зеркале социальной философии. М. : Инфра-М, 2016 ; Касаткина С. С. Город в условиях глобальных перемен: современные идеи и походы. Череповец, 2017. С. 53—54.

В основе философских взглядов на город часто лежат наиболее общие идеи: идея человека, идея города, идеология урбанизма. Ученые обращаются к таким направлениям, как феноменология и диалектика города, противоречия и антиномии города, городская антропология. По мнению Г. В. Горновой, город представляет собой меру развития сущностных сил человека, т.к. именно в городе активность, социальность, субъективность, рациональность человека представлены наиболее полно. Он является результатом и объектом творческой деятельности человека²³.

Трудно не согласиться с данным утверждением и при этом необходимо заметить, что правовое содержание городской жизнедеятельности также должно носить творческий, футуристический характер для создания правовой основы комплексного развития города и его жителей.

С. С. Касаткина считает, что многовариантность интерпретаций исследований города заставляет задуматься о необходимости появления универсального знания с единой методологической основой, при которой возможность изучения городского универсума выходила бы на новые научные горизонты. Город — это объект социально-философского внимания, нуждающийся не только в обособленных форматах постижения фрагментов городского пространства, но и в понимании своего системного единства²⁴.

Психология города строится прежде всего на оценке воздействия элементов городской среды (архитектура, благоустройство, световое и цветовое оформление, экология, наличие рабочих мест и мест досуга и т.п.)²⁵ на человека, находящегося в этой среде. Насколько психо-

логически комфортно чувствует себя человек в городе, определяет его отношение к городу, его жителям, а также городским властям, которые понимают и учитывают потребности и интересы горожан при принятии решений по развитию и обустройству города.

Эти идеи и подходы уже исследуются в юридической науке. В качестве примеров можно привести работы известных российских ученых-правоведов Ю. А. Тихомирова²⁶, В. В. Лазарева²⁷, Т. Я. Хабриевой, В. Е. Чиркина²⁸ и др.

В *экономической науке* достаточно давно сложилось отдельное направление исследований, посвященное экономике города, устойчивому его экономическому развитию, финансово-бюджетным вопросам, экономическому обоснованию эффективности агломераций и крупных городов, маркетингу города и др.

Одной из современных экономических концепций города можно назвать идею «чартерных городов», предложенную экономистом Полом Ромером. Идея заключается в управлении городом путем особого «индивидуального» законодательства без участия национального государства под патронажем какой-нибудь развитой страны.

В России есть уже свой опыт создания «частных» городов, примером может являться Доброград во Владимирской области — новый город, который строит на свои средства местный предприниматель²⁹. Какой правовой статус он будет иметь, как будут строиться публично-правовые отношения в подобном городе, какая власть будет обеспечивать конституционные права горожан и т.п.? Город уже есть, а ни научных исследований в юридической науке, ни практических предложений по решению этих проблем пока нет.

²² Дробышева Т. В., Журавлев А. Л. Город как объект исследования в социальной психологии: к истории вопроса // Институт психологии РАН. 2016. № 1. С. 196—213 ; Габидулина С. Э. Психология городской среды. М. : Смысл, 2012.

²³ Горнова Г. В. Философия города : монография. М. : Форум: Инфра-М, 2015. С. 5.

²⁴ Касаткина С. С. Урбосфера: системно-семиотический анализ : дис. ... д. ф. н. Иваново, 2018. С. 115.

²⁵ Кидуэлл П. Психология города. Как быть счастливым в мегаполисе. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018.

²⁶ Тихомиров Ю. А. Поведение в обществе и право // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 5—20 ; Он же. Право и вызовы времени // Вестник РГУ. Серия : Экономика. Управление. Право. 2008. № 5. С. 15—28.

²⁷ Лазарев В. В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8 (236). С. 15—28 ; Он же. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex russica. 2013. № 4. С. 345—352.

²⁸ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Социальная справедливость (некоторые конституционные вопросы) // Общественные науки и современность. 2017. № 3. С. 5—14.

²⁹ Биткина С. Кому нужен Доброград // Российская газета. № 281 (7447). 12.12.2017.

Необходимо не забывать главную финансово-экономическую проблему городов России, которая напрямую связана с их правовым статусом: все города, кроме трех городов федерального значения, являются муниципальными образованиями и более 60 % из них являются дотационными. Эта ситуация была заложена еще в период огульной приватизации государственной собственности 90-х гг. прошлого века и, к сожалению, не нашла своего эффективного решения до настоящего времени. В науке конституционного и муниципального права этому вопросу посвящена масса работ, но законодатель коренным образом централизованную систему не меняет.

Урбанистика как наука о городской архитектуре, транспортной и пешеходной инфраструктуре, экологии города, методах градостроительства и др. в их взаимодействии между собой и с жителями города в самом своем названии несет сущность предмета своего исследования. Современные ученые-урбанисты, понимая те социальные задачи, о которых было сказано выше, отмечают, что урбанизм последних лет все в большей степени склоняется к формированию такой среды в городском пространстве, которая стимулировала бы благоприятный социальный климат и общение, творческий и интеллектуальный потенциал жителей, повышение качества жизни³⁰.

В последние годы урбанисты ввели в научный оборот такие понятия, как «тактический урбанизм», «урбаноология» («градоведение»), «тотальная урбанизация», «умный город» и др., которые сегодня стали общеупотребимы в гуманитарных науках. Однако задача формирования единой урбанистической теории города до сих пор ими не решена, и тому есть ряд причин.

Как критически замечает Е. П. Меньшикова, современный российский город представлен архитектурно-градостроительной и строительной направленностью, а не как единое целое со всей совокупностью проблем. Автор подчеркивает, что другие отрасли, даже базовые важ-

нейшие: городское хозяйство, городское управление, городское право, социология города, городская экономика и предпринимательство, стратегическое планирование градосистем, информатизация города и региона, восприятие (психология) городской среды и экология города — представлены в исследованиях градостроителей как «факторы»³¹.

Наиболее важные проблемы, которые необходимо исследовать современным урбанистам³², носят и правовой характер; они не могут быть исследованы и результаты не могут быть применены на практике без глубокой проработки их юридических аспектов. Например, процессы урбанизации, в том числе искусственно стимулируемой экономистами, требуют четких правовых норм, устанавливаемых в законодательстве, для преодоления отрицательных тенденций в демографии городов, внутренней миграции из сел и небольших городов в мегаполисы, в результате чего происходит нарастание числа экономически кризисных городов; города нового формата невозможны без правового обоснования всех сторон их жизнедеятельности, комплексного решения вопросов государственно-муниципальной организации власти и управления и др.

Серьезной правовой проблемой в урбанистике является высокий уровень несогласованности и пробельности градостроительного и жилищно-коммунального законодательства. Как отмечают специалисты, даже дефиниции основных объектов правового регулирования, прежде всего город и иные поселения, до сих пор не определены. Недостаточно урегулированы отношения между субъектами градостроительной деятельности и представителями жилищно-коммунального хозяйства города³³.

Политологическая наука «не увлечена» изучением политического пространства городов и их роли в строительстве политических институтов государства и общества. Хотя практическая политика, особенно в предвыборные периоды, отлично «понимает», что «главный избиратель»

³⁰ Петровская О. В. Современные теории развития урбанизма // Научная мысль Кавказа. 2014. № 4. С. 31—36.

³¹ Меньшикова Е. П. Науки, обслуживающие сложнейшую модель общества — город // Известия вузов. 2016. № 8. С. 85—91.

³² Греф Г. Двенадцать важнейших для России урбанистических трендов (выступление на Московском урбанистическом форуме, 2011).

³³ Дементьев А. Н., Дементьев Ф. А. Теоретические и практические проблемы определения архитектурно-градостроительных терминов в законодательстве Российской Федерации. Часть 1 // Градостроительное право. 2019. № 3. С. 6—10.

страны живет в паре десятков крупных российских городов и это он «заказывает политическую музыку».

Одним из наиболее активных исследователей политологических аспектов города можно назвать В. С. Мартьянова, перу которого принадлежат работы по стратегии развития мегаполисов, исследованию закономерностей формирования сетей «мировых» городов, критике теории постиндустриального общества, политико-правовым аспектам современного и будущего государства. Автор подчеркивает, что возможности и перспективы дальнейшего развития современного человечества все больше определяются особенностями городского образа жизни. Сейчас, по его мнению, гораздо большее экономическое и политическое значение для России имеет мобильность собственного населения внутри страны, чем международная миграция. Внутренняя миграция имеет особое значение для успешного функционирования сетей крупных городов, образующих в рамках естественной центр-периферийной модели модернизационное ядро экономики страны³⁴.

В. С. Мартьянов, по нашему мнению, ставит перед научным сообществом одну из главных проблем современного государства, когда говорит о том, что сети мировых городов стали рассматриваться как политическая форма, альтернативная ослабевшим нациям-государствам. При этом он отмечает, что более пристальный анализ показывает неоднозначность процессов мировой урбанизации, где сети мировых городов постиндустриального мира извлекают выгоды из процесса глобализации, в то время как взрывообразно растущие мегаполисы развивающихся стран концентрируют ее издержки и негативные экстерналии, демонстрируя эффекты поляризации неравенств.

Политолог определяет следующие глобальные тенденции городского образа жизни постиндустриальных обществ:

- а) сокращение рождаемости, так как дети в городах окончательно становятся чистыми пассивами семейных хозяйств;
- б) рост продолжительности жизни, который ведет к росту экономически неактивных старших возрастов;
- в) автоматизация производства сокращает рабочие места и ведет к росту числа безработных³⁵.

Перечисленные процессы мы наблюдаем в реальной жизни, и возникает вопрос: что может противопоставить этому гуманитарная наука вообще и юридическая наука в частности? Конституционное право как политико-правовая отрасль российского права и наука, по нашему мнению, может и должна расширить круг своих исследований на смежные междисциплинарные направления.

Необходимы фундаментальные теоретические и прикладные исследования системы комплексных правовых институтов: историко-правовые аспекты возникновения и развития городов, городское право, городское право-защитное пространство, правовые аспекты городской социологии, экономики города, политико-правовых процессов в городе, градостроительства, городского хозяйства, экологии города, психологии горожан, правовых проблем урбанизации и глобализации, процессов внедрения цифровых технологий в городскую власть и управление, которые будут обеспечивать разработку новых механизмов формирования и развития различных городских процессов.

Подводя итог этому весьма краткому исследованию, можно сказать, что анализ правовых аспектов основных подходов некоторых гуманитарных наук к изучению города показал их синкретичность и возможность формирования на основе фундаментальных и прикладных междисциплинарных исследований обобщенной правовой теории города в рамках юридической урбанологии как направления в юридической науке.

³⁴ Мартьянов В. С. Трансформация факторов развития северных городов России: внутренние миграции и диверсификация ресурсов // Дискурс-Пи. 2013. С. 66—73.

³⁵ Мартьянов В. С. Сети городов как альтернатива государствам: уязвимая теория или реальное будущее? // PolitBook. 2016. № 2. С. 73—86.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анциферов Н. П. Пути изучения города как социального организма. Опыт комплексного подхода. — Л. : Книгоизд-во «Сеятель» Е. В. Высоцкого, 1926. — 150 с.
2. Архангельская А. С. Будущее за синкретизмом? (К вопросу о стиле мышления) // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Философия, культурология, политология, социология. — Т. 24 (63). — 2011. — № 2. — С. 3—11.
3. Биткина С. Кому нужен Доброград // Российская газета. — № 281 (7447). — 12.12.2017.
4. Бюхер К., Майр Г., Зиммель Г., Вентиг Г., Петерман Т., Шефер Д. Большие города, их общественное, политическое и экономическое значение. — СПб. : Просвещение, 1905. — 204 с.
5. Вебер М. История хозяйства. Город. — М. : Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 2001. — 576 с.
6. Вершинина И. А. Современные теории города: социологический анализ. — М. : Канон+, 2019. — 240 с.
7. Гаврилова Ю. В. Синкретизм как фактор формирования и эволюции социальной реальности // Гуманитарный вектор. — 2015. — № 2 (42). — С. 29—34
8. Галиев Ф. Х. Воздействие права на общественные отношения и синкретизм правовой культуры // Вестник Башкирского университета. — 2013. — № 4. — С. 1353—1356.
9. Горнова Г. В. Философия города : монография — М. : Форум: Инфра-М, 2015. — 344 с.
10. Дементьев А. Н., Дементьев Ф. А. Теоретические и практические проблемы определения архитектурно-градостроительных терминов в законодательстве Российской Федерации. Часть 1 // Градостроительное право. — 2019. — № 3. — С. 6—10.
11. Дживелегов А. К. Средневековые города в Западной Европе. — СПб. : Акц. общ. «Брокгауз-Ефрон», 1902. — 248 с.
12. Дробышева Т. В., Журавлев А. Л. Город как объект исследования в социальной психологии: к истории вопроса // Институт психологии РАН. — 2016. — № 1. — С. 196—213.
13. Есаков В. А. Мегалополис в зеркале социальной философии. — М. : Инфра-М, 2016. — 176 с.
14. Источники русского городского права XIII—XVIII вв. / под общ. ред. Ю. В. Оспенникова. — Самара : Научно-технический центр, 2016. — 352 с.
15. Касаткина С. С. Урбосфера: системно-семиотический анализ : дис. ... д-ра филос. наук. — Иваново, 2018. — 455 с.
16. Кидуэлл П. Психология города. Как быть счастливым в мегалополисе. — М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018. — 288 с.
17. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916.
18. Корнев А. В. Социология права : учебник. — М. : Проспект, 2015.
19. Лазарев В. В. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex russica. — 2013. — № 4. — С. 345—352.
20. Мартыненко Т. С. Глобальная социология Г. Терборна: теория социальных неравенств // Вестник Томского государственного университета. — 2015. — № 1 (29). — С. 185—193.
21. Мартыянов В. С. Сети городов как альтернатива государствам: уязвимая теория или реальное будущее? // PolitBook. — 2016. — № 2. — С. 73—86.
22. Мартыянов В. С. Трансформация факторов развития северных городов России: внутренние миграции и диверсификация ресурсов // Дискурс-Пи. — 2013. — С. 66—73.
23. Меньшикова Е. П. Науки, обслуживающие сложнейшую модель общества — город // Известия вузов. — 2016. — № 8. — С. 85—91.
24. Петровская О. В. Современные теории развития урбанизма // Научная мысль Кавказа. — 2014. — № 4. — С. 31—36.
25. Сорина Г. В. Новый синкретизм в системе подготовки специалистов высшей квалификации // Философские науки. — 2009. — № 9. — С. 1—12.
26. Тихомиров Ю. А. Поведение в обществе и право // Журнал российского права. — 2019. — № 5. — С. 5—20.
27. Трубина Е. Г. Город в теории: осмысление пространства — М. : Новое литературное обозрение, 2011. — 520 с.
28. Фон Белов Г. Городской строй и городская жизнь средневековой Германии / пер. с нем. Е. Петрушевской. — М. : Издательство М. и С. Сабашниковых, 1912. — 292 с.

29. Фроянов И. Я., Дворниченко А. Ю. Города-государства Древней Руси. — Л. : Издательство Ленинградского университета, 1988.
30. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Социальная справедливость (некоторые конституционные вопросы) // Общественные науки и современность. — 2017. — № 3. — С. 5—14.

Материал поступил в редакцию 15 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Antsiferov NP. Puti izucheniya goroda kak sotsialnogo organizma. Opyt kompleksnogo podkhoda. Ways to explore the city as a social organism [Ways to explore the city as a social organism. Experience of the Integrated Approach]. Leningrad: "Seyatel" E. V. Vysotskiy Publishing house; 1926. (In Russ.)
2. Arkhangel'skaya AS. Budushchee za sinkretizmom? (K voprosu o stile myshleniya) [Does the future belong to syncretism? (The Issue of the style of thinking)]. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Taurida National University. Series: Philosophy, Cultural Studies, Political Science, Sociology*. 2011;24(63)(2):3-11. (In Russ.)
3. Bitkina S. Komu nuzhen Dobrograd [Who needs Dobrograd]. *Rossiyskaya Gazeta*. [12 January 2017]. 281(7447). (In Russ.)
4. Byukher K, Mayr G, Zimmel G, Ventig G, Peterman T, Shefer D. Bolshie goroda, ikh obshchestvennoe, politicheskoe i ekonomicheskoe znachenie [Big cities, their social, political and economic significance]. St. Petersburg: Prosveshchenie; 1905. (In Russ.)
5. Veber M. Istoriya khozyaystva. Gorod [History of the Economy. A City]. Moscow: Kanon-Press-Ts, Kuchkovo Pole Publ.; 2001. (In Russ.)
6. Vershinina IA. Sovremennye teorii goroda: sotsiologicheskii analiz [Modern theories of the city: sociological analysis]. Moscow: Kanon+ Publ.; 2019. (In Russ.)
7. Gavrilova YuV. Sinkretizm kak faktor formirovaniya i evolyutsii sotsialnoy realnosti [Syncretism as a factor of formation and evolution of social reality]. *Humanitarian Vector*. 2015;2(42):29—34. (In Russ.)
8. Galiev FK. Vozdeystvie prava na obshchestvennye otnosheniya i sinkretizm pravovoy kultury [Impact of the right on social relations and syncretism of legal culture]. *Vestnik Bashkirskogo universiteta [Bulletin of Bashkir University]*. 2013;4:1353—1356. (In Russ.)
9. Gornova GV. Filosofiya goroda : monografiya [Philosophy of the City: A Monograph]. Moscow: Forum: Infra-M; 2015. (In Russ.)
10. Dementiev AN, Dementiev FA. Teoreticheskie i prakticheskie problemy opredeleniya arkhitekturno-gradostroitelnykh terminov v zakonodatelstve Rossiyskoy Federatsii. Chast 1 [Theoretical and practical problems of definition of architectural and urban planning terms in the legislation of the Russian Federation]. Part 1. *Town-Planning Law*. 2019;3:6—10. (In Russ.)
11. Dzhivelegov A. K. Srednevekovye goroda v Zapadnoy Evrope [Medieval cities in Western Europe]. St. Petersburg: Brockhauz & Efron Publ.; 1902. (In Russ.)
12. Drobysheva TV, Zhuravlev AL. Gorod kak obekt issledovaniya v sotsialnoy psikhologii: k istorii voprosa [The city as an object of research in social psychology: The history of the question]. *Institute of Psychology of the Russian Academy of Sciences*. 2016;1:196—213. (In Russ.)
13. Esakov VA. Megapolis v zerkale sotsialnoy filosofii [Megapolis in the mirror of social philosophy]. Moscow: Infra-M; 2016. (In Russ.)
14. Ospennikov YuV, editor. Istochniki russkogo gorodskogo prava XIII—XVIII vv. [Sources of Russian City Law of the 13th—18th centuries]. Samara: Scientific and Technical Center; 2016. (In Russ.)
15. Kasatkina SS. Urbosfera: sistemno-semioticheskiy analiz : dis. ... d-ra filol. nauk [Urbosphere: system-semiotic analysis: Dr. Philos. Sciences Dissertation]. Ivanovo; 2018. (In Russ.)
16. Kiduell P. Psikhologiya goroda. Kak byt schastlivym v megapolise. [Psychology of the City. How to be happy in the metropolis]. Moscow: Mann, Ivanov and Ferber Publ., 2018. (In Russ.)
17. Kistyakovskiy BA. sotsialnye nauki i pravo. ocherki po metodologii sotsialnykh nauk i obshchey teorii prava [Social sciences and law. Essays on the methodology of social sciences and general theory of law]. Moscow: Izd. M. & S. Sabashnikovykh; 1916. (In Russ.)
18. Kornev AV. Sotsiologiya i pravo : uchebnik [Sociology and Law: A Textbook]. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.)

19. Lazarev VV. Poisk nauki o prave i gosudarstve (nauchno-publitsisticheskoe esse) [Search for science of law and the State (a scientific and publicistic essay)]. *Lex russica*. 2013;4:345—352. (In Russ.)
20. Martynenko TS. Globalnaya sotsiologiya G. Terborna: teoriya sotsialnykh neravenstv [Global Sociology of G. Terborn: Theory of Social Inequalities]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* [Tomsk State University Journal]. 2015;1(29):185—193. (In Russ.)
21. Martyanov VS. Seti gorodov kak alternativa gosudarstvam: uyazvimaya teoriya ili realnoe budushchee? [Networks of cities as an alternative to states: a vulnerable theory or a real future?]. *PolitBook*. 2016;2:73—86. (In Russ.)
22. Martyanov VS. Transformatsiya faktorov razvitiya severnykh gorodov Rossii: vnutrennie migratsii i diversifikatsiya resursov [Transformation of factors of development of northern cities of Russia: internal migrations and diversification of resources]. *Diskurs-Pi Publ.*; 2013. (In Russ.)
23. Menshikova E. Nauki, obsluzhivayushchie slozhneyshuyu model obshchestva — gorod [Sciences serving the most complex model of the society — the city]. *Izvestiya vuzov*. 2016;8:85—91. (In Russ.)
24. Petrovskaya OV. Sovremennye teorii razvitiya urbanizma [Modern theories of urbanism development]. *Nauchnaya mysl Kavkaza* [Scientific Thought of the Caucasus]. 2014;4:31—36. (In Russ.)
25. Sorina GV. Novyy sinkretizm v sisteme podgotovki spetsialistov vysshey kvalifikatsii [New syncretism in the system of training specialists of higher qualification]. *Russian Journal of Philosophical Sciences*. 2009;9:1-12. (In Russ.)
26. Tikhomirov YuA. Povedenie v obshchestve i pravo [Conduct in Society and Law]. *Journal of Russian Law*. 2019;5:5—20. (In Russ.)
27. Trubina EG. City in Theory: Reflection of Space. Moscow: New Literary Review; 2011. (In Russ.)
28. Von Belov G. Gorodskoy stroy i gorodskaya zhizn srednevekovoy Germanii [Urban Structure and Urban Life of Medieval Germany]. Trans. E. Petrushevskaya. Moscow: M. and S. Sabashnikovyykh Publishing House; 1912. (In Russ.)
29. Froyanov IYa, Dvornichenko AYu. Poroda-gosudarstva Drevney Rusi [City-state of Ancient Russia]. Leningrad University Leningrad: Publishing House; 1988. (In Russ.)
30. Khabrieva TYa, Chirkin VE. Sotsialnaya spravedlivost (nekotorye konstitutsionnye voprosy) [Social Justice (Constitutional Issues)]. *Social Sciences and Contemporary World*. 2017;3:5-14. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031

Д. А. Белова*

Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка¹

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем, связанных с установлением происхождения детей, рожденных вследствие искусственной репродукции, в сравнительно-правовом аспекте. Отмечается, что принципы, заложенные в основу норм, определяющих порядок происхождения ребенка, существенно разнятся в зависимости от того, идет речь о естественной или искусственной репродукции. В случае применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) значение кровного (генетического, биологического) родства нивелируется, а его место занимает воля лица на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка. Воля лица стать родителем ребенка выражается еще до его рождения в письменном согласии на применение метода ВРТ. Отмечается, что отсутствие нормативных положений касательно порядка его выражения, условий его действительности является очевидным пробелом в правовом регулировании применения ВРТ. Предлагается рассматривать согласие как информированное, если лицу, обратившемуся за применением ВРТ, предоставлена не только медицинская, но и юридическая информация о правовом статусе, в котором лицо участвует в программе ВРТ, а также о правовых последствиях такого участия. Исследуются требования обоюдности и добровольности согласия, его предметный и отзывной характер, а также недопустимость представительства при выражении воли на применение метода ВРТ. Высказывается позиция, согласно которой воля на приобретение статуса родителя должна выражаться в отдельном документе, фиксирующем ее содержание, и подлежать нотариальному удостоверению. В целях наилучшего обеспечения интересов ребенка в родительском попечении предлагается в законодательном порядке ограничить свободу воли на применение ВРТ в строго поименованных законодателем случаях.

Ключевые слова: установление происхождения ребенка; вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ); использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов; материнство и отцовство; донор; воля на приобретение родительских прав и обязанностей; принцип признания; согласие на применение метода ВРТ; представительство в отношениях, связанных с применением ВРТ; экстракорпоральное оплодотворение; суррогатное материнство.

Для цитирования: Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 21—31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14014.

© Белова Д. А., 2020

* Белова Дина Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
dabelova@msal.ru

Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child²

Dina A. Belova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
dabelova@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of problems related to the establishment of the origin of children born as a result of artificial fertilization in the comparative legal aspect. It is noted that the principles laid down as the basis of the rules governing the order of the child's origin vary significantly depending on whether it is a matter of natural or artificial reproduction. In the case of assisted reproductive technologies (ART), the value of blood (genetic, biological) kinship is leveled, and its substituted by the will of the person to acquire parental rights and obligations with regard to the child. A person's will to become a child's parent is expressed before the child is born in a written permission to use the ART. It is noted that the absence of normative rules regulating the order of expression of consent and conditions of its validity is an obvious gap in the legal regulation of the ART application. It is proposed to treat consent as informed consent if the person applying for the use of ART is provided not only medical but also legal information concerning the legal status of the person participating in the ART program and the legal implications of such participation. The author investigates requirements applied to mutual consent and voluntary consent, its substantive and revocable nature, as well as inadmissibility of representation when expressing the will to use the ART. The author argues that the will to acquire the status of a parent should be expressed in a separate document describing the content of the will and verified by the notary. In order to ensure the best interests of the child in parental care, it is proposed to impose statutory restrictions on the free will to apply the ART.

Keywords: establishment of origin of a child; assisted reproductive technologies (ART); use of donor oocytes, donor sperm and donor embryos; maternity and paternity; donor; will to acquire parental rights and responsibilities; principle of recognition; consent to the use of the ART; representation in relations associated with the application of ART; in vitro fertilization; surrogate motherhood.

Cite as: Belova DA. Soglasie na primenenie metoda iskusstvennoy reproduksii i ego pravovoe znachenie dlya ustanovleniya proiskhozhdeniya rebenka [Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child]. *Lex russica*. 2020;73(8):21—31. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031. (In Russ., abstract in Eng.)

Установление происхождения ребенка имеет важное практическое значение, поскольку является правовым основанием возникновения родительского правоотношения. Порядок установления происхождения детей определен императивно, поскольку опосредует в том числе публичный интерес в обеспечении ребенка родительским попечением, то есть заботой, содержанием, воспитанием и защитой со стороны конкретных лиц. Принципы, заложенные в основу этого порядка, существенно разнятся в зависимости от того, идет речь о естественной или об искусственной репродукции.

В случае естественной репродукции в основе происхождения ребенка от родителей лежит *кровное родство*. Согласно п. 1 ст. 48 СК РФ происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании факта рождения ребенка матерью, подтвержденного документами, установленными в нормативном порядке, поскольку именно женщина, родившая ребенка, имеет с ним кровную связь. К числу таких документов законодатель относит медицинское свидетельство о рождении³, заявление лица, присутствовавшего во время родов, о рождении ребенка⁴ или решение суда

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14014.

³ Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» (зарегистрирован в Минюсте России 15.03.2012 № 23490) // Российская газета. 2012. № 64. 23 марта.

⁴ Приказ Минюста России от 01.10.2018 № 201 «Об утверждении форм заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния и Правил заполнения форм заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния» (зарегистрирован в Минюсте России 02.10.2018 № 52300) // СПС «КонсультантПлюс».

об установлении факта рождения ребенка данной женщиной (ст. 14 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Нормативное положение, аналогичное п. 1 ст. 48 СК РФ, закреплено в § 1591 Гражданского уложения Германии, согласно которому матерью ребенка является женщина, которая его родила.

Происхождение ребенка от отца также предполагает наличие между ними кровной связи. Презумпция отцовства мужа матери ребенка может быть опровергнута, если супруг матери ребенка докажет отсутствие кровной связи между ним и ребенком (п. 1 ст. 52 СК РФ). В свою очередь, если отец и мать ребенка не состоят в браке между собой и мужчина отказывается от подачи заявления об установлении отцовства, происхождение ребенка от него устанавливается в судебном порядке при доказанности факта кровной связи между ними (ст. 49 СК РФ). Исключение составляет лишь случай социального отцовства, получивший правовое оформление в п. 2 ст. 52 СК РФ.

В случае искусственной репродукции значение кровного (генетического, биологического) родства нивелируется. Наглядным примером выступает такая вспомогательная репродуктивная технология, как использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов. В результате ее применения рождается ребенок, имеющий кровную (генетическую) связь с донорами репродуктивного материала, при этом возникновение родительского правоотношения на основании этой связи исключено. Согласно п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»⁵ рождение ребенка с использованием донорского генетического материала не влечет установления родительских прав и обязанностей между донором и ребенком независимо от того, была ли известна потенциальным родителям личность донора. В связи с этим не подлежат удовлетворению требования об установлении отцовства (материнства) по отношению к донору, а также требования об оспаривании отцовства (материнства) лиц, записанных в качестве родителей ребенка и давших свое согласие на применение донорского репродуктивного материала.

Данное правило, вытекающее из смысла п. 4 ст. 51 СК РФ, следует закрепить в законодательном порядке ввиду его значимости для цели установления происхождения детей, рожденных вследствие искусственной репродукции. Примером может служить статья 311-19 Гражданского кодекса Франции, согласно которой в случае искусственного зачатия ребенка с участием третьего лица — донора никакие родственные отношения между донором и родившимся от этого зачатия ребенком установлению не подлежат. Никакой иск о привлечении донора к ответственности не допускается. В свою очередь, лица, намеренные приобрести родительский статус в отношении ребенка, зачатого с применением репродуктивного материала, выражают на то свое согласие судье или нотариусу, который уведомляет их о последствиях их действий касательно происхождения ребенка. Данное согласие является правовым основанием возникновения правоотношения между лицами, его давшими, и ребенком, родившимся вследствие искусственной репродукции.

При искусственной репродукции в основе возникновения родительского правоотношения лежит *воля лица на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка.* Из пункта 4 ст. 51 СК РФ следует, что законодатель связывает возникновение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ, не с его генетическим происхождением, а с волей лиц стать родителями ребенка, которая выражается еще до его рождения. М. В. Антокольская отмечает, что в сфере искусственной репродукции предпочтение отдается принципу признания, основанному не на биологическом моменте, а на социальном — намерении лица признать ребенка своим⁶.

Воля на приобретение родительских прав и обязанностей выражается в письменном согласии на применение метода вспомогательной репродукции. Вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ) представляют собой методы лечения бесплодия, результатом применения которых должно стать рождение ребенка. В связи с этим логичным представляется вывод о том, что лицо, давшее согласие на применение технологии ВРТ, выразило волю на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результа-

⁵ Российская газета. 2017. № 110. 24 мая.

⁶ Антокольская М. В. Семейное право : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Юристъ, 2002. С. 185.

те ее применения. В настоящее время таковая выражается в форме согласия на применение ВРТ, установленной приложением № 12 к приказу Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (далее — Приказ Минздрава № 107н)⁷.

Несмотря на значимость согласия для возникновения родительских правоотношений, законодатель не закрепляет специальных правил касательно порядка его выражения, условий его действительности, что является *очевидным пробелом в правовом регулировании применения ВРТ*. Например, Гражданский кодекс Франции устанавливает, что согласие на искусственное зачатие должно быть заявлено судье или нотариусу. Согласие является недействительным в случае смерти, подачи заявления о расторжении брака или об установлении режима раздельного проживания супругов или в случае прекращения совместной жизни, которые имели место до осуществления искусственного зачатия. Равным образом согласие является недействительным, когда мужчина или женщина его отзывают, заявив об этом в письменной форме до осуществления искусственного зачатия (ст. 311-20 ФГК). *Закрепление сходных положений в российском законодательстве, безусловно с учетом специфики правовых систем, представляется крайне желательным для решения проблем, связанных с применением ВРТ*.

В настоящее время отдельные требования к согласию на применение ВРТ могут быть обнаружены в п. 3 ст. 55, ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸, а также п. 3, 4 Приказа Минздрава России № 107н.

Во-первых, согласие должно быть *информированным*, то есть данным на основании полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи. Данную информацию в доступной форме предоставляет лицу, обратившемуся за применением ВРТ, медицинский работник. Однако предоставления информации исключи-

тельно медицинского характера в рассматриваемом случае явно недостаточно.

Лицу, обратившемуся за применением методов искусственной репродукции, должна быть предоставлена также юридическая информация о правовом статусе, в котором лицо участвует в программе ВРТ, а также о правовых последствиях такого участия. Лицу следует разъяснить, что согласие на применение методов ВРТ означает выражение воли на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, который родится в результате их применения. Практика показывает, что лица, обращающиеся за применением технологий ВРТ, достаточно часто не осознают правового значения совершаемых ими действий.

Примером может служить определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 02.07.2019 № 64-КГ19-6⁹. Согласно материалам дела истица обратилась к ответчику с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов, ссылаясь на то, что ответчик является фактическим отцом ее несовершеннолетних детей, рожденных в результате реализации программы экстракорпорального оплодотворения (далее также — ЭКО). Для правильного решения спора ключевым являлся вопрос правового статуса ответчика. Если он участвовал в программе в качестве донора, установление отцовства в отношении него исключено. Напротив, если он выразил волю на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении детей, которые будут рождены в результате реализации программы ВРТ, его следует признать отцом и взыскать с него алименты на их содержание. В то же время определенно сказать, на что была направлена воля ответчика, достаточно сложно. Заявление о применении метода ЭКО с использованием его спермы *как донора* он подписал в графе «муж» и подчеркнул одновременно два взаимоисключающих пункта («я обязуюсь взять (не обязуюсь взять) все права и обязанности родителя в отношении будущего ребенка»). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что в ряде случаев сложно выявить направленность воли лица, обращающегося в центр ВРТ. При этом воля существенным образом влияет на правовой статус будущего ребенка. Судебная практика знает не

⁷ Российская газета. Спецвыпуск. 2013. № 78/1. 11 апреля.

⁸ Российская газета. 2011. № 263. 23 ноября.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

единичные примеры того, что мужчина, рассматривающий себя в качестве донора, был признан отцом ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ.

Во-вторых, согласие на применение ВРТ должно быть *добровольным*, то есть воля лица, обращающегося за применением методов искусственной репродукции, должна формироваться осознанно и свободно. Если лицо не осознает значения своих действий и их последствий ввиду психического заболевания или ввиду воздействия наркотических, психотропных, алкогольных и иных препаратов, а также если на формирование воли влияют внешние обстоятельства, такие как насилие, угрозы, обман, заблуждение, нельзя говорить о наличии добровольного согласия. В таких случаях имеет место порок воли, влекущий при его доказанности недействительность согласия, а значит, ненаступление присущих ему правовых последствий. Произведенное медицинское вмешательство в таком случае следует считать незаконным, а волю на приобретение статуса родителя — не выраженной.

Интерес представляет вопрос, могут ли методы ВРТ быть применены в отношении лица, признанного недееспособным в установленном законом порядке. Ответ должен быть отрицательным. Лицо, признанное недееспособным, не способно формировать юридически значимую волю. Согласно пп. 1 п. 2 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в отношении лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство дает опекун. Однако в исследуемых отношениях представительство должно быть исключено. Согласие на применение методов ВРТ влечет возникновение родительских прав в отношении ребенка, родившегося в результате их применения. В свою очередь, из смысла положений семейного законодательства, а также существа совершаемого акта вытекает, что воля на приобретение родительских прав должна выражаться лично. Например, невозможно усыновление ребенка через представителя без личного участия самих усыновителей в отношениях, связанных с усыновлением. Следовательно, *лица, признанные*

в установленном законом порядке недееспособными, не могут выступать участниками исследуемых отношений.

В связи с изложенным полагаем, что воля на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, рожденного в результате применения ВРТ, должна выражаться в отдельном документе, фиксирующем ее содержание. Согласию на приобретение статуса родителя следует придать нотариальную форму, которая обеспечит баланс интересов как лиц, участвующих в программе ВРТ, так и будущего ребенка. Нотариус разъяснит лицам, выражающим волю на приобретение родительского статуса, правовое значение совершаемого ими действия, а также проверит, соответствует ли оно действительным намерениям лица и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате¹⁰). Такое согласие должно служить необходимым предварительным условием участия в программах ВРТ, а также основанием государственной регистрации рождения ребенка, появившегося вследствие искусственной репродукции.

В-третьих, согласие должно быть *обоюдным*, если за применением ВРТ обращаются мужчина и женщина как состоящие, так и не состоящие в браке. Обоюдность согласия означает, что мужчина и женщина должны выразить *единую волю на применение определенного метода ВРТ*. Если один из них намерение на применение методов искусственной репродукции не выражал, воля другого не должна создавать для него правовых последствий в виде возникновения родительских прав и обязанностей. Так, супруг обратился с иском об оспаривании отцовства к супруге, мотивируя свое требование тем, что дети были рождены в результате использования репродуктивных технологий, на применение которых он своего письменного согласия не давал. Судебная экспертиза подтвердила, что подпись в форме информированного добровольного согласия на применение ВРТ выполнена не истцом, а другим лицом, предположительно супругой. Оценив представленные доказательства, суд пришел к выводу, что методы искусственной репродукции были применены в отсутствие письменного согласия истца и постановил ис-

¹⁰ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // Российская газета. 1993. № 49. 13 марта.

ключить из актовой записи о рождении детей сведения о нем как об отце¹¹.

Следовательно, в случае искусственной репродукции презумпция отцовства мужа матери ребенка действовать не должна. Как следует из п. 4 ст. 51 СК РФ, родителями ребенка, рожденного в результате применения ВРТ, записываются лица, не только состоящие в браке, но и *давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона*. Следовательно, если муж матери ребенка согласия на применение ВРТ не выражал, он не должен записываться отцом на основании записи о браке. В то же время правило п. 4 ст. 51 СК РФ не получило должного развития в действующем законодательстве, в частности в нормах Федерального закона «Об актах гражданского состояния», который не предусматривает особого порядка государственной регистрации детей, рожденных вследствие применения ВРТ. Государственная регистрация их рождения подчинена общему порядку и не требует предъявления согласия супругов на применение методов искусственной репродукции. Отсюда следует, что супруг матери ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ, записывается его отцом на основании записи о браке и вынужден оспаривать отцовство, если согласия на использование методов ВРТ не давал.

Обоюдность согласия предполагает также изъявление *единой по содержанию воли*. Соответственно, если супруг выражает согласие на экстракорпоральное оплодотворение с использованием его репродуктивного материала, а супруга дает согласие на использование спермы донора, обоюдность согласия отсутствует. Подобная ситуация была рассмотрена Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ¹². Истец обратился с иском к супруге об оспаривании отцовства. Он заключил с Центром ВРТ договор об оказании медицинской услуги методом ЭКО с использованием его собственных биологических материалов. При этом он выдал супруге доверенность на совершение юридических действий в рамках этого договора. На основании выданной доверенности супруга дала от его имени согласие на проведение ЭКО с донорским материалом, в результате

чего у нее родилась дочь. Отцом ребенка был записан истец, не знавший об отсутствии биологического родства с ребенком. Суды первой и апелляционной инстанций отказали ему в удовлетворении требования, поскольку, выдавая доверенность без ограничения, он принял на себя права и обязанности по воспитанию и содержанию родившегося ребенка. В то же время Верховный Суд постановил, что истец имел намерение на рождение ребенка только с использованием своих биологических материалов, в то время как использование донорского материала допускается только при наличии информированного добровольного личного согласия на его применение как супруги, так и супруга. Таким образом, мужчина и женщина, обратившиеся за применением ВРТ, должны достигнуть единства в вопросе метода, подлежащего применению.

В нормативном порядке закреплена возможность применения различных методов ВРТ. Экстракорпоральное оплодотворение предполагает внутриматочное введение эмбрионов, полученных путем инсеминации ооцитов спермой мужа (партнера). При этом ооциты получают путем стимуляции супероолюции и пункции фолликулов яичника (п. 24 Приказа Минздрава России № 107н). Инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита (далее также — ИКСИ) — это процедура, выполняемая в рамках ЭКО и характеризующаяся тем, что самопроизвольное слияние мужских и женских гамет заменяется введением сперматозоида внутрь ооцита посредством микроиглы под увеличением микроскопа. То есть процедура ИКСИ характеризуется вмешательством в процесс оплодотворения яйцеклетки, в то время как при обычном ЭКО процесс оплодотворения происходит естественным образом, только *in vitro*. Криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов производится в случае необходимости их хранения до начала проведения химиотерапии и/или лучевой терапии, а также с целью использования для лечения бесплодия через определенный промежуток времени. Кроме того, осуществляется криоконсервация донорских половых клеток. Использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов

¹¹ Решение Кировского районного суда города Саратова от 17.06.2019 № 2-2141/2019~М-1985/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 46-КГ19-24 // СПС «КонсультантПлюс».

регулируется п. 54—76 Приказа Минздрава России № 107н. Их применение приводит к тому, что у одного или обоих лиц, обратившихся за применением методов ВРТ, не будет кровной (генетической) связи с ребенком. Если у женщины, обратившейся за лечением бесплодия, отсутствуют собственные ооциты или попытки проведения ЭКО (3 и более) не привели к наступлению беременности, применению подлежат донорские ооциты. В случае использования донорских эмбрионов кровная (генетическая) связь с ребенком будет отсутствовать у обоих потенциальных родителей, обратившихся в центр ВРТ за лечением бесплодия. Искусственная инсеминация характеризуется введением в цервикальный канал или матку женщины через катетер с присоединенным к нему шприцем спермы мужа (партнера) или донора. Данная технология искусственной репродукции рассматривается в качестве самостоятельного метода ВРТ согласно Приказу Минздрава России № 107н, в то время как согласно «Справочнику терминологии ВРТ»¹³, изданному Всемирной организацией здравоохранения, к методам ВРТ не относится. Значимым методом ВРТ является также суррогатное материнство, более детальное рассмотрение которого представлено ниже.

Лица, обращающиеся за лечением бесплодия, дают согласие на применение *конкретного метода ВРТ*. В этом смысле согласие на применение ВРТ носит *предметный характер*. В связи с этим возникает вопрос, какие правовые последствия должны наступать, если лицо, обратившееся за лечением бесплодия, выразило волю на применение одного метода ВРТ, а использован был другой, вследствие которого и был рожден ребенок. *Крайне важно обеспечить баланс интересов лиц, участвующих в программе ВРТ, и будущего ребенка*. Четкое следование направленности воли лиц, обратив-

шихся за лечением бесплодия, представляется крайне значимым, но не меньшее значение имеет интерес будущего ребенка в родительском попечении. Согласно п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка¹⁴ во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, *первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка*¹⁵.

В целях наилучшего обеспечения интересов ребенка в родительском попечении предлагаем в законодательном порядке ограничить свободу воли на применение ВРТ в строго определенных законодателем случаях. *Если лицо выразило согласие на применение одного метода ВРТ, а ребенок родился в результате применения иного метода, но при этом генетическое происхождение ребенка не изменилось, ребенок должен считаться происходящим от данного лица*. То есть, если супруг матери ребенка дал согласие на применение метода ЭКО с использованием спермы донора, а ребенок родился в результате искусственной инсеминации донорской спермой, ребенок должен признаваться происходящим от него, несмотря на то что им была выражена воля на применение иной репродуктивной технологии.

Сложнее обстоит дело в случаях, когда меняется генетическое происхождение ребенка. Например, из-за ошибки медицинской организации проводится искусственная инсеминация спермой не супруга (партнера), а иного лица или осуществляется имплантация эмбриона, полученного с использованием репродуктивного материала иных лиц, при этом ни один из супругов (партнеров) не давал на это согласия¹⁶. Приходится констатировать, что по мере развития медицинских технологий эволюцио-

¹³ Словарь терминов ВРТ, 2009 // URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf (дата обращения: 01.06.2020).

¹⁴ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

¹⁵ Богданова Е. Е., Белова Д. А. Концептуальные основы совершенствования законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 6. С. 75.

¹⁶ В городе Толедо (штат Огайо, США) родился мальчик, которого «перепутали» еще до рождения. В феврале К. Сэведж легла в клинику в целях имплантации эмбриона, а спустя 10 дней ей позвонили и сообщили, что в криокамере перепутали эмбрион и подсадили чужой (URL: <https://www.kp.ru/online/news/547338/> (дата обращения: 01.06.2020)). В марте 2019 г. в США женщина родила «чужих» детей вследствие применения процедуры ЭКО. Супруги были крайне удивлены, когда у них родились мальчики-двойняшки другой расы. Как оказалось, врачи перепутали репродуктивный материал и исполь-

нируют и врачебные ошибки. За рубежом, где вспомогательные репродуктивные технологии применяются уже длительный период времени, подобные ситуации нередко становились предметом судебных разбирательств.

Последнее десятилетие ознаменовано появлением аналогичной категории судебных споров в практике российских судов. Так, в 2013 г. истец дал согласие на применение процедуры ЭКО с использованием его биоматериала. С этой целью он сдал репродуктивный материал на криоконсервацию и хранение сроком на один год в целях использования его в течение этого срока для инсеминации его супруги. Процедура ЭКО прошла успешно, вследствие чего у супруги истца наступила беременность, а в июне 2014 г. родились дети. В декабре 2016 г. ввиду возникших у истца сомнений в физиологическом сходстве с детьми им были проведены генетические исследования, установившие, что истец не является биологическим отцом детей. В ходе разбирательства судом получено экспертное заключение ФГБУ РЦСМЭ Минздрава России, в соответствии с которым отцовство истца в отношении несовершеннолетних детей исключается, их отцом является другой мужчина. То есть при проведении процедуры ЭКО ошибочно был использован репродуктивный материал не истца, а иного лица. При этом согласия на использование донорского материала истец, как и его супруга, не выражали. Савеловский районный суд г. Москвы решением от 18 сентября 2017 г. удовлетворил требования истца об оспаривании отцовства и об исключении записи о нем как об отце ребенка¹⁷.

С одной стороны, решение суда представляется законным и обоснованным. Дети рождены вследствие применения методов ВРТ, значит, правовым основанием возникновения родительского правоотношения является согласие на применение соответствующего метода искусственной репродукции. Истец выразил согласие на применение процедуры ЭКО с использованием его репродуктивного материала. Использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов являются самостоятельными методами ВРТ, на применение которых истец и его супруга согласия не выра-

жали. Следовательно, правовое основание для возникновения родительских прав и обязанностей в отношении детей отсутствует.

С другой стороны, подобный подход, обеспечивающий уважение частной жизни лиц, обратившихся за лечением бесплодия, свободу их репродуктивного выбора, самоопределение, автономию личности в частной жизни, не учитывает интерес ребенка, явившегося «следствием ошибки», жить и воспитываться в семье. В Преамбуле Конвенции о правах ребенка признано, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания. Приоритет семейного воспитания детей закреплен в числе основных начал семейного законодательства (п. 3 ст. 1 СК РФ). Важнейшим личным неимущественным правом ребенка является право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание (п. 2 ст. 54 СК РФ). В свою очередь, при искусственной репродукции не исключены ситуации, когда ребенок рождается «ничьим» и полностью лишен семейных связей. Например, если супругам, выразившим волю на применение ЭКО с использованием их собственного репродуктивного материала, по ошибке имплантируется донорский эмбрион, оставшийся после проведения ЭКО другим пациентам, в отношении которого последние приняли решение о донорстве. Супруги обоснуют отсутствие правовой связи с ребенком отсутствием их согласия на использование донорских эмбрионов, а доноры — отсутствием воли на возникновение родительских прав и обязанностей и невозможностью установления правовой связи с донорами.

Подобное регулирование отношений, связанных с применением ВРТ, представляется недопустимым. Согласно ст. 8 Конвенции о правах ребенка государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, важнейшей составляющей которой являются семейные связи. Законодатель, придавая правовую форму общественным отношениям, должен стремиться к установлению баланса между противостоящими интере-

зовали при проведении процедуры ЭКО эмбрионы, принадлежащие двум другим супружеским парам (URL: https://www.bbc.com/news/world-us-canada-48908133?ocid=socialflow_twitter (дата обращения: 01.06.2020)).

¹⁷ Решение Гагаринского районного суда города Москвы от 22.10.2018 по делу № 2-2913/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

сами их участников. Более того, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁸, закрепляющая право на уважение частной и семейной жизни, в том числе право на уважение решения стать родителем, допускает возможность его ограничения в целях защиты прав и свобод других лиц. *Учитывая вышеизложенное, предлагаем ограничить право лиц, выразивших согласие на применение ВРТ, на оспаривание отцовства (материнства) в отношении ребенка, родившегося с отступлением от содержания согласия вследствие медицинской ошибки, если отсутствуют правовые основания для установления родительских прав и обязанностей в отношении этого ребенка у иных лиц.* Иное приведет к необходимости организации социальных учреждений для детей, родившихся вследствие медицинской ошибки при проведении процедур ВРТ.

Кроме того, оспаривание отцовства в приведенном выше примере нарушает интересы женщины, которая также выражала согласие на применение ЭКО с использованием репродуктивного материала, принадлежащего ей и супругу. Рождение ребенка, зачатого посредством биоматериала иного лица, также выходит за пределы ее волеизъявления, несмотря на наличие генетической связи между ней и ребенком. Нельзя игнорировать интерес женщины в рождении ребенка от конкретного мужчины. Более того, в некоторых случаях он подлежит правовой охране (постановление Правительства РФ от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности»¹⁹). Возложение попечения в отношении детей исключительно на женщину в подобных ситуациях явно не соответствует принципу справедливости. Иначе обстоит дело в случае, когда использование донорской спермы или донорского эмбриона происходит по воле женщины, отчаявшейся ввиду ненаступления беременности при использовании биоматериала супруга. В этом случае отсутствует обоюдность согласия на применение метода ВРТ, а значит, оспаривание отцовства со стороны мужчины представляется обоснованным и допустимым.

Согласно п. 3 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Рос-

сийской Федерации» лицо вправе отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения. Следовательно, согласие на применение ВРТ носит отзывной характер и лицо, его выразившее, вправе отказаться от соответствующего медицинского вмешательства. Отказ от применения ВРТ означает выражение намерения не становиться родителем, поэтому он должен влечь за собой уничтожение эмбрионов, полученных к моменту отказа, если лицо не выразит иную волю касательно их правовой судьбы (криоконсервация, донация). Иное решение касательно судьбы эмбрионов будет означать понуждение лица, отказывающегося от применения ВРТ, к родительству, что прямо противоречит ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и нарушает право на уважение частной и семейной жизни.

Показательным в данном случае является дело «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства»²⁰. Натали Эванс и ее сожитель проходили лечение в Клинике искусственного оплодотворения. В ходе диагностики у Эванс в яичниках были обнаружены злокачественные опухоли, в связи с чем было принято решение извлечь из них яйцеклетки, оплодотворить их спермой сожителя, криоконсервировать полученные эмбрионы, а яичники удалить. Сожитель подписал согласие на проведение ЭКО и заверил Натали, что не отзовет его, хотя согласно § 37 Закона об эмбриологии и искусственном оплодотворении (Human Fertilisation and Embryology Act) 1990 г. лицо, давшее согласие на проведение ЭКО, может отозвать его в любое время до момента имплантации эмбриона. В ноябре 2001 г. было получено и криоконсервировано шесть эмбрионов, а в июле 2002 г. сожитель отозвал свое согласие и заявил об уничтожении эмбрионов. Натали Эванс заявила суду требование о сохранении эмбрионов и недопустимости отзыва согласия сожителя. Суд первой инстанции, а также судьи апелляционного суда, отклоняя требования Эванс, отметили, что отмена отзыва согласия сожителя «нарушит уважение к его частной жизни», «повлечет за собой вмешательство в право генетического отца не становиться родителем ребенка». Суды пришли к выводу о недопустимости помимо

¹⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁹ СЗ РФ. 2012. № 7. Ст. 878.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 10.04.2007 «Дело «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства»» (жалоба № 6339/05) // СПС «КонсультантПлюс».

воли лица возложить на него обязанность материнства или отцовства. Палата лордов отказала Натали Эванс в подаче жалобы, в связи с чем она обратилась в ЕСПЧ, но и последний постановил, что нарушение ее прав места не имело.

Сходные решения по спорам со сходными фактическими обстоятельствами были приняты судами США. В деле «A. Z. против B. Z.» имело место письменное соглашение, в соответствии с которым в случае развода эмбрионы передавались жене, которая решила продолжить процедуру ЭКО вопреки желанию мужа. Однако Верховный суд штата Массачусетс постановил, что соглашение не имеет силы, поскольку «принудительное деторождение не относится к компетенции судебного регулирования». Напротив, должны превалировать «свобода выбора в вопросах брака и семьи»²¹. Аналогичное решение было принято Верховным судом штата Нью-Джерси в деле «J. B. против M. B.»²². Суть спора состояла в том, что супруга требовала уничтожения эмбрионов, в то время как супруг был намерен либо передать эмбрионы другой паре, либо сохранить для себя и своего будущего партнера. Основываясь на том, что муж не был бесплодным, применив подход, принятый в деле «A. Z. против B. Z.», суд постановил выполнить требования супруги.

Возможность отзыва согласия на применение ВРТ имеет крайне важное практическое значение. Между выражением согласия и применением соответствующего метода ВРТ может пройти значительный временной промежуток, в течение которого жизненные обстоятельства лиц, участвующих в исследуемых отношениях, могут существенно измениться. Представляется справедливым учитывать это при регулировании отношений, связанных с применением ВРТ, и предоставить лицам, давшим согласие на применение метода искусственной репродукции, отозвать его, если изменившиеся жизненные обстоятельства препятствуют лицу стать родителем. Оценка этих обстоятельств и принятие окончательного решения о приобретении статуса родителя относится к сфере самоопределения личности. Следовательно, лицо должно иметь возможность самостоятельно

принимать соответствующее решение и при необходимости отзываться ранее данное согласие без объяснения причин. Иное будет означать понуждение к родительству, что является вмешательством в частную жизнь лица и нарушением права на уважение частной жизни.

Касательно отзыва согласия на применение ВРТ пристального внимания заслуживают два аспекта.

1. Возможность ограничения права на отзыв согласия, если супруг (партнер) не имеет иной возможности стать родителем генетически связанного с ним ребенка, нежели путем использования спорных эмбрионов.

Представляется, что если интерес лица стать родителем ребенка, имеющего с ним кровную связь, не может быть реализован иначе, предпочтению должно быть отдано этому лицу. То есть если женщина или мужчина по состоянию здоровья более не способны к продуцированию репродуктивного материала, то их право на применение ВРТ должно быть реализовано независимо от нежелания партнера становиться родителем.

Показательным в этом контексте может быть решение Верховного суда Израиля по делу «Нахмани против Нахмани». Одиннадцать последних яйцеклеток супруги были оплодотворены биоматериалом мужа, после чего супруги расстались и муж стал настаивать на уничтожении эмбрионов, поскольку больше не желал становиться отцом общих с супругой детей. Коллегия из пяти судей Верховного суда Израиля признала право мужчины не становиться родителем по принуждению. Впоследствии Верховный суд пересмотрел дело коллегией из 11 судей и принял решение большинством в семь голосов против четырех в пользу супруги. Большинство судей постановило, что интересы женщины и ее неспособность стать матерью иным способом превалируют над интересами мужчины. Несмотря на это, трое судей из меньшинства подчеркнули осведомленность супруги о необходимости согласия мужа на каждом этапе процедуры, а четвертый — о необходимости согласия мужчины на вменение ему отцовства²³.

²¹ A. Z. v. B Z, 431 Mass. 150 (Mass. 2000) // URL: <https://casetext.com/case/az-v-bz> (дата обращения: 01.06.2020).

²² J. B. v. M. B., 2001 WL 909294 (lower court is 331 N. J. Super. 223, 751 A.2d 613) (N. J. Super.A. D. Jun 01, 2000) // URL: https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/JB_v_MB.htm (дата обращения: 01.06.2020).

²³ Nahmani v. Nahmani. CA 5587/93. March 30, 1995 // URL: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/nahmani-v-nahmani> (дата обращения: 01.06.2020)

2. Ограничение права на отзыв согласия на применение ВРТ определенным сроком.

Международного консенсуса касательно момента, до которого может быть осуществлен отзыв согласия на ВРТ, не достигнуто. Различные правовые порядки по-разному подходят к решению данного вопроса. Во Франции и Англии согласие может быть отозвано в любой момент до имплантации эмбриона женщине, в то время как в Германии оно приобретает безотзывный характер уже с момента оплодотворения яйцеклетки. При ответе на обозначенный вопрос следует учесть два противостоящих друг другу интереса: интерес мужчины в отзыве согласия в любой момент и интерес женщины в самоопределении в вопросе беременности с момента имплантации эмбриона. Баланс обозначен-

ных интересов достигим при условии ограничения отзыва согласия на применение ВРТ моментом имплантации эмбриона, с которого начинается естественный процесс его внутриутробного развития. В связи с этим *волеизъявление, направленное на приобретение статуса родителя, должно приобретать безотзывный характер с момента имплантации эмбриона и до разрешения беременности посредством родов (в том числе преждевременных родов).*

Обозначенные проблемы не решены действующим законодательством. В частности, не определен порядок и форма отзыва согласия на применение ВРТ, ограничения такового, обеспечивающие интересы иных лиц, что является явным пробелом в правовом регулировании отношений, связанных с применением ВРТ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — 336 с.
2. Богданова Е. Е., Белова Д. А. Концептуальные основы совершенствования законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 6. — С. 74—80.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Antokolskaya MV. *Semeynoye pravo : uchebnik* [Family Law: A textbook]. 2nd ed.. Moscow: Yurist Publ.; 2002. (In Russ.)
2. Bogdanova EE, Belova DA. *Kontseptualnye osnovy sovershenstvovaniya zakonodatelstva o vspomogatelnykh reproductivnykh tekhnologiyakh* [Conceptual Basis of Improvement of Legislation on Assisted Reproductive Technologies]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2020;6:74-80. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.032-038

М. А. Бородина*,
К. В. Машкова**,
С. С. Зенин***

Гендерная верификация в спорте: противоречивый опыт США¹

Аннотация. Неопределенность в решении проблемы допуска к участию в спортивных соревнованиях различного уровня, которая сохраняется на уровне международных организаций, обуславливает стремление законодателя в ряде государств предложить свое видение этого вопроса.

Особый интерес в этом смысле представляют США, где коллизия между принципом равенства, особенно в отношении национальных меньшинств, и справедливой конкуренцией в спорте решается по-разному. С одной стороны, эта проблема существенно политизирована. С другой — штаты имеют беспрецедентно широкие полномочия в сфере нормотворчества, что создает предпосылки для формирования диаметрально противоположных позиций, иногда не совпадающих с позицией федерального центра.

В то время как на федеральном уровне законодательно закреплена широкая трактовка пола, включающая сексуальную ориентацию и гендерную идентичность, в некоторых штатах, в частности в Айдахо, при решении вопроса о допуске к соревнованиям предписано ориентироваться на биологический пол, сформированный при рождении. Противников Закона штата Айдахо «О справедливости в женском спорте» 2020 г. можно разделить на две группы: на лиц, акцентирующих внимание на этической стороне вопроса, которые отмечают, что по новому закону любой желающий может поставить под сомнение пол спортсмена, что потребует прохождения дополнительных обследований; и на лиц, которые отстаивают права трансгендеров. Это обусловило повышенное внимание законодателя к обоснованию необходимости законодательного решения, которое апеллирует не только к судебной практике и доктринальным подходам, но и к результатам медицинских исследований. Целый ряд штатов последовали данному примеру, и хотя не везде идея гендерной верификации в спорте была доведена до логического завершения, сама возможность отступления от закреплённых федеральным законодательством стандартов недискриминации, базирующихся на расширительном толковании пола, создала уникальную возможность для отступления от ложно понятых идей толерантности и политкорректности.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14055.

© Бородина М. А., Машкова К. В., Зенин С. С., 2020

* *Бородина Мария Александровна*, доктор медицинских наук, доцент, заведующий кафедрой неотложных состояний Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
borodinam2006@yandex.ru

** *Машкова Ксения Викторовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kvmashkova@mail.ru

*** *Зенин Сергей Сергеевич*, кандидат юридических наук, директор Научно-исследовательского института, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
zeninsergei@mail.ru

Ключевые слова: гендерная верификация; гендерная идентичность; дискриминация по признаку пола; биологический пол; сексуальная ориентация; половой стереотип; гендерные характеристики человека; половые характеристики; расширительное толкование пола; гормональное тестирование; спорт; юридический федерализм; США.

Для цитирования: Бородина М. А., Машкова К. В., Зенин С. С. Гендерная верификация в спорте: противоречивый опыт США // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 32—38. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.032-038.

Gender Verification in Sports: Controversial U. S. Experience²

Mariya A. Borodina, Dr. Sci. (Medical Sciences), Associate Professor, Head of the Department of Emergency Conditions of the Academy of Postgraduate Education, Federal Clinical Research Centre, Russia's Federal Medical-Biological Agency
sh. Volokolamskoye, d. 91, Moscow, Russia, 125371
borodinam2006@yandex.ru

Kseniya V. Mashkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kv mashkova@mail.ru

Sergey S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Director of the Research Institute, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Leading Researcher of the Department of Theory of the State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
zeninsergei@mail.ru

Abstract. Uncertainty concerning admission to various levels of sports competitions that remains at the level of international organizations results in the situation when law-makers in a number of States express their view of the matter.

To this end, experience of the USA in this sense is of particular interest as in the USA the conflict between the principle of equality, particularly with respect to national minorities, and fair competition in sports is resolved in different ways. On the one hand, the problem is politicized. On the other hand, states exercise unprecedented powers in the field of rulemaking, which creates prerequisites for the formation of diametrically opposed approaches that sometimes do not comply with the approach applied at the federal level.

While a broad interpretation of gender that includes sexual orientation and gender identity, has been adopted at the federal level, in some states, e.g. Idaho, in deciding the question of admission to competitions it is prescribed to focus on the biological sex formed at birth. Opponents of the Idaho law can be divided into two groups: 1) individuals focusing on the ethical side of the issue arguing that under the new law anyone can question the gender of an athlete, which would lead to additional examinations; and 2) individuals who advocate rights of transgenders. Thus, law-makers pay more attention to substantiating the need for a legislative decision that appeals not only to jurisprudence and doctrinal approaches, but also to the results of medical research.

A number of states have followed this approach and, while not everywhere, the idea of gender verification in sports has been brought to a logical conclusion that the very possibility of deviating from federally enshrined non-discrimination standards based on the broad interpretation of gender has created a unique opportunity for derogation from falsely understood ideas of tolerance and political correctness.

Keywords: gender verification; gender identity; gender discrimination; biological sex; sexual orientation; sexual stereotype; gender characteristics of a human being; sex characteristics; broad interpretation of sex; hormonal testing; sports; legal federalism; USA.

Cite as: Borodina MA, Mashkova KV, Zenin SS. Gendernaya verifikatsiya v sporte: protivorechivyy opyt SShA [Gender Verification in Sports: Controversial U. S. Experience]. *Lex russica*. 2020;73(8):32—38. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.032-038. (In Russ., abstract in Eng.)

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14055.

Проблема обеспечения справедливой конкуренции в спорте постоянно находится в центре внимания, но наряду с принятием антидопинговых мер все чаще поднимается вопрос о необходимости гендерной верификации, которая воспринимается весьма неоднозначно в силу объективных сомнений в достоверности скрининговых тестов, недостаточной проработанности проблемы интерсексуальности, а также этических и правовых аспектов стигматизации женщин по итогам лабораторного тестирования. После принятия Международным олимпийским комитетом решения о передаче полномочий по регламентации условий допуска к спортивным состязаниям соответствующим спортивным федерациям некоторые государства предпринимают попытки выработать свои собственные подходы к их урегулированию.

Довольно противоречиво в этом смысле выглядит опыт США, что, с одной стороны, обусловлено повышенным вниманием к защите прав сексуальных меньшинств, имеющих явно выраженную политическую окраску, с другой — исторически сложившимися широкими законодательными полномочиями штатов. Так, если в 2016 г. администрация Б. Обамы сигнализировала, что в целях исполнения положений федерального законодательства о недискриминации будет контролировать и пресекать установление в учебных заведениях ограничений для занятия спортом в соответствии с переопределением понятия пола как гендерной идентичности, то Д. Трамп отказался следовать этому примеру, в силу чего отдельные штаты и частный сектор сохраняют достаточную свободу в выборе собственного курса.

Последнее, впрочем, не мешает последовательному проведению политики недискриминации по признаку пола, сексуальной ориентации и гендерной идентичности на федеральном уровне, которая обусловила принятие Акта о запрете дискриминации по признаку пола, гендерной идентичности и сексуальной ориентации и для других целей от 20 сентября 2019 г.³ (Закона о равенстве). Его разработчики, отмечая, что лица, являющиеся ЛГБТК или воспринимаемые как ЛГБТК, подвергались по-

стоянной, широко распространенной и повсеместной дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности как со стороны частного сектора, так и со стороны федерального правительства, правительства штатов, субъектов местного самоуправления, указали на необходимость принятия четкого и всеобъемлющего национального решения этой проблемы, включая полный спектр средств правовой защиты, доступных в соответствии с Законом о гражданских правах 1964 г. Причина этого виделась в отсутствии явных запретов дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в соответствии с федеральным законом, что «создало неопределенность для работодателей и других субъектов, охватываемых федеральными законами о недискриминации, и ненужные трудности для ЛГБТК».

Соответственно, ключевым изменением стало расширительное толкование пола в отраслевом законодательстве (гражданском, финансовом, трудовом, образовательном и пр.), которое стало включать сексуальную ориентацию и гендерную идентичность. Это, в свою очередь, потребовало законодательного закрепления соответствующих категорий. Термином «сексуальная ориентация» охватывается гомосексуальность, гетеросексуальность или бисексуальность. Категория «гендерная идентичность» включает отождествление себя с определенным полом, внешний вид, манеры поведения или другие гендерные характеристики человека, независимо от его пола при рождении. В результате под понятие «пол» подпадает половой стереотип, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, половые характеристики, включая интерсексуальные черты, а также беременность и связанные с ней состояния (sec. 1101 Equality Act). При этом оговаривается, что подобное восприятие или убеждение имеет правовое значение, даже если оно неточное.

На положения данного Закона ссылались противники во многом уникального Закона штата Айдахо «О справедливости в женском спорте» 2020 г.⁴, отмечая, что пришло время переклестить внимание с поддержки спортсменов

³ An act of prohibit discrimination on the basis of sex, gender identity, and sexual orientation, and for other purposes (Equality Act). May 20, 2019 // URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/5/text/eh> (дата обращения: 11.06.2020).

⁴ An act relating to the fairness in women's sports, 30.03.2020 // URL: <https://legislature.idaho.gov/wp-content/uploads/sessioninfo/2020/legislation/H0500.pdf> (дата обращения: 11.06.2020).

женского пола на поддержку трансгендерных женщин и девочек, которые больше нуждаются в помощи. Дело в то, что Законом «О справедливости в женском спорте» в разд. 33 Кодекса Айдахо была добавлена новая глава 62, содержащая предписание всем межшкольным, межвузовским, внутривузовским или клубным спортивным командам, спонсируемым государственной школой или любой школой, являющейся членом Ассоциации средних школ штата Айдахо, или государственным высшим учебным заведением, или любым высшим учебным заведением, являющимся членом Национальной коллегияльной спортивной ассоциации (NCAA), Национальной ассоциации межвузовской легкой атлетики (NAIA) или национальной спортивной ассоциации младших колледжей (NJCAA), обозначать характер спортивных состязаний на основе биологического пола: 1) для мужчин, юношей или мальчиков; 2) для женщин, девушек или девочек; 3) смешанные. При этом спортивные команды или виды спорта, предназначенные для женщин, девушек или девочек, не должны быть открыты для учащихся мужского пола. В случае возникновения спора студенту предоставляется возможность подтвердить пол, представив подписанное врачом заключение с указанием пола, основанное на оценке первичных и вторичных половых признаков, уровня тестостерона и генетическом анализе (§ 33-6203).

При этом достаточно интересно был решен вопрос об ответственности за нарушение прав молодых спортсменов. Для защиты образовательных учреждений был законодательно установлен запрет государственным органам, любой лицензирующей или аккредитующей организации, спортивной ассоциации рассматривать жалобы, проводить расследование или предпринимать какие-либо другие неблагоприятные действия и решения в отношении школы или высшего учебного заведения для поддержания отдельных межшкольных, межвузовских или клубных спортивных команд или видов спорта для учащихся женского пола (§ 33-6204). В случае его нарушения учебному заведению предоставляется право в судебном порядке требовать возмещения ущерба и любой другой правовой помощи, включая установление судебного запрета.

Предполагается, что в каждом конкретном случае вопрос должен разрешаться в частном порядке посредством судебного разбиратель-

ства по соответствующему иску студента, который был лишен возможности заниматься спортом и которому был причинен психологический, эмоциональный и физический вред принятым в отношении него решением. Оговаривается, что указанные лица имеют право как на денежную компенсацию, так и на возмещение в разумных пределах представительских и иных судебных расходов.

Закон «О справедливости в женском спорте», несмотря на протесты общественности, был подписан губернатором 30 марта 2020 г. Он вновь подчеркнул существование двух диаметрально противоположных позиций по вопросу о гендерной верификации в спорте.

При этом противников его принятия в США можно подразделить на две группы: сторонников этической стороны вопроса, которые отмечают, что с принятием этого Закона любой желающий может подвергнуть сомнению пол спортсмена, из-за чего девочки и женщины должны будут подвергнуться генитальным обследованиям, генетическому тестированию и/или гормональному тестированию в случае подачи жалобы; и сторонников равенства прав ЛГБТК, которые, опираясь на упомянутый выше Закон, отстаивают права трансгендеров.

Это обусловило повышенное внимание законодателя к обоснованию необходимости подобного законодательного решения, которое апеллирует не только к судебной практике и доктринальным подходам, но и к результатам медицинских исследований. Разработчики законопроекта исходили из убеждения о наличии «врожденных различий между мужчинами и женщинами», которые варьируются от хромосомных и гормональных до физиологических различий, что, как было отмечено в решении Верховного суда США по делу *United States v. Virginia*, 518 U. S. 515, 533 (1996), «остается поводом для торжества, а не для очернения представителей обоих полов или для искусственного ограничения возможностей индивида. Классификации по признаку пола могут использоваться для... содействия обеспечению равных возможностей в области занятости и для содействия всестороннему развитию талантов и способностей нашего народа»⁵. Одной из подобных сфер общественной жизни является спорт, дающий возможность продемонстрировать свое мастерство, силу и спортивные способности, а также получить признание и награ-

⁵ URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/515/case.pdf> (дата обращения: 11.06.2020).

ды, стипендии в колледже и многочисленные другие долгосрочные преимущества, которые вытекают из успеха в спортивных начинаниях.

Помимо прочего, законодатель обратил внимание на высказанные ранее судами позиции относительно того, что врожденные физиологические различия между мужчинами и женщинами приводят к различным спортивным способностям. Достаточно подробно этот вопрос рассматривался в деле *Kleczek v. Rhode Island Interscholastic League, Inc.*, 612 A. 2d 734, 738 (R. I. 1992)⁶, возбужденном по иску о выдаче судебного запрета на создание препятствий ученику средней школы в Южном Кингстауне играть в хоккейной команде девочек этой школы. Анализ его положений заслуживает внимания с точки зрения как признания гендерных различий, так и возможности применения федерального закона, устанавливающего запрет на дискриминацию по признаку пола. Последнее особенно значимо для понимания самого факта реализации принципиально разных подходов к решению рассматриваемого вопроса на уровне федерации и штатов.

Истцы, родители мальчика, в обоснование своих требований ссылались на нарушение ответчиками права на недискриминацию по признаку пола, закрепленную разделом IX Кодекса США (20 USC § 1681)⁷, согласно которому никто по этому признаку не может быть лишен преимуществ или не может подвергаться дискриминации в рамках любой образовательной программы или деятельности, получающей федеральную финансовую помощь. Однако суд обратил внимание на невозможность применения данного положения ввиду того, что школа получает федеральное финансирование в ограниченном объеме на строго определенные цели, которые не связаны с поддержкой какой-либо школьной деятельности, в том числе спорта. Сама же спортивная лига, организующая соревнования, полностью финансируется за счет сборов, взимаемых со школ-участниц, доходов, полученных от мероприятий чемпионата штата, и корпоративного спонсорства не-

которых из этих чемпионатов. Из этого следует, что полномочия штатов законодательно определять гендерные условия участия в спортивных состязаниях, включая решение вопросов о гендерной верификации, фактически поставлены в зависимость от источника финансирования состязаний. Подобный подход, как видно из приведенных выше положений, адресованных образовательным и спортивным организациям, был воспринят и штатом Айова.

Следует отметить, что вопросы гендерного равенства в контексте юридического федерализма поднимались в американской юриспруденции достаточно давно, но не нашли адекватного решения, учитывая, что во всех штатах считается само собой разумеющимся, что большие области законотворчества оставлены на усмотрение судов, которые к тому же считают возможным вмешиваться даже в самые политически чувствительные области. При этом явные конституционные запреты на дискриминацию по признаку пола сами по себе не гарантируют большей защиты⁸.

Интерес представляет позиция суда относительно возможности доступа мужчин в женские соревнования в зависимости от вида спорта, которая однозначно исключается для контактных видов спорта, к которым относятся бокс, борьба, регби, хоккей с шайбой, футбол, баскетбол и другие виды спорта, так или иначе связанные с физическим контактом, даже если таковой является случайным и запрещается правилами (например, хоккей с мячом). Это обосновывается наличием врожденных физиологических различий между мальчиками и девочками, что ставит их в неравное положение в спортивном соревновании. Ранее аналогичная позиция была сформирована в отношении соревнований по легкой атлетике (*Petrie v. High Sch. Ass'n*, 394 N.E.2d 855, 861 (111. App. Ct. 1979)⁹.

Акцент на физиологических аспектах данной проблемы сделали и законодатели, сославшись на ряд исследований, в результате которых пол был определен в качестве основной детерминанты спортивных результатов за счет влия-

⁶ URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/768/951/2365466/> (дата обращения: 11.06.2020).

⁷ URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title20-section1681&num=0&edition=prelim> (дата обращения: 11.06.2020).

⁸ *Tarr G. A., Porter M. C. Gender Equality and Judicial Federalism: The Role of State Appellate Courts // Hastings Constitutional Law Quarterly. 1982. Vol. 9. P. 925, 950—951.*

⁹ *Grant R. ERA v. Title IX: Should Male-Student Athletes be Allowed to Compete on Female Athletic Teams? // Suffolk university law review. 2014. Vol. XLVII. P. 861.*

ния роста, веса, мышечной массы, аэробных возможностей или анаэробного порога, обусловленных генетическими и гормональными различиями между мужчинами и женщинами. В одном из исследований отмечается, что мужчины имеют более высокий естественный уровень тестостерона, влияющий на уровень гемоглобина, содержание жира в организме, хранение и использование углеводов, а также развитие мышечных волокон, из-за чего мужчины могут генерировать более высокую скорость и силу во время физической активности. Дополнительным аргументом стал анализ эволюции женских и мужских мировых рекордов в контексте достигнутых параметров времени, расстояния или высоты. Было установлено, что гендерный разрыв после постепенного сокращения в олимпийских спортивных показателях, объяснимого более поздним включением женщин в соревновательный процесс по ряду дисциплин, демонстрирует стабильность начиная с 1983 г., позволяющую сделать принципиальный вывод о том, что достижения женщин на высоком уровне никогда не будут соответствовать показателям мужчин. Прогрессии остаются пропорциональными для каждого пола даже при улучшении отдельных спортивных показателей. Причем на эти процессы не влияют даже внешние, нефизиологические факторы¹⁰. В частности, приводятся результаты исследований, подтверждающие, что преимущества, которые естественный тестостерон обеспечивает мужчинам-спортсменам, не уменьшаются из-за использования блокаторов полового созревания и перекрестных половых гормонов. Даже после 12 месяцев гормональной терапии мужчина, который идентифицирует себя как женщина и принимает кросс-половые гормоны, имеет абсолютное преимущество над спортсменками по показателям, обусловленным этими физиологическими характеристиками¹¹.

Результаты медицинских исследований позволили сформировать и доктринальные подходы к решению рассматриваемой проблемы.

В частности, разработчики закона, принятого в Айдахо, ссылаются на работу Д. Л. Коулман¹², которая отмечает, что вопрос о том, будет ли идентичность, а не биология определять категорию пола, был поднят, но не решен. Вряд ли эту ситуацию кардинально изменит и новый законодательный подход к определению пола. По крайней мере на данный момент биологические мужчины, которые идентифицируют себя как женщины, не могут автоматически извлекать выгоду из подобной самоидентификации. Они не могут просто вписаться в эту категорию. Скорее, речь идет о возможности оспорить и подорвать аргументы в пользу приверженности биологическому полу.

При этом специалисты подчеркивают, что замена пола на гендерную идентичность противоречит институциональной миссии спорта, где мы не можем произвольно осуществить переход из одной категории в другую или полностью избавиться от классификаций. Поэтому, не отрицая необходимости внимательного рассмотрения и жесткой критики актов дискриминации по признаку пола, они указывают на то, что без адекватного разделения полов невозможно создание равных возможностей для женщин в спорте, повышение их социального статуса.

Повторим, что данный Закон был неоднозначно встречен общественностью. В то время как одни полагают, что губернатор Айдахо подарил новую надежду спортсменкам, которые, столкнувшись с политкорректной культурой, все чаще лишаются права на честную конкуренцию в спорте¹³, другие, в частности Национальный центр по вопросам трансгендерного равенства, осудили Закон, назвав увековечивание этого типа острой гендерной дискриминации «позором» для губернатора Айдахо и указав, что, несмотря на отсутствие механизмов принудительного исполнения, Закон открывает путь для незаконных и инвазивных вторжений в тела всех женщин и девушек, создавая предпосылки для оспаривания пола девушки, и потенциаль-

¹⁰ Thibault V., Guillaume M., Berthelot G. et al. Women and Men in Sport Performance: The Gender Gap has not Evolved since 1983 // *Journal of Sports Science and Medicine*. 2010. 9 (2): 214—223.

¹¹ Wiik A., Lundberg T., Rullman E. Muscle Strength, Size, and Composition Following 12 Months of Gender-affirming Treatment in Transgender Individuals // *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. 2019. № 105 (3).

¹² Coleman D. L. Sex in Sport // *Law and Contemporary Problems*. 2017. Vol. 80:63. № 4. P. 84.

¹³ Denny D. Idaho Becomes First State to Protect Women's Sports From Transgender Agenda // URL: <https://www.dailysignal.com/2020/04/02/idaho-becomes-first-state-to-protect-womens-sports-from-transgender-agenda/> (дата обращения: 11.06.2020).

но подвергает любого молодого человека таким инвазивным вторжениям, как генитальные исследования, генетическое и гормональное тестирование¹⁴. Подобная позиция опирается на сомнительные представления о том, что отнесение интерсексуальных женщин и трансженщин к женской категории в спорте лишь численно увеличит эту социальную группу, разрыв в физических показателях между ними, вероятно, будет меньше. В силу этого подобное решение должно быть не слишком разрушительным для естественной иерархии и не должно причинять никакого ощутимого вреда, поскольку характеризовать женщин в соответствии с конкретным стандартом физической женственности было бы недопустимо¹⁵.

В целом можно констатировать, что принятие Закона «О справедливости в женском спорте» в штате Айдахо затронуло очень важную правовую и этическую проблему, не имеющую однозначного решения как среди общественности, в том числе спортивной, так и среди представителей юридической науки. Нельзя не отметить, что целый ряд штатов последовали этому примеру, хотя не везде идея гендерной верификации в спорте была доведена до логического завершения, хотя сама возможность отступления от закрепленных федеральным законодательством стандартов недискриминации, базирующихся на расширительном толковании пола, создала уникальную возможность для отступления от ложно понятых идей толерантности и политкорректности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Coleman D. L. Sex in Sport // *Law and Contemporary Problems*. — 2017. — Vol. 80:63. — № 4. — P. 63—126.
2. Grant R. ERA v. Title IX: Should Male-Student Athletes be Allowed to Compete on Female Athletic Teams? // *Suffolk University Law Abstract*. — 2014. — Vol. XLVII:845—870.
3. Tarr G. A., Porter M. C. Gender Equality and Judicial Federalism: The Role of State Appellate Courts // *Hastings Constitutional Law Quarterly*. — 1982. — Vol. 9. — Pp. 919—973.
4. Thibault V., Guillaume M., Berthelot G. et al. Women and Men in Sport Performance: The Gender Gap has not Evolved since 1983 // *Journal of Sports Science and Medicine*. — 2010. — 9(2):214—223.
5. Wiik A., Lundberg T., Rullman E. Muscle Strength, Size, and Composition Following 12 Months of Gender-affirming Treatment in Transgender Individuals // *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. — 2019. — № 105 (3).

Материал поступил в редакцию 11 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Coleman DL. Sex in Sport. *Law and Contemporary Problems*. 2017;80:63(4):63—126.
2. Grant R. ERA v. Title IX: Should Male-Student Athletes be Allowed To Compete on Female Athletic Teams? *Suffolk University Law Abstract*. 2014;XLVII:845—870.
3. Tarr GA, Porter MC. Gender Equality and Judicial Federalism: The Role of State Appellate Courts. *Hastings Constitutional Law Quarterly*. 1982;9:919—973.
4. Thibault V, Guillaume M, Berthelot G. et al. Women and Men in Sport Performance: The Gender Gap has not Evolved since 1983. *Journal of Sports Science and Medicine*. 2010;9 (2):214—223.
5. Wiik A, Lundberg T, Rullman E. Muscle Strength, Size, and Composition Following 12 Months of Gender-Affirming Treatment in Transgender Individuals. *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. 2019;105 (3).

¹⁴ Belle E. Idaho Passed a Bill that Threatens the Future of Trans Women in Sports // URL: <https://www.refinery29.com/en-us/2020/03/9631464/idaho-transgender-bill-women-girls-sports-ban> (дата обращения: 11.06.2020).

¹⁵ Brodsky A. Don't Use Girls as Props to Fight Trans Rights, N. Y. Times (Oct. 27, 2016) // URL: <https://www.nytimes.com/2016/10/27/opinion/dont-usegirls-as-props-to-fight-trans-rights.html> (дата обращения: 11.06.2020).

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.039-046

С. А. Васильев*,
С. Х. Сарманаев**,
С. С. Зенин***,
А. Ю. Широков****

Особенности правового регулирования использования геномных технологий в эмбриологии и искусственном оплодотворении на территории Великобритании¹

Аннотация. Развитие современной медицины основывается на развитии высокотехнологичных методов лечения. Одним из таковых является применение геномных исследований, которые в России не уступают, а во многом превосходят достижения западных ученых. Вместе с тем правовое регулирование, а точнее его отсутствие в нашем государстве, не позволяет в полной мере применять передовые методики на практике. Для решения данного вопроса становится актуальным изучение опыта иностранных государств для учета допущенных ошибок, пробелов в правовом регулировании, рассмотрения дискуссий о проблемах, которые могут в связи с этим возникать.

В статье рассмотрено использование геномных технологий в Великобритании в сфере эмбриологии и искусственного оплодотворения как одной из самых открытых для геномного редактирования областей современной медицины.

В статье подробно рассмотрен вопрос получения и лишения (отзыва или приостановления) лицензии организаций, которые предоставляют медицинские услуги в сфере эмбриологии и искусственного оплодот-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14064.

© Васильев С. А., Сарманаев С. Х., Зенин С. С., Широков А. Ю., 2020

* *Васильев Станислав Александрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, 299053
mnogoslov@mail.ru

** *Сарманаев Салават Хамитович*, доктор медицинских наук, профессор, заведующий кафедрой токсикологии и клинической фармакологии Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
ssarm@bk.ru

*** *Зенин Сергей Сергеевич*, кандидат юридических наук, директор Научно-исследовательского института, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
zeninsergei@mail.ru

**** *Широков Алексей Юрьевич*, кандидат медицинских наук, доцент, профессор кафедры гигиены, эпидемиологии и инфекционных заболеваний Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

ворения человека. Затронут также вопрос формирования специализированных подразделений — апелляционных комитетов в Управлении по оплодотворению и эмбриологии человека, рассматривающих узкопрофильные вопросы.

Правовое регулирование в Великобритании было выбрано в связи с тем, что оно представляется наиболее либеральным на фоне остальных государств и даже международного права. Это, в свою очередь, создает основания для опасений, споров и дискуссий в экспертном сообществе, что также представляет особый интерес для предстоящей российской правотворческой и правоприменительной деятельности.

Для подготовки настоящей работы исследовались положения Закона «Об оплодотворении и эмбриологии человека» (Human Fertilisation and Embryology Act) с точки зрения их применимости на практике — как в Великобритании, так и в России, рассматривались экспертные оценки по данному поводу. На основе проделанной работы предложена модель правового регулирования информирования доноров и детей, появившихся в результате геномного редактирования.

Ключевые слова: геномные исследования; геномное редактирование эмбриона; законодательство об эмбриологии; законодательство о геноме; донор и реципиент генома; предимплантационная генетическая диагностика; генно-модифицированный эмбрион; искусственное оплодотворение; митохондриальное донорство; правовое регулирование использования геномных технологий; законодательство Великобритании.

Для цитирования: Васильев С. А., Сарманаев С. Х., Зенин С. С., Широков А. Ю. Особенности правового регулирования использования геномных технологий в эмбриологии и искусственном оплодотворении на территории Великобритании // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 39—46. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.039-046.

Peculiarities of Legal Regulation of the Use of Genomic Technologies in Embryology and Artificial Fertilization in the UK²

Stanislav A. Vasiliev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, 299053
mngoslov@mail.ru

Salavat Kh. Sarmanaev, Dr. Sci. (Medical Sciences), Professor, Head of the Department of Toxicology and Clinical Pharmacology, Academy of Postgraduate Education, Federal Clinical Research Centre, Russia's Federal Medical-Biological Agency
sh. Volokolamskoye, d. 91, Moscow, Russia, 125371
ssarm@bk.ru

Sergey S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Director of the Research Institute, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Leading Researcher of the Department of Theory of the State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
zeninsergei@mail.ru

Aleksey Yu. Shirokov, Cand. Sci. (Medical Sciences), Associate Professor, Professor of the Department of Hygiene, Epidemiology and Infectious Diseases, Academy of Postgraduate Education, Federal Clinical Research Centre, Russia's Federal Medical-Biological Agency
sh. Volokolamskoye, d. 91, Moscow, Russia, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

Abstract. The development of modern medicine is based on the development of high-tech treatment methods. One of such methods includes the application of genomic research that in Russia is not inferior, but in many ways

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14064.

superior to the achievements of Western scientists. However, legal regulation, or rather lack of such regulation in our state prevents comprehensive application of advanced techniques in practice. In order to solve this issue, it becomes relevant to study the experience of foreign countries in order to take into account their flaws and gaps in legal regulation to deal with the debate over problems that may be associated with the application of advanced techniques.

The paper considers the use of genomic technologies in the UK in the field of embryology and artificial fertilization as one of the most open areas for genomic editing in modern medicine.

The paper elucidates the issue of obtaining and withdrawal (revoking or suspending) of the license by organizations that provide medical services in the field of embryology and artificial human fertilization.

The authors also deal with the issue of the formation of specialized bodies, e.g. appeals committees in the Human Fertilisation and Embryology Department, dealing with narrow issues.

The authors have chosen legal regulation of the issue under consideration in Britain because it appears to be the most liberal regulation as compared with the regulation applied in the other States and even under international law. This, in turn, creates grounds for fears, disputes and discussions in the expert community, which is also of particular interest to the forthcoming Russian law-making and law enforcement.

For the purposes of the study, the authors analyze the provisions of the Human Fertilisation and Embryology Act in terms of their applicability both in the UK and in Russia and examine expert opinions regarding the issues under consideration. Based on the work done, the authors propose to implement the model of legal regulation under which both children who appeared as a result of genomic editing and donors are to be informed of the application of this method.

Keywords: genomic studies; genomic editing of the embryo; legislation on embryology; genome legislation; donor and recipient of the genome; pre-implantation genetic diagnostics; genetically modified embryo; artificial fertilization; mitochondrial donation; legal regulation of the use of genomic technologies; UK law.

Cite as: Vasiliev SA, Sarmanaev SKh, Zenin SS, Shirokov AYu. Osobennosti pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya genomnykh tekhnologiy v embriologii i iskusstvennom oplodotvorenii na territorii Velikobritanii [Peculiarities of Legal Regulation of the Use of Genomic Technologies in Embryology and Artificial Fertilization in the UK]. *Lex russica*. 2020;73(8):39—46. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.039-046. (In Russ., abstract in Eng.)

Великобритания традиционно считается страной с самым прогрессивным, точнее — с самым либеральным, законодательством о геномной медицине. Применение соответствующих технологий в данной стране началось на рубеже 80—90-х гг. прошлого века. Практика использования соответствующих медицинских процедур растет в геометрической прогрессии.

Например, предимплантационная генетическая диагностика с середины 2000-х гг. стала популярнее на 360 %³. Принятие Human Fertilisation and Embryology Act⁴ (Закон об оплодотворении и эмбриологии человека) повысило доступность многих процедур, в том числе связанных с геномной диагностикой и терапией. С тех пор введено в действие множество других документов, дополнен и указанный акт, что создало систему современного правового регулирования геномных исследований в сфере эмбриологии на территории Великобритании.

Несмотря на обозначенную выше либеральность, законодательство Великобритании содержит ряд ограничений на проведение геномных исследований, которыми в основном занимаются частные компании. Например, запрещается смешивание геномов животных и человека практически в любых целях. Запрещается искусственное создание эмбриона. Для процедур, связанных с эмбриологией, важно соблюдение правила 14-дневного срока со дня появления зародыша, после которого нельзя проводить какие-либо манипуляции с ним.

При этом законодательство уделяет особое внимание правовому регулированию отношений, развивающихся вокруг искусственно скорректированного эмбриона (в том числе с трансформацией ДНК внутри него).

Перед любыми действиями, связанными с эмбриологией или искусственным оплодотворением, в обязательном порядке проводится исследование генов предполагаемых к при-

³ Sharpe A., Avery P., Choudhary M. Reproductive outcome following pre-implantation genetic diagnosis (PGD) in the UK // *Human Fertility*. 2018. 21 (2). Pp. 120—127.

⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 // Государственный портал законодательства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (дата обращения: 17 января 2020 г.).

менению биоматериалов. В случае выявления каких-либо заболеваний или предрасположенности к ним такие объекты не просто не используются, но и не могут находиться на хранении в соответствующей медицинской организации. В свою очередь, генно-модифицированные эмбрионы могут храниться не более 10 лет.

Несколько лет назад Британский парламент принял закон, позволяющий проводить митохондриальное донорство, которое позволяет нивелировать предрасположенность эмбриона к ряду заболеваний на генном уровне. Данная инициатива встретила ряд возражений этического характера, а потом и относительно того, что сами митохондрии являются переносчиками серьезных заболеваний⁵, да и процедура вспомогательного оплодотворения несет в себе риски заболеваний, например молочной железы⁶. Однако и последнее явление британские клиницисты научились преодолевать благодаря технологиям MST и PNT, которые, кстати, пока разрешены только в Англии. Тем не менее процедура проведения нового искусственного оплодотворения по-прежнему сильно бюрократизирована и не может быть свободно реализована в медицинских учреждениях Великобритании⁷. Хотя некоторые ученые не видят в данных медицинских методиках реальной необходимости⁸.

Соблюдение указанного законодательства в Великобритании координирует Управление по оплодотворению и эмбриологии человека (The Human Fertilisation and Embryology Authority)⁹. Его основной функцией является выдача лицензий с последующим контролем деятельности организаций, которые предоставляют медицинские услуги в сфере эмбриологии и искусственного оплодотворения человека.

Перед выдачей лицензии учитываются соответствие помещений, в которых будут осуществляться геномные исследования, а также добросовестность тех лиц, которые претендуют на их проведение. Например, те, кто хотя бы

однажды нарушал соответствующее законодательство, не могут заниматься любой деятельностью, связанной с эмбриологией и искусственным оплодотворением.

Указанная государственная структура вправе отзывать лицензию или приостанавливать ее действие в случаях, когда, по ее мнению, в деятельности организации, реализующей функции геномной диагностики или редактирования в отношении эмбриона, выявлены нарушения условий получения соответствующего разрешения.

При этом и организация, реализующая репродуктивные функции с использованием геномных технологий, не является полностью бесправной. Так, она вправе обращаться в Управление по оплодотворению и эмбриологии человека для пересмотра принятого решения, другие заинтересованные субъекты также могут это сделать. Однако у перечисленных лиц есть только 14 дней на то, чтобы реализовать описанное право.

Для рассмотрения таких возражений в Управлении функционируют специализированные подразделения — апелляционные комитеты, рассматривающие узкопрофильные вопросы. Если для объективного рассмотрения конкретной жалобы ни один из существующих комитетов не подходит, то создается новый. При этом комитет должен полностью или частично состоять из лиц, не являющихся сотрудниками Управления по оплодотворению и эмбриологии человека.

Данное формирование вправе создавать любые необходимые для его деятельности подразделения, сотрудниками которых могут быть в том числе лица, специально приглашенные для реализации деятельности соответствующего структурного звена.

Если в результате разбирательства дела выяснится, что от действий Управления по оплодотворению и эмбриологии человека пострадало какое-либо лицо, оно может обратиться в высшие судебные инстанции Англии или Шотландии.

⁵ Craven L., Tang M.-X., Gorman G. S., De Sutter P., Heindryckx B. Novel reproductive technologies to prevent mitochondrial disease // Human Reproduction Update. 2017. 23 (5). С. 501—519.

⁶ Williams C. L., Jones M. E., Swerdlow A. J., Murphy M. F. G., Sutcliffe A. G. Risks of ovarian, breast, and corpus uteri cancer in women treated with assisted reproductive technology in Great Britain, 1991—2010: Data linkage study including 2.2 million person years of observation // BMJ (Online). 2018. 362, k2644.

⁷ Lewens T. The division of advisory labour: the case of 'mitochondrial donation' // European Journal for Philosophy of Science. 2019. 9 (1), 10.

⁸ Baylis F. Human nuclear genome transfer (so-called mitochondrial replacement): Clearing the underbrush // Bioethics. 2017. 31, 7—19.

⁹ Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

Рассматриваемое Управление ведет реестр организаций, которым выдана лицензия, а также некоторых аспектов их деятельности — количества генно-модифицированных эмбрионов, их использования, закупки биоматериала и т.д. Кроме того, реестр фиксирует геномные данные, создавая своего рода банк информации, которая поможет, например, серьезно больному лицу найти того, кто потенциально может выступить донором ввиду общности или наибольшей соотносимости их генов. В данном случае речь идет о реестре информации, а не о биобанке самих геномов.

Необходимо учитывать, что использование такой информации возможно, для чего у тех, кто ее предоставляет, взимается письменное согласие. Однако такое согласие получается в сравнительно стрессовой ситуации: придя в клинику, люди преследуют совершенно иные цели, у них нет достаточного времени, благоприятной обстановки для того, чтобы все как следует обдумать¹⁰. На наш взгляд, в случае перенесения британского опыта в российскую действительность необходимо сначала помочь людям или удовлетворить их иные интересы и только потом, после содержательной консультации, получать у них согласие на использование соответствующих сведений.

Безусловно, вся геномная информация серьезным образом защищена в соответствии с современными мировыми стандартами¹¹. Тем не менее в интересах общества для лечения серьезных заболеваний существуют законодательно установленные правила использования этой информации. Данный опыт и имеющиеся доктринальные разработки, в том числе в российской науке, необходимо учитывать в формирующемся российском законодательстве.

Геномные исследования в отношении эмбрионов предполагают возможность возникно-

вения проблем с установлением родительских прав на ребенка, который появится в результате. В частности, в ситуации, когда используются гены нескольких людей (например, при донорстве митохондрий).

Законодательство Великобритании предусматривает возможность установления родителей таких лиц, которые в случае их заинтересованности могут обратиться с соответствующим заявлением, а Управление по оплодотворению и эмбриологии человека обязано будет его рассмотреть и принять решение, учитывая интересы матери и иных субъектов возникших правоотношений. Как минимум такому донору предоставляется вся открытая для него информация по результатам проведенной геномной терапии. То же самое касается ребенка, который может обратиться в указанный государственный орган с тем, чтобы получить информацию о его родителе или родителях. Для реализации данного права заявителю должно быть не меньше 18 лет. Закон об оплодотворении и эмбриологии человека предусматривает ситуацию, когда возможно получение полной информации и только той, которая может быть полезна заявителю, но не идентифицирующая личность донора, — рост, цвет глаз и волос, физические расстройства и т.д.

Чаще всего на практике применяется второй вариант. При этом в некоторых предусмотренных законодательством рассматриваемого государства случаях возможно информирование самого донора о том, что поступило заявление с просьбой о раскрытии его личности. Но при этом персонификация заявителя не осуществляется.

Таким образом, геномная информация, а также сведения, которые с ней связаны, полностью защищены — как от злоумышленников, так и для соблюдения этических норм¹². Вместе с тем

¹⁰ Carson C., Hinton L., Kurinczuk J., Quigley M. 'I haven't met them, I don't have any trust in them. It just feels like a big unknown': A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registry data in research // *BMJ Open*. 2019. 9 (5), e026469.

¹¹ Машкова К. В., Варлен М. В., Зенин С. С., Барциц А. Л., Суворов Г. Н. Саморегулирование отношений в сфере информирования о ходе и результатах генетических исследований: проблемы разработки профессионально-этических требований // *Lex russica*. 2019. № 6 (151). С. 131—142; Никифоров В. В., Суворова Е. И., Истомин Н. П., Зенин С. С., Суворов Г. Н. Проблемы законодательного регулирования использования генетической информации в сфере личного страхования в России // *Закон и право*. 2019. № 10. С. 26—32; Троицкий А. В., Суранова Т. Г., Суворов Г. Н., Зенин С. С., Суворова Е. И. Анализ международных правил хранения, доступа и защиты данных полногеномного секвенирования // *Проблемы права*. 2019. № 3 (72). С. 55—63.

¹² Bredenoord A., Dondorp W., Pennings G. Ethics of modifying the mitochondrial genome // *Journal of Medical Ethics*. 2011, 37, 97—100.

в данных правилах можно усмотреть нарушение прав детей иметь возможность отслеживать свою генетическую линию в полном объеме¹³.

Некоторый элемент дискриминации усматривается также в том, что обычные дети знают или имеют юридические основания знать о своих родителях, их происхождении и т.д. У детей, появившихся в результате проведения геномных исследований, такая возможность не просто отсутствует, но прямо запрещена.

Для потенциально возможной в будущем практики такого регулирования в России вопрос также представляется сложноразрешимым. На наш взгляд, выходом из этой ситуации может быть разделение целей донорства. Если биоматериал предоставлен для лечения или преодоления какой-либо патологии, то данные по желанию донора должны быть закрытыми. Если же донорство осуществляется из материального или иного интереса, то возможно рассмотрение вопроса об открытии данных о доноре для его будущего потомства, естественно, при условии отсутствия возможности возникновения семейных, наследственных и иных правоотношений.

Таким образом, донорство генома будет естественным образом разделено на «благородное», когда человек помогает другим справиться с болезнями, и предполагающее его материальную заинтересованность. В первом случае ребенку, родившемуся с использованием геномных технологий, может быть предоставлена только информация о физиологических данных его родителя, во втором — допустимо установление личности донора с решением возможного возникновения юридических проблем в пользу обеих сторон.

Законодательство Великобритании предусматривает возможность подачи заявления, суть которого заключается в том, что лицо, родившееся с использованием геномных технологий, находится или собирается вступить в интимные или брачные отношения с предполагаемым собственным донором. В случае, если данные

лица действительно являются донором и фактическим реципиентом, то заявителю раскрываются сведения о лице, чей ген был использован для его рождения.

Возможно также получение информации о братьях и сестрах, которые являются детьми одного донора генома. Так, оба таких лица вправе обратиться с заявлением в Управление по оплодотворению и эмбриологии человека, с каждым из них должна быть проведена консультация о возможных последствиях.

Еще одной связанной с донорством проблемой является ситуация, когда геном человека мог быть использован для лечения бесплодия. При этом биоматериал донора может оставить свой след¹⁴, и родившийся в результате ребенок унаследует физиологические или иные особенности донора. Закон об оплодотворении и эмбриологии человека решает и эту проблему, предусматривая в исключительных случаях получение информации и донорами о реципиентах, и наоборот — реципиентами о донорах.

Геномные исследования движутся в своем развитии семимильными шагами, и каким образом пойдет их дальнейшая модернизация, сейчас сказать очень трудно. В основном они сконцентрированы вокруг эмбриологии и процедуры оплодотворения, однако, по мнению ученых, в будущем генетика будет ориентирована на предшествующие им гаметы или иные, предшествующие уже гаметам клетки¹⁵.

Тем не менее в Великобритании существует отработанный годами правовой механизм осуществления геномных исследований в период появления и развития эмбриона. Одной из его составных частей является уже упоминавшийся судебный прецедент. При наличии всех вопросов относительно правового или этического положения эмбриона¹⁶ существующие технологии помогают больным людям. Хотя бы только поэтому вопрос о правовом закреплении геномных исследований в отношении будущих детей должен стоять на повестке и у российского законодателя.

¹³ De Campos T. C., Milo C. Mitochondrial donations and the right to know and trace one's genetic origins: An ethical and legal challenge // International Journal of Law, Policy and the Family. 2018. 32 (2), Pp. 170—183.

¹⁴ Sample I. UK doctors select first women to have «three-person babies» // Guardian 1st February. URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/feb/01/permission-given-to-create-britains-first-three-person-babies> (дата обращения: 17 января 2020 г.).

¹⁵ Greenfield A. Carry on editing // British Medical Bulletin. 2018. 127. 23—31.

¹⁶ Силуянова И. В. Выступление в рамках международного симпозиума «Право и современные технологии в медицине», прошедшего 15—17 мая 2019 г. в Московском государственном юридическом университете.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Машкова К. В., Варлен М. В., Зенин С. С., Барциц А. Л., Суворов Г. Н. Саморегулирование отношений в сфере информирования о ходе и результатах генетических исследований: проблемы разработки профессионально-этических требований // *Lex russica*. — 2019. — № 6 (151). — С. 131—142.
2. Никифоров В. В., Суворова Е. И., Истомин Н. П., Зенин С. С., Суворов Г. Н. Проблемы законодательного регулирования использования генетической информации в сфере личного страхования в России // *Закон и право*. — 2019. — № 10. — С. 26—32.
3. Осавельюк А. М. Конституционное право зарубежных стран. — СПб., 2019.
4. Троицкий А. В., Суранова Т. Г., Суворов Г. Н., Зенин С. С., Суворова Е. И. Анализ международных правил хранения, доступа и защиты данных полногеномного секвенирования // *Проблемы права*. — 2019. — № 3 (72). — С. 55—63.
5. Baylis F. Human nuclear genome transfer (so-called mitochondrial replacement): Clearing the underbrush // *Bioethics*. — 2017. — 31, 7—19.
6. Bredenoord A., Dondorp W., Pennings G. Ethics of modifying the mitochondrial genome // *Journal of Medical Ethics*. — 2011. — 37, 97—100.
7. Carson C., Hinton L., Kurinczuk J., Quigley M. «I haven't met them, I don't have any trust in them. It just feels like a big unknown»: A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registry data in research // *BMJ Open*. — 2019. 9 (5),e026469.
8. Craven L., Tang M.-X., Gorman G. S., De Sutter P., Heindryckx B. Novel reproductive technologies to prevent mitochondrial disease // *Human Reproduction Update*. — 2017. — 23 (5). — Pp. 501—519.
9. De Campos T. C., Milo C. Mitochondrial donations and the right to know and trace one's genetic origins: An ethical and legal challenge // *International Journal of Law, Policy and the Family*. — 2018. 32 (2). Pp. 170—183.
10. Greenfield A. Carry on editing // *British Medical Bulletin*. — 2018. 127. 23—31.
11. Lewens T. The division of advisory labour: the case of 'mitochondrial donation' // *European Journal for Philosophy of Science*. — 2019. 9 (1), 10.
12. Sharpe A., Avery P., Choudhary M. Reproductive outcome following pre-implantation genetic diagnosis (PGD) in the UK // *Human Fertility*. — 2018. 21 (2). Pp. 120—127.
13. Williams C. L., Jones M. E., Swerdlow A. J., Murphy M. F.G., Sutcliffe A. G. Risks of ovarian, breast, and corpus uteri cancer in women treated with assisted reproductive technology in Great Britain, 1991—2010: Data linkage study including 2.2 million person years of observation // *BMJ (Online)*. — 2018. 362, k2644.

Материал поступил в редакцию 9 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Mashkova KV, Varlen MV, Zenin SS, Bartsits AL, Suvorov GN. Samoregulirovanie otnosheniy v sfere informirovaniya o khode i rezultatakh geneticheskikh issledovaniy: problemy razrabotki professionalno-eticheskikh trebovaniy [Self-Regulation of Relations in Information-Sharing on the Progress and Results of Genetic Studies: Problems of Professional and Ethical Requirements Development]. *Lex russica*. 2019;6(151):131—142. (In Russ.)
2. Nikiforov VV, Suvorova EI, Istomin NP, Zenin SS, Suvorov GN. Problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya ispolzovaniya geneticheskoy informatsii v sfere lichnogo strakhovaniya v Rossii [Problems of legislative regulation of the use of genetic information in the sphere of personal insurance in Russia]. *Law and Legislation*. 2019;10:26—32. (In Russ.)
3. Osavelyuk AM. Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran [Constitutional Law of Foreign Countries]. St. Petersburg; 2019. (In Russ.)
4. Troitskiy AV, Suranova TG, Suvorov GN, Zenin SS, Suvorova EI. Analiz mezhdunarodnykh pravil khraneniya, dostupa i zashchity dannykh polnogenomnogo sekvenirovaniyan [Analysis of International Rules for Storage, Access and Protection of Full-Genome Sequencing Data]. *Problemy prava [Issues of Law]*. 2019;3(72):55—63. (In Russ.)
5. Baylis F. Human nuclear gene transfer (so-called mitochondrial replacement): Clearing the underbrush. *Bioethics*. 2017;31:7—19.

6. Bredenoord A, Dondorp W, Pennings G. Ethics of modifying the mitochondrial genome. *Journal of Medical Ethics*. 2011;37:97—100.
7. Carson C, Hinton L, Kurinczuk J, Quigley M. “I haven’t met them, I don’t have any trust in them. It just feelers like a big unknown”: A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registration data in research. *BMJ Open*. 2019;9(5),e026469.
8. Craven L, Tang M-X, Gorman GS, De Sutter P, Heindryckx B. Novel reproductive technologies to prevent mitochondrial disease. *Human Reproduction Update*. 2017. 23(5);501—519.
9. De Campos TC, Milo C. Mitochondrial donations and the right to know and trace one’s generic origin: An ethical and legal challenge. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2018;32(2): 170—183.
10. Greenfield A. Carry on Editing. *British Medical Bulletin*. 2018;127:23—31.
11. Lewens T. The division of advice labor: the case of ‘mitochondrial donation’. *European Journal for Philosophy of Science*. 2019;9(1);10.
12. Sharpe A, Avery P, Choudhary M. Reproductive outcome following pre-implication generic diagnosis (PGD) in the UK. *Human Fertility*. 2018;21(2): 120—127.
13. Williams CL, Jones ME, Swerdlow AJ, Murphy MFG, Sutcliffe AG. Risks of ovarian, breast, and corpus uteri cancer in women treated with assistant reproductive technology in Great Britain, 1991—2010: Data linkage study inclusion 2.2 million person years of observation. *BMJ (Online)*. 2018; 362, k2644.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.047-053

Н. В. Кручинина*

Право в обеспечении безопасности генетических технологий от их использования в преступных целях¹

Аннотация. Генетические технологии открывают широкие перспективы для социально-экономического прогресса. В то же время их применение на практике может поставить под угрозу интересы общества, права и свободы человека. Поэтому развитие генетических технологий требует своего осмысления с позиций юриспруденции, продуманного законодательного регулирования и защиты от неконтролируемого распространения и криминального использования.

В статье анализируются различные точки зрения на использование генетических технологий. Обосновывается необходимость надлежащего правового регулирования и обеспечения безопасности процесса развития генетических технологий. Отражены результаты проведенного научного исследования. Выявлены проблемы, связанные с использованием генетических технологий в процессе искусственной репродукции человека: несовершенство правовой базы (в частности, не определен правовой статус человеческого эмбриона, правомерность его использования для научно-исследовательских и терапевтических целей), угроза использования генетических технологий в преступных целях.

Автор резюмирует, что использование генетических технологий в преступных целях особенно опасно тем, что они становятся объектом пристального внимания организованных преступных групп. Это порождает особую криминальную ситуацию, которая требует новых подходов в целях эффективного противодействия. Первоочередной задачей в этом направлении является выявление преступлений, совершаемых с использованием генетических технологий, анализ складывающейся практики расследования данной категории преступлений. Несоблюдение стандартов, отклонение от правил и порядка оказания медицинской помощи может привести к причинению вреда здоровью или к смерти, в том числе и при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Автором высказаны некоторые предложения по решению этих проблем с учетом отечественного и зарубежного опыта в вопросах использования генетических технологий в сфере искусственной репродукции человека (в частности, предлагается наладить эффективное международное сотрудничество в этой сфере).

Ключевые слова: генетические технологии; правовое регулирование; эмбрион; вспомогательные репродуктивные технологии; преступление; международное сотрудничество; преступная цель; искусственная репродукция человека.

Для цитирования: Кручинина Н. В. Право в обеспечении безопасности генетических технологий от их использования в преступных целях // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 47—53. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.047-053.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14084.

© Кручинина Н. В., 2020

* Кручинина Надежда Валентиновна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kriminalistmsal@list.ru

Law in Ensuring the Safety of Genetic Technologies Against their Use for Criminal Purposes²

Nadezhda V. Kruchinina, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminalistics, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kriminalistmsal@list.ru

Abstract. Genetic technologies offer wide prospects for socio-economic progress. At the same time, their application in practice could put at stake the interests of society, human rights and freedoms. Therefore, the development of genetic technologies requires its analysis from the standpoint of jurisprudence, thoughtful legislative regulation and protection from uncontrolled spread and criminal use.

The paper analyzes different points of view on the use of genetic technologies. The author substantiates the necessity of proper legal regulation and security of the process of development of genetic technologies. The paper contains the results of the scientific research. The paper elucidates the problems related to the use of genetic technologies in the process of artificial human reproduction: imperfection of the legal framework (In particular, lack of the definition of the legal status of human embryo, lack of justification for the legality of its use for research and therapeutic purposes), the threat of the use of genetic technologies for criminal purposes. The author concludes that the use of genetic technologies for criminal purposes is especially dangerous because organized criminal groups focus their attention on genetic technologies. This gives rise to a special criminal situation that requires new approaches for effective counteraction. To this end, the priority is given to identification of crimes committed with the use of genetic technologies and analysis of the emerging practice of investigating this category of crimes. Failure to comply with standards, deviation from regulations and procedures imposed on medical care may result in harm to health or death also when the assisted reproductive technologies are used. The author has made some proposals to solve these problems with due regard to domestic and foreign experience in the use of genetic technologies in the field of human artificial reproduction (in particular, it is proposed to establish effective international cooperation in this area).

Keywords: genetic technologies; legal regulation; embryo; assisted reproductive technologies; crime; international cooperation; criminal purpose; artificial human reproduction.

Cite as: Kruchinina NV. Pravo v obespechenii bezopasnosti geneticheskikh tekhnologiy ot ikh ispolzovaniya v prestupnykh tselyakh [Law in Ensuring the Safety of Genetic Technologies Against their Use for Criminal Purposes]. *Lex russica*. 2020;73(8):47—53. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.047-053. (In Russ., abstract in Eng.)

Генетические технологии открывают широкие перспективы для социально-экономического прогресса. В то же время их применение на практике может поставить под угрозу интересы общества, права и свободы человека. Поэтому развитие генетических технологий требует своего осмысления с позиций юриспруденции, продуманного законодательного регулирования и защиты от неконтролируемого распространения и криминального использования.

В России для укрепления соответствующей правовой базы уже многое сделано. Принят Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». В целях комплексного решения задач ускоренного развития

генетических технологий, в том числе технологий генетического редактирования, обеспечения разработки биологических препаратов, диагностических систем и иммунобиологических средств для сферы здравоохранения, биотехнологий для сельского хозяйства и промышленности принят Указ Президента РФ от 28 ноября 2018 г. № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации»³.

Во исполнение этого Указа утверждена Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019—2027 годы. В ней отмечено, что в России сформировались заделы по большинству генетических технологий, в том числе в области генетического редактирования.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14084.

³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.11.2018 (дата обращения: 25.06.2020).

Вместе с тем развитие генетических технологий нуждается в поддержке, включая частный сектор.

В начале марта 2020 г. вице-премьер Татьяна Голикова и глава нефтяной компании «Роснефть» Игорь Сечин подписали соглашение о сотрудничестве. Соглашение посвящено «развитию российских генетических технологий» и «достижению Российской Федерацией позиции одного из лидеров» в этой области к 2027 г., а также «снижению критической зависимости российской науки и промышленности от иностранных баз генетических и биологических данных».

Ученые и практики различных специальностей должны внести свой вклад в обеспечение безопасности процесса развития генетических технологий, как справедливо пишет Ю. А. Тихомиров, указывая на необходимость прогнозирования рисков при развитии науки⁴.

Использование генетических технологий в преступных целях требует выработки определенных превентивных мер реагирования

Защита генетических технологий возможна при наличии эффективного международного сотрудничества в этой сфере. Вопросы, связанные с генетическими технологиями, нуждаются в международном согласовании, включая установление международных мер контроля.

Особую озабоченность в обществе вызывает использование достижений генетических технологий в процессе искусственной репродукции человека, в том числе технологий генетического редактирования эмбриона человека.

Наше научное исследование в сфере вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) позволило прийти к следующим выводам относительно генетических технологий в процессе искусственной репродукции человека.

Во-первых, современные генетические технологии открывают огромные возможности в сфере искусственной репродукции человека. В то же время их разработка и использование

сопряжены с рисками не только медицинского, но также этического и правового характера. В связи с этим существует большой разброс мнений относительно применения на практике генетических технологий в отношении человека — от абсолютного отрицания до полной поддержки. В мире обсуждается эксперимент, проведенный китайским ученым Хэ Цзянькуем, который получил не только скандальную славу после того, как заявил, что ему удалось отредактировать геном эмбриона человека и добиться рождения первых в мире генетически модифицированных детей, но и три года лишения свободы. Многие ученые критично отнеслись к эксперименту китайского коллеги. Так, декан медицинского факультета Гарвардского университета Джордж Дейли (George Daley) считает этот опыт этическим и научным провалом, поскольку не были просчитаны возможные негативные последствия. В частности, исследователи отмечают, что модификация гена CCR5 ведет к повышению смертности и уязвимости людей в отношении таких инфекционных заболеваний, как грипп и нильская лихорадка⁵.

В России медики и юристы также анализируют эксперимент китайского ученого⁶. В частности, некоторые авторы отмечают: «Можно с уверенностью сказать, что редактирование генома будет оставаться широко используемым инструментом как в научных исследованиях, так и в коммерческой и медицинской сфере»⁷. Трудно определить, насколько оправданы попытки исправления генетического кода эмбриона, чего в этом больше — пользы или вреда.

Среди ученых есть предложения по введению глобального моратория на редактирование эмбриона человека. 18 марта 2019 г. созданный под эгидой Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) Комитет по разработке стандартов контроля и надзора в отношении редактирования генома человека предложил ВОЗ принять пакет мер международного контроля над работами в указанной области, в том числе

⁴ Тихомиров Ю. А. Право: прогнозы и риски : монография. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2015 ; Он же. Юридическое прогнозирование : научно-практическое пособие. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2018.

⁵ Stein R. Chinese Babies With Edited Genes May Face Higher Risk Of Premature Death // URL: <https://www.npr.org/sections/health-shots/2019/06/03/727957768/2-chinese-babies-with-edited-genes-may-face-higher-risk-of-premature-death> (дата обращения: 15.07.2019).

⁶ Мохов А. А., Бутнару Д. В., Яворский А. Н. Редактирование генома эмбриона: правовой аспект // Образование и право. 2019. № 1. С. 227.

⁷ Мохов А. А., Чапленко А. А., Яворский А. Н. Использование технологий геномного редактирования: достижения и перспективы // Биомедицина. Journal biomed. 2019. Т. 15. № 2. С. 36.

создать единую базу данных (специальный реестр) всех текущих исследований и разработать стандарты научных исследований.

На наш взгляд, определенные правила использования генетических технологий в сфере искусственной репродукции человека должны быть закреплены международным договором, заключенным под эгидой ВОЗ или ООН. В число таких правил, в частности, должны входить: запрет на выбор пола ребенка, если это не связано с генетическими заболеваниями, а также запрет на репродуктивное клонирование человека. Необходимо определиться с видом юридической ответственности за нарушение этих запретов. Во многих странах мира существует уголовно-правовой запрет на генетические исследования на живых человеческих эмбрионах, проводимые в том числе с целью изменения генома. Например, Уголовный кодекс Франции предусматривает уголовную ответственность за опыты с человеческим эмбрионом (книга пятая «О преступных деяниях в области биомедицинской этики», отдел III «О защите человеческого эмбриона»)⁸.

Во-вторых, криминалистические аспекты безопасности искусственной репродукции человека в отношении злоупотреблений и преступлений связаны с проблемами более высокого уровня — такими, как защита репродуктивных прав человека, его репродуктивного здоровья, нравственных и семейных ценностей, с определением границ и условий, при которых генетические технологии могут быть применены к эмбриону человека. Развитие эмбриологии в России имеет много проблем, включая экономические. При использовании ВРТ для создания эмбриона, как правило, нужны импортные материалы, аппаратура. Например, среда, в которой в течение 5 дней выращивается эмбрион до момента, когда его либо подсаживают в организм женщины, либо замораживают, либо утилизируют, к сожалению, зачастую закупается за рубежом.

Наше исследование показало, что российская наука способна оперативно воспринять успешный мировой опыт и обеспечить нашей стране лидирующие позиции в применении новых технологий. Так, еще в 2005 г. академик

Владимир Кулаков, долгое время руководивший Научным центром акушерства, гинекологии и перинатологии РАМН, сообщал, что после оплодотворения, которое проводится в пробирке (In vitro), 3—4 эмбриона пересаживают в полость матки, а затем делают редукцию. Вместо четырех остаются три или два⁹. В 2020 г. улучшаются методы культивирования, отбора и криоконсервации эмбрионов, технологии позволяют подсаживать один или по показаниям два эмбриона, избегая редукции.

Вместе с тем следует отметить, что вопросы использования эмбрионов взаимосвязаны с вопросами использования стволовых клеток, которые обладают способностью преобразовываться в функционально активные клетки различных человеческих органов. Сегодня стволовые клетки находят все более широкое применение в медицине и фармацевтической промышленности при лечении различных заболеваний, поэтому надо крайне взвешенно принимать любые законодательные решения относительно статуса и использования эмбрионов.

В России методы вспомогательных репродуктивных технологий в целом применяются уже давно, но закона, регулирующего эту сферу, пока нет, а он нужен. В некоторых странах такие законы приняты, например в Таиланде¹⁰.

В-третьих, использование генетических технологий в преступных целях особенно опасно еще и тем, что они становятся объектом пристального внимания организованных преступных групп. Это порождает особую криминальную ситуацию, которая требует новых подходов в целях эффективного противодействия. Первоочередная задача в этом направлении — выявление преступлений, совершаемых с использованием генетических технологий, анализ практики расследования данной категории преступлений. Так, несоблюдение стандартов, отклонение от правил и порядка оказания медицинской помощи могут привести к причинению вреда здоровью или смерти, в том числе и при применении ВРТ.

К таким выводам приходят и другие ученые: «Риски опосредованного (непрямого) использования биотехнологий в преступных целях могут выражаться в злоупотреблении и превышении

⁸ Уголовный кодекс Франции. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 193.

⁹ Краснопольских И. Страна нерожденных // Российская газета. 23.08.2005.

¹⁰ Stasi A. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand // Clinical Medicine Insights. Reproductive Health. 2017. № 11 (Dec. 20). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5753847> (дата обращения: 12.01.2019).

должностных полномочий, коррупции, мошенничестве и вымогательстве в данной сфере. Так, распространенным является мошенничество в такой сфере биомедицинских технологий, как экстракорпоральное оплодотворение»¹¹.

Очевидно, что нужно не только выявлять отдельные преступления в сфере ВРТ, но и подвергнуть их всестороннему криминалистическому анализу в целях определения закономерностей совершения и расследования. Необходимо криминалистическое прогнозирование преступлений, совершаемых с использованием генетических технологий, с целью принятия необходимых превентивных мер, в том числе связанных с криминализацией соответствующих деяний.

Недостаточная проработка понятийного аппарата до некоторой степени ограничивает возможности криминалистики по обеспечению выявления и расследования преступлений против репродуктивных прав человека. Однако и в таких условиях ученые-криминалисты вносят свой вклад в дело защиты генетических технологий от криминального использования, акцентируя внимание на анализе практики расследования данной категории преступлений¹².

Установлено, что преступления в сфере искусственной репродукции человека могут быть следствием криминальных схем, но они могут совершаться также в связи с противоречивостью положений нормативных правовых актов, в том числе из-за просчетов в юридической технике. Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, может быть криминалистический анализ принимаемого законодательства, регулирующего применение новых технологий на предмет наличия лазеек для преступников (по аналогии с антикоррупционной экспертизой

нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов).

Разрабатываются и иные меры по предупреждению преступлений в сфере искусственной репродукции человека¹³.

Здесь уместно отметить, что Институт правового консалтинга Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) реализует программу «Магистр права в сфере здравоохранения (медицинский юрист)», в которую по инициативе кафедры криминалистики была включена учебная дисциплина «Криминалистическое обеспечение безопасности медицинской и фармацевтической деятельности».

Многие проблемы, связанные с обеспечением безопасности генетических технологий, стали предметом обсуждения на Международном симпозиуме «Правовые проблемы обеспечения биологической безопасности в Российской Федерации», прошедшем в мае 2020 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Участники этого представительного форума пришли к мнению, что решение многих проблем, связанных с современными достижениями науки, нуждается в комплексном подходе и изучении специалистами различных отраслей знаний, в том числе медицинских, философских, правовых.

Именно с этих позиций нам представляется актуальной разработка программ противодействия криминальным посягательствам. В частности, в рамках реализации поддержанного РФФИ проекта № 18-29-14084 планируется расширить сотрудничество с ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр акушерства, гинекологии и перинатологии имени академика В. И. Кулакова» Министерства здравоохранения РФ.

¹¹ Тищенко Е. В., Фролова Е. Ю. Риски криминального использования биотехнологий: криминологический дискурс // Будущее российского права: концепты и социальные практики. V Московский юридический форум. XIV Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : в 4 ч. / пред. ред. кол. В. Н. Синюков ; Министерство науки и высшего образования РФ, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : РГ-Пресс, 2018. Ч. 3. С. 247.

¹² См., например: Венев Д. А. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против жизни и здоровья, совершаемых при оказании медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016 ; Расследование преступлений, совершенных медицинскими работниками по неосторожности (ятрогенных преступлений) : учеб.-метод. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А. М. Багмета. М. : Юнити-Дана, 2018.

¹³ См., например: Попов В. П., Кручинина Н. В. Выявление злоупотреблений и преступлений, связанных с фальсификацией в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 3 (55). С. 95—100. Кручинина Н. В., Пятибратова Н. Д. Расследование преступлений против семьи : монография / под общ. ред. Е. П. Ищенко. М. : Проспект, 2019.

Подводя итог изложенному, надо отметить, что совершенствование правового регулирования и обеспечение безопасности процесса развития генетических технологий призваны способствовать повышению конкурентоспособности России в этой сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Венев Д. А. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против жизни и здоровья, совершаемых при оказании медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 26 с.
2. Кручинина Н. В., Пятибратова Н. Д. Расследование преступлений против семьи : монография / под общ. ред. Е. П. Ищенко. — М. : Проспект, 2019.
3. Попов В. П., Кручинина Н. В. Выявление злоупотреблений и преступлений, связанных с фальсификацией в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 3 (55). — С. 95— 10.
4. Расследование преступлений, совершенных медицинскими работниками по неосторожности (ятрогенных преступлений) : учеб.-метод. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А. М. Багмета. — М. : Юнити-Дана, 2018. — 159 с.
5. Тищенко Е. В., Фролова Е. Ю. Риски криминального использования биотехнологий: криминологический дискурс // Будущее российского права: концепты и социальные практики. V Московский юридический форум. XIV Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : в 4 ч. / пред. ред. кол. В. Н. Синюков ; Министерство науки и высшего образования РФ, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : РГ-Пресс, 2018. — Ч. 3. — С. 244—248.
6. Мохов А. А., Чапленко А. А., Яворский А. Н. Использование технологий геномного редактирования: достижения и перспективы // Биомедицина. Journal biomed. — 2019. — Т. 15. — № 2. — С. 36.
7. Тихомиров Ю. А. Право: прогнозы и риски : монография. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2015. — 240 с.
8. Тихомиров Ю. А. Юридическое прогнозирование : научно-практическое пособие. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2018. — 168 с.
9. Stein R. Chinese Babies With Edited Genes May Face Higher Risk Of Premature Death // URL: <https://www.npr.org/sections/health-shots/2019/06/03/727957768/2-chinese-babies-with-edited-genes-may-face-higher-risk-of-premature-death> (дата обращения: 15.07.2019).
10. Stasi A. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand // Clinical Medicine Insights. Reproductive Health. — 2017. — № 11 (Dec. 20). — URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5753847> (дата обращения: 12.01.2019).

Материал поступил в редакцию 25 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Venev DA. Kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya prestupleniy protiv zhizni i zdorovya, sovershaemykh pri okazanii meditsinskikh uslug : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Forensic support of investigation of crimes against life and health committed in the provision of medical services: Author's Abstract]. Moscow; 2016. (In Russ.)
2. Kruchinina NV, Pyatibratova ND; Ishchenko, editor. Rassledovanie prestupleniy protiv semi : monografiya [Investigation of crimes against the family: monograph]. Moscow: Prospekt; 2019. (In Russ.)
3. Popov VP, Kruchinina NV. Vyyavlenie zloupotrebleniy i prestupleniy, svyazannykh s falsifikatsiyey v sfere vspomogatelnykh reproductivnykh tekhnologiy [Identification of abuses and crimes connected with falsification in the sphere of assisted reproductive technologies]. *Currier of Kutafin University (MSAL)*. 2019;3(55):95— 10. (In Russ.)
4. Bagmet A. M. Rassledovanie prestupleniy, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami po neostorozhnosti (yatrogennykh prestupleniy) : ucheb.-metod. posobie dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po napravleniyu podgotovki "Yurisprudentsiya" [Investigation of crimes committed by medical professionals

- on negligence (iatrogenic crimes): studies. Method. manual for university students studying "Jurisprudence". Moscow: Uniti-Dana; 2018. (In Russ.)
5. Tishchenko EV, Frolova EYu. Riski kriminalnogo ispolzovaniya biotekhnologiy: kriminologicheskiy diskurs [Risks of Criminal Use of Biotechnology: Criminological Discourse]. In: V. N. Sinyukov, editor. *Future of Russian Law: Concepts and Social Practices. 5th Moscow Legal Forum. 14th International Scientific and Practical Conference (Kutafinskije chteniya): in 4 parts. Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation. Moscow: Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Part 3.* Moscow: RG-Press; 2018. (In Russ.)
 6. Mokhov AA, Chaplenko AA, Yavorskiy AN. Ispolzovanie tekhnologiy genomnogo redaktirovaniya: dostizheniya i perspektivy [Use of Genomic Editing Technologies: Achievements and Prospects]. *Biomedicine. Journal biomed.* 2019;15(2):36. (In Russ.)
 7. Tikhomirov YuA. Pravo: prognozy i riski: monografiya [Law: Forecasts and Risks: A Monograph]. Moscow: ICLL under the Government of the Russian Federation: Infra-M; 2015. (In Russ.)
 8. Tikhomirov YuA. Yuridicheskoe prognozirovaniye: nauchno-prakticheskoe posobie [Legal forecasting: scientific-practical manual]. Moscow: ICLL under the Government of the Russian Federation: Infra-M; 2018. (In Russ.)
 9. Stein R. Chinese Babies With Edited Genes May Face Higher Risk Of Premature Death. Available from: <https://www.npr.org/sections/health-shots/2019/06/03/727957768/2-chinese-babies-with-edited-genes-may-face-higher-risk-of-premature-death> (cited 15 July 2019).
 10. Stasi A. Protection for Children Born Through Assisted Reproduction Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand. *Clinical Medicine Insights. Reproductive Health.* 2017;11 [Dec. 20]. Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5753847> (cited 12 January 2019).

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.054-061

К. В. Машкова*,
М. В. Варлен**,
А. Ю. Широков***

Саморегулирование геномных исследований и перспективы персонализированной медицины¹

Аннотация. Секулярный тренд развития медицины в XX в. шел по пути укрепления основ общественного здоровья, формирование систем доступной медицинской помощи. Расшифровка генома человека открывает широкие перспективы использования полученных данных в медицине. Коммерческие медицинские организации в последние годы развивают оказание услуг по генетическому исследованию и персональному геномному тестированию.

В статье рассмотрены вопросы значимости правового саморегулирования в области геномного консультирования применительно к Российской Федерации. Обсуждается вопрос о перспективах внедрения персонализированной медицины и показаны определенные ограничения, возникающие сегодня в одной из областей такого подхода — прогнозирования предрасположенности к заболеваниям смешанной природы, что связано с особенностями развития медико-демографической ситуации в мире. Поставлен вопрос о необходимости широких популяционных исследований для верификации значений риска для заболеваний с низкой генетической детерминированностью.

Авторы приходят к выводу о невозможности прогнозирования того, какой будет медицина будущего, однако результаты расшифровки генома и возрастающая доступность персональных данных представляют уникальный социальный феномен, требующий своего осмысления и освоения в рамках правового поля. В ближайшие годы дискуссия о роли правовых механизмов в саморегулировании генетических исследований и генетических услуг будет приобретать всё большее значение. Предметом этой дискуссии на международном уровне останется прежде всего обсуждение фундаментального вопроса о соблюдении прав личности в ходе интерпретации получаемых данных. По мере развития консультативной генетической помощи на повестку дня все больше будет выходить вопрос ответственности за предоставляемую информацию и наличия национальных регуляторных механизмов в рамках государственного регулирования или саморегулируемых профессиональных ассоциаций.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14058.

© Машкова К. В., Варлен М. В., Широков А. Ю., 2020

* *Машкова Ксения Викторовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kvmashkova@mail.ru

** *Варлен Мария Викторовна*, доктор юридических наук, доцент, директор Института «Аспирантура и докторантура» Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
mvvarlen@msal.ru

*** *Широков Алексей Юрьевич*, кандидат медицинских наук, доцент, профессор кафедры гигиены, эпидемиологии и инфекционных заболеваний Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

Ключевые слова: правовое регулирование; саморегулирование; геном; геномные исследования; геномное консультирование; персонифицированная медицина; демографический и эпидемиологический переход; грамотность потребителя геномных услуг.

Для цитирования: Машкова К. В., Варлен М. В., Широков А. Ю. Саморегулирование геномных исследований и перспективы персонифицированной медицины // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 54—61. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.054-061.

Self-Regulation of Genomic Studies and Prospects of Personified Medicine²

Kseniya V. Mashkova, Cand. Sci.(Law), Associate Professor, Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kvmashkova@mail.ru

Mariya V. Varlen, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Postgraduate and Doctoral Studies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mvvarlen@msal.ru

Aleksey Yu. Shirokov, Cand. Sci. (Medical Sciences), Associate Professor, Professor of the Department of Hygiene, Epidemiology and Infectious Diseases, of the Academy of Postgraduate Education, Federal Clinical Research Centre, Russia's Federal Medical-Biological Agency
sh. Volokolamskoye, d. 91, Moscow, Russia, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

Abstract. A secular trend of the development of medicine in the 20th century was on the ways of strengthening the foundations of public health, formation of systems of affordable medical care. Human genome deciphering opens wide prospects for using the obtained data in medicine. In recent years commercial medical organizations have been developing genetic research and personal genomic testing services.

The paper is devoted to the analysis of the importance of legal self-regulation in the field of genomic counseling in the Russian Federation. The authors investigate the prospects of the introduction of personalized medicine and limitations that arise today in one of the areas of the approach under consideration, namely: forecasting predisposition to diseases of mixed nature, which is related to the peculiarities of development of medical and demographic situation in the world. The question is raised about the need for broad population studies to verify the risk values for diseases with low genetic determinacy.

The authors conclude that it is impossible to predict what medicine of the future will be, but the results of genome decryption and increasing availability of personal data represent a unique social phenomenon that should be developed within the legal framework. In the coming years, the debate on the role of legal mechanisms in the self-regulation of genetic research and genetic services will become increasingly important. At the international level, this discussion will be focused on the fundamental issue of respect for individual rights in the interpretation of the data received. As genetic advice evolves, the issue of responsibility for the information provided and the availability of national regulatory mechanisms within the framework of state regulation or self-regulated professional associations will become a key concern.

Keywords: legal regulation; self-regulation; genome; genome research; genomic counseling; personalized medicine; demographic and epidemiological transition; literacy of the consumer of genomic services.

Cite as: Mashkova KV, Varlen MV, Shirokov AYu. Samoregulirovanie genomnykh issledovaniy i perspektivy personifitsirovannoy meditsiny [Self-Regulation of Genomic Studies and Prospects of Personified Medicine]. *Lex russica*. 2020;73(8):54—61. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.054-061. (In Russ., abstract in Eng.)

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14058.

Секулярный тренд развития медицины в XX в. шел по пути укрепления основ общественного здоровья, формирования систем доступной медицинской помощи. В большинстве стран мира рыночные отношения выводились за рамки отношений «пациент-врач»³. Здравоохранение относится к той сфере, где большая часть населения признает только равенство в доступности медицинской помощи независимо от социального статуса и материального достатка⁴. Увеличение прямых и косвенных затрат на лечение больных потребовало от систем здравоохранения и государств поиска путей их снижения. Это способствовало формированию концепции профилактики, включающей два направления: оптимизацию среды обитания человека и развитие поведенческой концепции формирования здоровья — того, что в нашей стране называется «здоровый образ жизни». В середине XX в. формируется методическая концепция популяционных исследований, основанная на выявлении факторов риска⁵.

Расшифровка генома человека открывает широкие перспективы использования полученных данных в медицине.

Коммерческие медицинские организации в последние годы развивают оказание услуг по генетическому исследованию и персональному геномному тестированию. Неуклонное снижение цен на такие услуги способствует росту числа клиентов, заинтересованных в использовании результатов тестирования для решения большого круга задач. Сегодня на рынке предлагается большой набор исследований и тестов, открывающий физическим лицам доступ к широкому спектру генетической информации.

Дискуссия о роли правовых механизмов в саморегулировании генетических исследований и генетических услуг касается обсуждения фундаментального вопроса о соблюдении прав личности и прежде всего сферы воспроизводства человека.

Накопленный международный опыт и положения рамочных соглашений международных организаций как законодательного, так и этического характера позволили определить базовые принципы процесса саморегулирования геномных исследований и разработать национальные требования к их реализации.

Эффективность и устойчивость процесса саморегулирования геномных исследований, по мнению ряда авторов, обеспечивается при реализации на трех уровнях: международный уровень саморегулирования, междисциплинарный уровень саморегулирования, третий уровень, предполагающий решение частных вопросов и проблем внутри сообщества специалистов.

Профессиональная разобщенность специалистов, занимающихся генетическими и геномными исследованиями, не способствует выработке единых этических требований. Устоявшиеся требования в области генетического консультирования при выявлении орфанных (редких) заболеваний несопоставимы со сложным комплексом этических проблем, возникающих при геномном консультировании, где сочетаются интересы пациента и его семьи как по защите общих вопросов прав личности, так и по интерпретации персональных данных, получаемых в ходе исследования.

Возникающие при этом острые дискуссии в профессиональном сообществе генетиков касаются приемлемых в рамках профессиональной этики алгоритмов поведения специалиста. По этой причине этические требования должны разрабатываться не только профессиональными сообществами генетиков, но и отраслевыми объединениями в медицине в целом (например, профессиональными объединениями специалистов в сфере онкологии, включающими в том числе и медицинских клинических генетиков)⁶.

В настоящее время неуклонно растет доступность геномных исследований, и в средствах

³ Еругина М. В., Кром И. Л., Шмеркевич А. Б., Дорогойкин Д. Л., Жужлова Н. Ю., Шигаев Н. Н., Бочкарева Г. Н. Доступность медицинской помощи как облигатный социальный предиктор здоровья населения в России (обзор) // Саратовский научно-медицинский журнал. 2016. № 12 (2). С. 101—105.

⁴ Шишкин С. В., Бондаренко Н. В., Бурдяк А. Я. Анализ различий в доступности медицинской помощи для населения России // Независимый институт социальной политики. М., 2007. Т. 52.

⁵ Schwartz S., Diez-Roux R. Commentary: Causes of incidence and causes of cases—a Durkheimian perspective on Rose // International Journal of Epidemiology. 2001.30 (3):435—9. DOI:10.1093/ije/30.3.435. PMID 11416059.

⁶ Варлен М. В., Машкова К. В., Зенин С. С., Барциц А. Л., Суворов Г. Н. Поиск общих принципов саморегулирования геномных исследований в контексте обеспечения приоритетной защиты прав и законных интересов личности // Проблемы права. 2019. № 3 (72). С. 11—18.

массовой информации стали появляться прогнозы относительно возможного изменения традиционной модели здравоохранения уже в ближайшем будущем⁷.

Возникла концепция так называемой медицины 4П. Расшифровка этой концепции сводится к 4 параметрам — основным характеристикам новой медицины: предсказательная, профилактическая, персонализированная, партнерская (англ. predictive, preventive, personalized, participatory).

Опираясь на эти характеристики, новая медицина, по мнению ее апологетов, предлагает досимптоматическое предсказание, профилактику и при необходимости персонализированное воздействие на конкретные причины развития заболеваний вместо диагностики и стандартизированного лечения выявленных нарушений. При этом считается, что пациент более активно участвует в процессе собственного лечения, принимая решения и осознавая личную ответственность за его результаты⁸.

Реализация принципов медицины 4П опирается на данные геномных исследований и на их основе строит индивидуальную траекторию в рамках возможностей конкретного генома. При этом вместо создания благоприятной среды обитания человека и исключения средовых факторов риска для его здоровья предлагается перенести акцент на самоограничения пациента в соответствии с рекомендациями на основе полученных данных исследования индивидуального генома.

По некоторым оптимистичным прогнозам развитые страны могут перейти к модели геномного здравоохранения уже в ближайшее десятилетие, тем более что экономические оценки показывают быстрое снижение стоимости расшифровки индивидуального генома.

Модель медицины 4П принципиально отличается от сегодняшних подходов здравоохранения, т.к. складывается как коммерческая практика.

Однако значимые успехи геномного подхода касаются прежде всего вопросов планирования семьи и профилактики орфанных заболеваний.

В практике российской медицины с пациентом взаимодействует врач клинической специальности, который определяет как тактику лечения, так и коррекцию образа жизни пациента (питание, физические нагрузки, другие элементы здорового поведения, санаторно-курортное лечение). Другие специалисты, работающие в медицинских организациях, обеспечивают информационную поддержку в виде клинико-диагностических и приборных исследований. В частной генетической (геномной) консультации такого жесткого распределения ролей не просматривается.

Переход от генетического консультирования к геномному тестированию позволяет перейти от оценки генетически жестко детерминированных заболеваний к заболеваниям смешанной природы, для таких заболеваний характерен большой диапазон сочетаний как проявлений генетических факторов, так и влияния факторов внешней среды и образа жизни человека. С одной стороны, расшифровка индивидуального генома позволяет оценить потенциальный риск развития заболевания и, соответственно, принять необходимые профилактические меры или меры ранней диагностики. С другой стороны, существенно снижается надежность прогноза возникновения указанных заболеваний. Сегодня имеется большое количество наработок по прогнозу ряда заболеваний, например отдельных видов рака. Вместе с тем количество неисследованных закономерностей огромно.

Рассматривая концепцию медицины 4П, мы должны задаться вопросом о медико-демографической ситуации в мире. XX век и начавшееся XXI столетие характеризовались демографическим переходом, существенным компонентом которого является эпидемиологический переход — изменение структуры заболеваемости.

⁷ *Виноградова Е.* В будущем здоровье каждого будет в его собственных руках. Врачам останутся лишь серьезные недуги // URL: <https://www.vedomosti.ru/lifestyle/articles/2014/11/03/v-buduschem-zdorove-kazhdogo-budet-v-ego-sobstvennyh-rukah> (дата обращения: 30.06.2020) ; *Кащеев А.* Медицина-2030: как мы будем лечиться в ближайшем будущем // URL: <https://www.rbc.ru/opinions/society/23/11/2015/5652c9e39a7947d8b630d9d3> (дата обращения: 30.06.2020) ; *Ребриков Д.* Индивидуальный геном будет записан в медицинской карте каждого пациента уже в ближайшем будущем // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3395270> (дата обращения: 30.06.2020).

⁸ *Назаров В., Сисигина Н.* Экономика генетического здравоохранения // *Экономическая политика.* 2018. Т. 13. № 6. С. 188—213.

Условно выделяют 4 стадии эпидемиологического перехода⁹.

Первая стадия — эпоха эпидемий и голода, характеризующаяся крупными эпидемиями или пандемиями и инфекционными заболеваниями как наиболее частой причиной смерти. Принято считать, что на этой стадии преобладающим трендом является уменьшение смертности от таких опасных инфекционных заболеваний, как чума, холера, оспа, сокращается роль голода. Страны Западной Европы прошли эту фазу с XVIII по середину XIX в.

Вторая стадия эпидемиологического перехода — устойчивая тенденция отступления инфекционных заболеваний. Снижается заболеваемость и смертность от туберкулеза, желудочно-кишечных инфекций, инфекций детского возраста. При этом начинается рост заболеваемости и смертности от неинфекционной патологии — заболеваний сердечно-сосудистой системы, опухолей. Для стран Западной Европы эта фаза характерна с середины XIX до середины XX в.

Третья стадия — эпоха социально обусловленных заболеваний. Характеризуется ростом сердечно-сосудистых заболеваний, рака и несчастных случаев как самых распространенных причин преждевременной смерти. Наблюдается тенденция к смягчению последствий индустриализации. Развитие здравоохранения, ориентированность на профилактику заболеваний уменьшают заболеваемость и смертность. При этом повышается ожидаемый возраст смерти от большинства болезней за счет увеличения ожидаемой продолжительности жизни. Для стран Западной Европы эта фаза характерна для второй половины XX в.

Четвертая стадия эпидемиологического перехода — эпоха дегенеративных и связанных с возрастом заболеваний. Наблюдается по большей части в странах с высоким уровнем доходов¹⁰. Уменьшается младенческая и детская смертность и смертность людей пожилого и старческого возраста. Страны Западной Европы входят в эту фазу с конца XX в.

Прохождение этих стадий характерно для всех стран, но сроки их прохождения различны,

как и начало этого процесса. Определяющим фактором является демографический переход, за которым стоят факторы экономического развития и развития здравоохранения. Российская Федерация (Российская империя, Советский Союз) осуществила демографический переход примерно за 100 лет¹¹, а по уровню душевого дохода колеблется между странами с высоким доходом и странами со средне-высоким доходом¹² и, будем надеяться, в среднесрочной перспективе войдет в группу стран, находящихся в 4-й фазе эпидемиологического перехода.

Таким образом, страны, в которых разворачивается внедрение геномных исследований, находятся на 4-й стадии демографического перехода, и экспертные заключения по геному касаются заболеваний, которые могут возникнуть у клиентов через значительный промежуток времени от момента проведения исследований, измеряемый несколькими десятилетиями, что повышает ответственность за прогноз.

На сегодняшний день у нас мало информации о роли генома в развитии сердечно-сосудистых заболеваний и дегенеративных изменений, а также ряда других заболеваний.

Профилактические рекомендации должны быть даны на основе популяционных оценок факторов риска, для чего требуются многолетние эпидемиологические исследования.

Проведение исследований по индивидуальному геномному консультированию ставит вопрос об участии специалистов медицинского профиля в предоставлении такой услуги. По результатам расшифровки генома необходимо проведение врачебной консультации. Отсутствие такой консультации может дезориентировать потребителя. Результаты воспринимаются получателем услуги как заведомо объективные (доверие к современной науке, в частности к генетике). Однако принятие взвешенного решения возможно только после консультации с врачом. В противном случае это приводит к ситуации, когда потребитель принимает решение о хирургическом вмешательстве для профилактики различных заболеваний, например рака. Возможна и обратная ситуация, когда потреби-

⁹ Omran A. R. [1971] The epidemiological transition: A theory of the epidemiology of population change // The Milbank Quarterly. 2005.83(4):731—57. DOI: 10.1111/j.1468-0009.2005.00398.x, PMC 2690264, PMID 16279965 ; Wahdan M. H. The epidemiological transition // Eastern Mediterranean Health Journal. 1996.2(1):2.

¹⁰ URL: <https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death> (дата обращения: 30.06.2020).

¹¹ URL: <https://iq.hse.ru/news/177677312.html> (дата обращения: 30.06.2020).

¹² URL: <https://www.worldbank.org/> (дата обращения: 30.06.2020).

тель будет игнорировать выданные ему ранее предписания по лекарственной терапии или профилактическим мероприятиям. Помимо участия врачей, требуется разработка вербальной интерпретации результатов геномного тестирования — формирования функции принадлежности как альтернативы цифровым значениям риска. Так, по результатам опроса, проведенного Американским колледжем медицинской генетики и геномики (ACMG), предпочтительна пятиуровневая терминологическая система, использующая термины «патогенный», «вероятно, патогенный», «неопределенное значение», «вероятно, неопасный» и «неопасный»¹³.

Таким образом, существует опасность неверной интерпретации результатов геномных исследований. И здесь возможно вмешательство государственного регулятора. Так, Управление по контролю за пищевыми продуктами и лекарственными средствами (FDA) выдало предписание биотехнологической компании 23 and Me, «немедленно прекратить распространение тестовой линейки продуктов геномных исследований и предоставление персональных услуг консультирования по вопросам геномной инженерии». Как заявили представители регулятора, возникают «серьезные последствия, если результаты анализов интерпретированы пациентами неверно или если им сообщаются некорректные сведения» (US Food and Drug Administration; Warning letter: «23and Me, Inc. 11/22/13»)¹⁴.

С одной стороны, речь идет о контроле со стороны государства относительно достоверности предоставляемой частными компаниями медицинской информации, с другой стороны, выявляется проблема недостаточности знаний у потребителей услуг для верной интерпретации получаемой информации.

Можно говорить о том, что стоит вопрос формирования грамотности потребителя геномных услуг.

Анализ материалов по развитию геномного консультирования говорит о необходимости поиска оптимального соотношения саморегулирования на уровне национальных ассоциаций, организации по изучению индивидуального генома и государственного регулирования в области интерпретации данных генома. В ближайшие годы, несомненно, предстоит широкое внедрение геномного консультирования. Однако на пути внедрения этих методов необходимо решить ряд задач, связанных с постарением населения и сдвигом патологии в старшие возрастные группы. На пути верификации, казалось бы, высоко репрезентативных с точки зрения генетики данных предстоит выполнить крупные популяционные эпидемиологические исследования на предмет риска развития массовых неинфекционных заболеваний.

Рассматривая вопросы относительно интерпретации генома, мы не должны забывать, что уже дважды, вернее — в двух областях, научное сообщество, опираясь на новейшие представления своего времени, давало их неверную трактовку. Это запущенный Френсисом Гальтоном процесс внедрения евгеники¹⁵, притом что авторитет Гальтона и его научные заслуги не могут быть подвергнуты сомнению, и педология¹⁶, основы которой были разработаны Гренвиллом Стэнли Холлом. Сегодня, когда делает первые шаги эпигенетика, требуется осознание возможных перемен в классических парадигмах молекулярной биологии и генетики¹⁷, что может изменить наши взгляды и найти оптимальные подходы к развитию медицины и внедрению достижений по исследованию ге-

¹³ Sue Richards, Nazneen Aziz, Sherri Bale, David Bick, Soma Das, Julie Gastier-Foster, Wayne W Grody, Madhuri Hegde, Elaine Lyon, Elaine Spector, Karl Voelkerding, Heidi L Rehm. ACMG Laboratory Quality Assurance Committee Standards and Guidelines for the Interpretation of Sequence Variants: A Joint Consensus Recommendation of the American College of Medical Genetics and Genomics and the Association for Molecular Pathology Genet Med. 2015 May;17(5):405-24. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25741868/> (дата обращения: 30.06.2020).

¹⁴ Сахипгареева А. Р. Государственный контроль интерпретации геномных исследований и медицинских приложений в Соединенных Штатах Америки // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2018. Т. 22. № 3. С. 329—345.

¹⁵ Galton F. Eugenics: its definition, scope, and aims // The American Journal of Sociology. Vol. X; July, 1904; Number 1.

¹⁶ Глезеров С. Наука о новом человеке. Сначала ее поднимали на щит, затем... объявили «вредной» и запретили // Петербургские ведомости. Вып. № 098. 29.05.2013.

¹⁷ Meloni M. & Testa G. Scrutinizing the epigenetics revolution // BioSocieties. 2014. Vol. 9. Pp. 431—456. URL: <https://link.springer.com/article/10.1057/biosoc.2014.22> (дата обращения: 30.06.2020).

нома в повседневную практику генетической консультации.

Подводя итоги рассматриваемых проблем, можно выделить следующие ключевые моменты.

Персонализированная медицина как результат использования геномной информации — дело завтрашнего дня. Прежде чем в корне изменить подходы к взаимодействию с пациентом, необходимо решить достаточно большой круг задач правильной интерпретации исследований генома. Необходимо организовать специальные эпидемиологические исследования, которые должны обеспечить возможность реально прогнозировать риски для здоровья с учетом тенденции к реализации предполагаемой патологии через несколько десятилетий после выявления особенностей персонального генома (экзома). Необходимо также проверить эффективность рекомендаций по коррекции поведения (общего стиля жизни, питания, интенсивности нагрузок, выбора профессии, оперативных вмешательств, лекарственной терапии), которые позволят избежать нарушений в состоянии здоровья. При этом важно юридически защитить личность от возможной дискриминации на основе ее генетических особенностей.

Отечественная медицина, начиная с XIX в., всегда придавала большое значение развитию профилактического направления. Именно в нашей стране удалось создать полноценную медицинскую службу контроля за окружающей средой — систему санитарно-эпидемиологического надзора. Западная медицина сосредоточилась в XX в. на лечении болезни, а не больного, а службы контроля окружающей среды находятся вне сферы здравоохранения. С другой стороны, специалисты по гигиене всегда ощущали уход от здоровья человека к соблюдению формальных требований нормативных документов. Успехи геномных исследований и развитие эпигенетики, возможно, дают дорогу не столько новой медицине, сколько новой гигиене — гигиене персонализированной, где, помимо формальных требований к среде обитания человека, появляется

возможность предложить ему индивидуальную «траекторию» поведения — формирование индивидуального образа жизни, соблюдение персональных требований к среде своего обитания и добровольный выбор профессии не только исходя из способностей и индивидуальных предпочтений, но и с учетом своего генетического профиля. Возможно, именно в таком направлении развития приобретет новый, более высокий смысл высказывание Н. И. Пирогова: «Я верю в гигиену. Вот где заключается истинный прогресс нашей науки. Будущее принадлежит медицине предупредительной. Эта наука принесет несомненную пользу человечеству»¹⁸.

Какой будет медицина будущего, сегодня определить трудно, но результаты расшифровки генома и возрастающая доступность персональных данных представляют уникальный социальный феномен, требующий своего осмысления и освоения в рамках правового поля.

В ближайшие годы дискуссия о роли правовых механизмов в саморегулировании генетических исследований и генетических услуг будет приобретать всё большее значение.

Предметом этой дискуссии на международном уровне останется прежде всего обсуждение фундаментального вопроса о соблюдении прав личности в ходе интерпретации получаемых данных. И за рубежом, и в нашей стране предметом обсуждения являются вопросы, касающиеся сферы воспроизводства человека (вспомогательных репродуктивных технологий) и выявления орфанных заболеваний.

По мере развития консультативной генетической помощи на повестку дня всё больше будет выходить вопрос ответственности за предоставляемую информацию и наличия национальных регуляторных механизмов в рамках государственного регулирования или саморегулируемых профессиональных ассоциаций.

Не менее важная проблема — это готовность получателей услуг к правильной самоинтерпретации результатов генетического исследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варлен М. В., Машкова К. В., Зенин С. С., Барциц А. Л., Суворов Г. Н. Поиск общих принципов саморегулирования геномных исследований в контексте обеспечения приоритетной защиты прав и законных интересов личности // Проблемы права. — 2019. — № 3 (72). — С. 11—18.

¹⁸ Цит. по: *Большаков А. М., Новикова И. М.* Общая гигиена. М.: Медицина, 2002. 384 с.

2. Еругина М. В., Кром И. Л., Шмеркевич А. Б., Дорогойкин Д. Л., Жужлова Н. Ю., Шигаев Н. Н., Бочкарева Г. Н. Доступность медицинской помощи как облигатный социальный предиктор здоровья населения в России (обзор) // Саратовский научно-медицинский журнал. — 2016. — № 12 (2). — С. 101—105.
3. Назаров В., Сисигина Н. Экономика генетического здравоохранения // Экономическая политика. — 2018. — Т. 13. — № 6. — С. 188—213.
4. Сакхипгареева А. Р. Государственный контроль интерпретации геномных исследований и медицинских приложений в Соединенных Штатах Америки // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 3. — С. 329—345.
5. Шишкин С. В., Бондаренко Н. В., Бурдяк А. Я. Анализ различий в доступности медицинской помощи для населения России / Независимый институт социальной политики. — М., 2007. — Т. 52.
6. Galton F. Eugenics: its definition, scope, and aims // The American Journal of Sociology. — 1904. — Vol. X. — July. — No. 1.
7. Meloni M. & Testa G. Scrutinizing the epigenetics revolution // BioSocieties. — 2014. — Vol. 9. — Pp. 431—456. — URL: <https://link.springer.com/article/10.1057/biosoc.2014.22> (дата обращения: 30.06.2020).
8. Omran A. R. The epidemiological transition: A theory of the epidemiology of population change // The Milbank Quarterly. — 2005. — 83 (4): 731—757.
9. Rose G., Khaw Kay-Tee, and Marmot M. Rose's Strategy of Preventive Medicine. Bibliographic Information. Print publication date: 2008. Print ISBN-13: 9780192630971. Published to Oxford Scholarship Online: September 2009.
10. Schwartz S., Diez-Roux R. Commentary: Causes of incidence and causes of cases—a Durkheimian perspective on Rose // International Journal of Epidemiology. — 2001.30(3):435—439.
11. Wahdan M. H. The epidemiological transition. Eastern Mediterranean Health Journal. — 1996. 2 (1): P. 2.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Varlen MV, Mashkova KV, Zenin SS, Bartsits AL, Suvorov G. poisk obshchikh printsipov samoregulirovaniya genomnykh issledovaniy v kontekste obespecheniya prioritetnoy zashchity prav i zakonnykh interesov lichnosti [Search for general principles of self-regulation of genomic studies in the context of ensuring priority protection of rights and legitimate interests of the person]. *Problemy prava [Issues of Law]*. 2019;3(72):11—18. (In Russ.)
2. Erugina MV, Krom IL, Shmerkevich AB, Dorogoykin DL, Zhuzhlova NY, Shigaev N. N., Bochkareva GN. Dostupnost meditsinskoj pomoshchi kak obligatnyy sotsialnyy prediktor zdorovya naseleniya v Rossii (obzor) [Accessibility of medical care as a bond social predictor of population health in Russia (review)]. *Saratov Journal of Medical Scientific Research*. 2016;12(2):101—105. (Russ.)
3. Nazarov V, Sisigina N. Ekonomika geneticheskogo zdravookhraneniya [Economics of genetic health care]. *Economic Policy*. 2018;13(6):188-213. (In Russ.)
4. Sakhigareeva AR. Gosudarstvennyy kontrol interpretatsii genomnykh issledovaniy i meditsinskikh prilozheniy v Soedinennykh Shtatakh Ameriki [State Control of Interpretation of Genomic Research and Medical Applications in the United States of America]. *RUDN Journal of Law*. 2018;22(3):329-345. (In Russ.)
5. Shishkin SV, Bondarenko NV, Burdyak AY. Analiz razlichiy v dostupnosti meditsinskoj pomoshchi dlya naseleniya Rossii [Analysis of differences in the availability of medical care for the population of Russia]. *Independent Institute of Social Policy*. Vol. 52; 2007. (In Russ.)
6. Galton F. Eugenics: its definition, scope, and aims. *The American Journal of Sociology*. 1904;X(1).
7. Meloni M, Testa G. Scrutinizing the epigenetics revolution. *BioSocieties*. 2014;9:431—456. Available from: <https://link.springer.com/article/10.1057/biosoc.2014.22> (cited 30 June 2020).
8. Omran AR. The epidemiological transition: A theory of the epidemiology of public change. *The Milbank Quarterly*. 2005;83(4):731—757.
9. Rose G, Khaw Kay-Tee, Marmot M. Rose's Strategy of Preventive Medicine. Bibliographic Information. Print publication date: 2008. Print ISBN-13:9780192630971. Published to Oxford Scholarship Online: September 2009.
10. Schwartz S., Diez-Roux R. Commentary: Causes of incidence and causes of cases—a Durkheimian perspective on Rose. *International Journal of Epidemiology*. 2001;30(3):435—439.
11. Wahdan MH. The epidemiological transition. *Eastern Mediterranean Health Journal*. 1996;2(1):2.

Искусственный интеллект и использование баз данных как объектов смежных прав

Аннотация. Одним из направлений стратегического развития России является разработка цифровых технологий и создание высокотехнологичных сервисов. Современные технологии уже способны в течение короткого промежутка времени искать, систематизировать и анализировать большие объемы информации. Но перед ними государство ставит дополнительные задачи: обрабатывать и синтезировать речь, готовить аналитические материалы для принятия сложных, комплексных решений, выполнять задачи на уровне результатов человека, обучать и даже автоматически самообучаться и в конечном итоге создать «сильный» искусственный интеллект.

В принятых и разрабатываемых правовых актах определяются основные цели, задачи и предполагаемые результаты, которые должны быть достигнуты посредством применения технологии искусственного интеллекта в ближайший период. Однако применение технологии искусственного интеллекта порождает дополнительные вопросы, связанные с созданием при помощи таких технологий новых технических решений и произведений и с использованием охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат третьим лицам. Поиск информации для последующего анализа проводится в том числе в базах данных, относящихся к объектам смежных прав, ограниченный доступ к которым предоставляется через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет. В этой связи требует уточнения правомерность такого поиска и обработки информации из охраняемых баз данных. В статье приводятся примеры судебной практики, которые показывают сложность установления и доказывания факта использования материалов из баз данных посредством высокотехнологичных сервисов. В статье также указывается на риски нарушения прав и законных интересов третьих лиц, персональные данные которых размещены в базах данных, доступ к которым может быть осуществлен через сеть Интернет.

Ключевые слова: база данных; данные; интеллектуальная собственность; информационно-телекоммуникационная сеть; исключительное право; искусственный интеллект; использование; программа для ЭВМ; смежные права; технология.

Для цитирования: Бузова Н. В. Искусственный интеллект и использование баз данных как объектов смежных прав // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 62—69. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.062-069.

© Бузова Н. В., 2020

* Бузова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
nbuzova@yandex.ru

Artificial Intelligence and the Use of Databases as Related Rights Objects

Natalia V. Buzova, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher of the Center for Justice Research, Russian State University of Justice
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
nbuzova@yandex.ru

Abstract. The development of digital technologies and creation of high-tech services constitute one of the directions of strategic development of Russia. Modern technologies are already capable of searching, systematizing and analyzing large data amounts within a short period of time. But the state sets additional tasks: to process and synthesize speech, to prepare analytical materials for making complex decisions, to perform tasks at the level of results achieved by a human being, to train and even automatically self-learn and eventually create a “strong” artificial intelligence.

Adopted legal acts and legal acts under consideration define the main objectives, tasks and expected results to be achieved through the application of artificial intelligence technology in the immediate period. However, the application of artificial intelligence technology raises additional questions related to the creation of new technical solutions and works and the application of the protected results of intellectual activity, exclusive rights to which belong to third parties. The search for data for further analysis is carried out, inter alia, in databases that are objects of related rights, limited access to which is provided through information and telecommunications Internet network. In this regard, the lawfulness of such search and processing of information from protected databases requires clarification. The paper gives examples of judicial practice that show the difficulty of establishing and proving the fact of using materials from databases accessed through high-tech services. The paper also identifies the risks of violation of the rights and legitimate interests of third parties whose personal data are posted in databases that can be accessed via the Internet.

Keywords: database; data; intellectual property; information and telecommunications network; exclusive law; artificial intelligence; use; computer software; related rights; technology.

Cite as: Buzova NV. *Iskusstvennyy intellekt i ispolzovanie baz dannykh kak obektov smezhnykh prav* [Artificial Intelligence and the Use of Databases as Related Rights Objects]. *Lex russica*. 2020;73(8):62—69. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.062-069. (In Russ., abstract in Eng.)

Несмотря на то что сама идея создания и использования искусственного интеллекта обсуждается учеными еще с середины прошлого века (экспертные системы как прообраз искусственного интеллекта), в последнее время вопросам, связанным с его правосубъектностью и применением не только для целей науки, но и в иных сферах деятельности человека, в том числе для создания результатов интеллектуальной деятельности, уделяется повышенное внимание, в том числе в научных публикациях.

Основополагающим документом для разработки государственных программ, федеральных и региональных проектов, плановых, программно-целевых и стратегических документов, касающихся развития искусственного интеллекта в Российской Федерации, является Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утвержденная Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 (далее — Национальная стратегия). Во исполнение данного Указа Правительством РФ разрабаты-

вается федеральный проект «Развитие технологий в области искусственного интеллекта». План по реализации основных направлений развития технологии искусственного интеллекта в России, включая основные мероприятия по решению технологической задачи и целевые показатели, отражен в дорожной карте развития сквозной цифровой технологии (СЦТ) «Нейротехнологии и искусственный интеллект». Государство совместно с бизнес-сообществом предполагает создать новые сервисы, связанные с компьютерным зрением, обработкой естественного языка, рекомендательными и интеллектуальными системами поддержки принятия решений, распознаванием и синтезом речи, автоматизацией обучения нейронных сетей, обучением без учителя и др.¹, которые в конечном итоге приведут к созданию «сильного» искусственного интеллекта.

В указанных актах, а вслед за ними и в Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению

¹ URL: <https://digital.gov.ru/uploaded/files/07102019ii.pdf> (дата обращения: 02.05.2020).

специального регулирования...»² (далее — Федеральный закон № 123-ФЗ) нашло отражение определение понятия «искусственный интеллект». Под искусственным интеллектом понимается комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека³.

Представляется, что данное определение не раскрывает сущность искусственного интеллекта ни с технической, ни с философской, ни с биологической, ни с правовой точек зрения. Оно представлено через описание конечных целей его применения, а именно имитацию когнитивных функций человека и получение результатов, сопоставимых с результатами, получаемыми человеком. В указанных актах искусственный интеллект рассматривается как некое средство для достижения поставленных соответствующими актами целей. Как следует из этого определения, в основе любого искусственного интеллекта лежит технология, а точнее комплекс технологий. Кроме того, дается разъяснение о компонентах, составляющих такой комплекс технологических решений, включающий в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру и программное обеспечение (программы для ЭВМ), в то же время сами компоненты описаны также через их функциональное назначение. В Федеральном законе № 123-ФЗ, в отличие от Национальной стратегии, дополнительно указывается, какие элементы содержатся в информационно-коммуникационной инфраструктуре — информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации.

Являясь совокупностью результатов интеллектуальной деятельности, искусственный интеллект создается с целью применения его по функциональному назначению, то есть это не результат художественного творчества, направленный на восприятие, созерцание и культур-

ное обогащение человека и общества, как объект эстетической направленности.

Основные цели создания и направления использования искусственного интеллекта на ближайший период до 2030 г. обозначены в п. 21 Национальной стратегии. Среди прочих выделяют автоматизацию рутинных процессов, оптимизацию процессов подбора и обучения кадров, повышение эффективности процессов планирования, прогнозирования и принятия управленческих решений.

На эффективность применения искусственного интеллекта (точность прогнозов, выявление рисков, оптимизацию процессов) влияет объем обрабатываемой им информации (данных). Чем больше объем обрабатываемой информации, тем точнее будет полученный результат. Обрабатываемая искусственным интеллектом информация может быть структурированная и неструктурированная. «Неструктурированные данные представлены в форматах, которые затрудняют поиск информации в них, например аудио- и видеоданные, текст, содержащийся в графических изображениях, и т.п.»⁴. Структурированная информация, как правило, составляет содержание баз данных, которые могут охраняться как объекты авторского права и/или смежных прав. То есть применение искусственного интеллекта связано с обращением к другим результатам интеллектуальной деятельности, в том числе к базам данных.

Кроме того, для того, чтобы применение было эффективным, искусственный интеллект должен самообучаться, совершенствоваться. Такое совершенствование может осуществляться в том числе за счет обработки дополнительной информации и подключения новых баз данных.

В этой связи возникают вопросы: обращение искусственного интеллекта к информации, содержащейся в базах данных, или подключение к искусственному интеллекту новых баз данных будет рассматриваться как действия по использованию таких базы данных? Если при осуществлении указанных выше действий имеет место использование, то каким способом оно осуществляется?

² Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // Российская газета. 28 апреля 2020 г.

³ Пункт 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 123-ФЗ; пп. «а» п. 5 Национальной стратегии.

Использование произведения как осуществление исключительного права на него раскрывается в ГК РФ через действия (способы использования), совершение которых монополично признается за правообладателем. В статье 1270 ГК РФ говорится об использовании в любой форме и любым способом и приводится примерный перечень таких способов использования. Вместе с тем действия по использованию обращены к форме произведения, а не к содержанию произведения (информации, содержащейся в произведении). В этой связи говорить об использовании произведения искусственным интеллектом можно, например, в том случае, когда произведение (или его часть) воспроизводится (осуществляется его копирование на иной носитель, в том числе в память того устройства, с которым связан искусственный интеллект), публично исполняется или показывается, перерабатывается или к нему предоставляется посредством искусственного интеллекта доступ третьим лицам. Использование литературного произведения, в частности, может иметь место, если технология направлена на синтез текстов произведений (технологическая задача 2.8 Национальной стратегии). Либо база данных как составное произведение, в которой авторским правом охраняется оригинальная структура, включена в саму технологию искусственного интеллекта, либо является элементом информационной системы, входящей в состав информационно-коммуникационной инфраструктуры.

Однако содержание использования в отношении различных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности отличается. Как отмечает Э. П. Гаврилов, «понятие “использование” по своему объему (сфере применения) и по содержанию практически для каждого охраняемого объекта является своим, особым, специфическим»⁵.

Так, в отношении баз данных как объектов смежных прав в соответствии со ст. 1334 ГК РФ исключительное право охватывает только извлечение из базы данных материалов и осуществление их последующего использования в любой форме и любым способом (перенос всего содержания базы данных или существенной

части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме).

Кроме того, к действиям, на которые не распространяется режим свободного использования, относятся неоднократное извлечение или использование материалов, составляющих несущественную часть базы данных, если такие действия противоречат нормальному использованию базы данных и ущемляют необоснованным образом законные интересы изготовителя базы данных (п. 3 ст. 1335.1 ГК РФ).

В настоящее время уже разработаны отдельные сервисы, которые функционально близки к искусственному интеллекту или принципы их функционирования могут быть использованы для создания искусственного интеллекта. Безусловно, такие сервисы нельзя отнести к «сильному» искусственному интеллекту: они не подпадают под определение данного понятия, уже нашедшего отражение в указанных выше актах. Но внедрение таких сервисов в гражданский оборот уже вызвало неоднозначный отклик обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, и, соответственно, проблемные вопросы должны учитываться при доработке новых технологий и их внедрении в оборот.

К таким сервисам относится, в частности, «Робот Вера», который приводится как пример уже разработанных решений в рамках суб-СЦТ «Рекомендательные системы и интеллектуальные системы поддержки принятия решений»⁶. Сервис «Робот Вера» позиционируется как программа для ЭВМ (свидетельство о государственной регистрации № 2017617421, выданное Роспатентом). К основному функционалу данного сервиса относится получение от клиента описания вакансии, поиск резюме соискателя через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, обзвон и проведение интервью с соискателями и направление заказчику информации о наиболее подходящих кандидатах.

Если действия искусственного интеллекта по обращению к информации, содержащейся в базе данных, рассматривать как использование, то возникает вопрос о порядке и об условиях такого использования, поскольку такие дей-

⁴ Савельев А. И. Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5.

⁵ Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности. Общие положения. XXI век. М. : Юрсервитум, 2015. С. 197.

⁶ URL: <https://digital.gov.ru/uploaded/files/07102019ii.pdf> (дата обращения: 12.03.2020).

ствия в соответствии со ст. 1229 и 1334 ГК РФ могут быть осуществлены только с разрешения правообладателя.

Безусловно, правообладатель искусственного интеллекта или соответствующего сервиса, например «Робота Веры», может приобрести права использования базы данных, исключительное право на которую принадлежат другому лицу, по лицензионному договору. То есть доступ к информации, содержащейся в такой базе данных, будет осуществляться под контролем правообладателя.

Кроме того, статьей 1335.1 ГК РФ предусмотрены случаи, когда допускается использование базы данных как объекта смежных прав без разрешения правообладателя. К ним, в частности, относится извлечение из базы данных материалов и их последующее использование в целях, для которых база данных ему предоставлена, в личных, научных, образовательных целях в объеме, оправданном указанными целями, и в иных целях в объеме, составляющем несущественную часть базы данных.

Однако не исключены случаи, когда искусственный интеллект для проведения анализа, обобщения и/или иного последующего использования, осуществляемого в коммерческих целях, самостоятельно ищет данные в ресурсах, размещенных в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в источниках, доступ к которым закрыт или ограничен, например в базах данных. В этой связи может возникнуть вопрос о правомерности таких действий. Представляется, что такие действия искусственного интеллекта следует рассматривать не как действия механизма, а как действия лица при помощи механизма, поскольку именно лицо ставит перед искусственным интеллектом задачу по поиску и анализу информации.

Судебная практика пока не выработала однозначных правоприменительных подходов к таким ситуациям. В этой связи следует обратить внимание на некоторые имеющиеся примеры судебного рассмотрения дел, связанных с применением современных сервисов и защитой интеллектуальных прав на базы данных.

Первый пример касается упомянутого выше сервиса «Робот Вера». Основанием для обращения общества Х. в суд с иском о защите исключительного права на базу данных HeadHunter явилось обнаружение на сайте,

принадлежащем обществу С. резюме, в том числе аналогичных тем, которые размещены в базе данных HeadHunter. При этом, как отмечалось истцом, доступ к его базе данных не является свободным и осуществляется на платной основе. По мнению истца, ответчики совершали действия и создавали условия для неправомерного использования базы данных HeadHunter на сайте информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» без согласия истца, тем самым нарушали его исключительные права⁷.

При рассмотрении дела, связанного с нарушением авторских и смежных прав, истец должен представить доказательства не только наличия у него исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, но и доказать факт нарушения такого права действиями ответчика.

В тех случаях, когда неправомерное использование имеет место в информационно-телекоммуникационных сетях, протоколы нотариального осмотра являются наиболее распространенными доказательствами, свидетельствующими об использовании произведения или объекта смежных прав третьим лицом в сети Интернет, поскольку они подтверждают доведение до всеобщего сведения произведения или объекта смежных прав на определенном сайте в сети Интернет. То есть осмотр нотариусом сайта позволяет установить факт наличия возможности у неопределенного круга лиц, относящихся к представителям обществу, осуществить доступ к охраняемому объекту через данный сайт в сети Интернет в любое время и из любого места по их собственному выбору.

Вместе с тем в отношении баз данных как объектов смежных прав содержание исключительного права и, соответственно, объем монопольного использования ограничены конкретными действиями, определенными в ГК РФ, к которым не относится доведение до всеобщего сведения в сети Интернет. Особенность заключается в том, что требуется доказать именно извлечение и последующее использование материалов посредством сервиса, если оно действительно имело место.

При этом извлечение всего содержания или существенной части материалов, составляющих содержание базы данных, сопряжено в соответ-

⁷ Решение Московского городского суда от 27 апреля 2018 г. по делу № 3-91/2018 // Доступ из Справочной правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.03.2020).

ствии со ст. 1334 ГК РФ с переносом ее содержания на иной информационный носитель, также требует подтверждения переноса всего содержания или существенной части базы данных. Кроме того, возникает вопрос и о последующем использовании материалов. Из положений ст. 1334 ГК РФ однозначно не следует, идет ли речь об использовании всего содержания или его существенной части, либо использовании отдельных извлеченных из охраняемой базы данных материалов. Возможны также и варианты толкования в части способов повторного использования материалов. Например, об использовании материалов можно говорить в контексте ст. 1270 ГК РФ как об использовании произведения (о чем упоминает, в частности, В. О. Калятин⁸), которое осуществляется любым способом и в любой форме, в том числе о воспроизведении, переработке, доведении до всеобщего сведения, сообщении по кабелю и т.д., но фактически действия ограничены использованием формы произведения. Нельзя также исключать, что понятие «использование» применено в ст. 1334 ГК РФ в более широком понимании — как извлечение полезного эффекта из материалов, включая их анализ.

Соответственно, для того, чтобы подтвердить такое использование ответчиком базы данных, необходимо, например, представить «следы», оставленные сервисом, если они были оставлены, либо доказать, что принципы и алгоритмы действий сервиса были реализованы таким образом, что они могут быть расценены как действия, осуществление которых в соответствии с ГК РФ допустимо только с разрешения правообладателя. Представляется, что подтверждение соответствующих фактов возможно по результатам проведения технической экспертизы или мнения технического специалиста.

В то же время представленные истцом при рассмотрении дела протоколы нотариального осмотра не были сопровождаемы пояснениями технических специалистов, что не позволило суду считать факты неправомерного использования подтвержденными. Из представленных доказательств однозначно не следовало, что

резюме соискателей были извлечены из базы данных истца, а не размещены соискателями самостоятельно в других информационных ресурсах в сети Интернет, и решением суда в удовлетворении исковых требований было отказано.

Вопрос о неправомерности использования базы данных как объекта смежных прав посредством сервиса, принципы реализации которого близки к технологии искусственного интеллекта, является ключевым и в другом деле о нарушении исключительного права, рассматриваемом арбитражными судами с 2017 г. Сервисы представляют собой программу для ЭВМ Social Attributes («Программа для получения скоринговых переменных на основе информации о человеке, размещенной в общедоступных источниках данных сети Интернет», свидетельство о регистрации программы для ЭВМ № 2016662180) и программу для ЭВМ Social Link («Программа для получения сводной информации о человеке, размещенной в общедоступных источниках данных сети Интернет, в едином веб-интерфейсе», свидетельство о регистрации программы для ЭВМ № 2016617449)⁹, фактически их можно отнести к «поисковым роботам». Как следует из материалов дела, указанные программы для ЭВМ ответчика позволяют собирать данные, в том числе из социальных сетей о пользователях таких сетей для оценки их кредитоспособности. В данном споре между обществом «ВКонтакте» и обществом «Дабл» также встал вопрос об извлечении материалов из базы данных истца и их последующем использовании с применением сервиса ответчика.

Направляя дело на новое рассмотрение, судебная коллегия Суда по интеллектуальным правам в постановлении отметила, что суду следовало предложить сторонам представить надлежащие доказательства либо самостоятельно на основании имеющихся материалов дела установить, какие действия алгоритма работы программного обеспечения, принадлежащего обществу «Дабл», свидетельствуют о нарушении ответчиком исключительного

⁸ Калятин В. О. Право интеллектуальной собственности. Правовое регулирование баз данных : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2018. С. 68.

⁹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12 октября 2017 г. по делу № А40-18827/17 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556/f00dab8b-54b3-4283-bd50-133b5009310b/A40-18827-2017_20171012_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 02.05.2020).

права истца¹⁰. В соответствии с определением Арбитражного суда г. Москвы¹¹ назначена техническая экспертиза и перед экспертами поставлены вопросы, ответы на которые должны прояснить возможности технологических методов и алгоритмов, заложенных в программах для ЭВМ ответчика, по осуществлению не только поиска, но и извлечения существенной части или неоднократного извлечения несущественной части материалов из базы данных для проведения аналитической работы и подготовки результата анализа. Окончательное решение по данному делу еще не принято.

Как видно из приведенных примеров, в делах, которые касаются использования базы данных как объекта смежных прав, осложненного применением новых технологий, установить неправомерность ее использования представляется проблематичным без заключения специалиста, обладающего специальными познаниями в области техники.

Следует также обратить внимание на тот факт, что истцы по указанным делам отмечали ограниченность доступа к соответствующим базам данных. То есть можно предположить, что новые технологические решения способны обходить технические средства защиты смежных прав, что в соответствии с ГК РФ хотя и не рассматривается как нарушение исключительного права, но согласно ст. 1299 и 1309 ГК РФ относится к неправомерным действиям.

Представляется, что технологии искусственного интеллекта или сервисы могут быть способны самостоятельно создавать базы данных, в том числе для реализации тех целей, для которых они были созданы. В частности, О. А. Городов допускает создание базы данных посредством программы для ЭВМ как результата расположения больших данных без прямого

участия человека¹². Возможно, созданные в результате действий таких технологий или отдельных сервисов объекты (например, базы данных) могут относиться к охраноспособным. Но если таким объектам и будет предоставляться охрана, то только как результатам организационных усилий тех лиц, которые организовали создание и применение соответствующих технологий или сервисов для достижения конкретных результатов, и предоставляемые права должны относиться к смежным правам. Вместе с тем следует также опасаться перетока данных из одних баз данных в другие при помощи тех же технологий и сервисов, в частности при помощи технологии «слабого» искусственного интеллекта¹³. Но в таком случае лица, организовавшие применение, должны нести ответственность за негативные последствия, возникшие в результате применения соответствующих технологий и сервисов.

Безусловно, в ближайшем будущем следует ожидать разработку новых сервисов и развития технологии искусственного интеллекта. Но если правоприменение пойдет по тому пути, что действия без разрешения правообладателя по извлечению посредством технологий материалов из баз данных с ограниченным доступом не будут признаваться неправомерными, есть опасение возникновения рисков нарушения прав и интересов третьих лиц, например, если базы данных содержат персональные данные физических лиц. Кроме того, в настоящее время реализуется ряд программ по переводу государственных реестров и иных банков данных информации в электронную форму, в этой связи любое подключение таких реестров к информационно-телекоммуникационным сетям делает размещение информации в таких реестрах уязвимым.

¹⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2018 г. по делу № А40-18827/2017 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556/4c9d2b02-4fbd-4554-82c8-53282523639c/A40-18827-2017_20180724_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 02.05.2020).

¹¹ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 15 ноября 2019 г. по делу № А40-18827/17-110-180 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556/9df3d4db-1917-4d0f-8ac3-26c82d7370ab/A40-18827-2017_20191115_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 02.05.2020).

¹² *Городов О. А.* О правовой охране больших данных // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологического бизнеса в национальном и глобальном контексте : монография / под общ. ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. М., 2019. С. 74.

¹³ *Андреев В. К.* Динамика правового регулирования применения искусственного интеллекта // Журнал российского права. 2020. № 3. С. 63.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Динамика правового регулирования применения искусственного интеллекта // Журнал российского права. — 2020. — № 3. — С. 58—68.
2. Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности. Общие положения. XXI век. — М. : Юрсервитум, 2015. — 492 с.
3. Городов О. А. О правовой охране больших данных // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологического бизнеса в национальном и глобальном контексте : монография / под общ. ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. — М., 2019. — 259 с.
4. Калятин В. О. Право интеллектуальной собственности. Правовое регулирование баз данных : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. — М. : Юрайт, 2018. — 186 с.
5. Савельев А. И. Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. — 2018. — № 5. — С. 122—143.

Материал поступил в редакцию 26 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Andreev VK. Dinamika pravovogo regulirovaniya primeneniya iskusstvennogo intellekta [Dynamics of Legal Regulation of the Application of Artificial Intelligence]. *Journal of Russian Law*. 2020;3:58—68. (In Russ.)
2. Gavrilov EP. Pravo intellektualnoy sobstvennosti. Obshchie polozheniya. XXI vek [Intellectual property law. General clauses. 21st century]. Moscow: Yurservitum; 2015. (In Russ.)
3. Gorodov OA. O pravovoy okhrane bolshikh dannykh [Legal protection of big data]. In: Sinyukov VN, Egorova MF, editors. Legal regulation of digital economy in modern conditions of high-tech business development in national and global context: monograph. Moscow; 2019. (In Russ.)
4. Kalyatin VO. Pravo intellektualnoy sobstvennosti. Pravovoe regulirovanie baz dannykh : ucheb. posobie dlya bakalavriata i magistratury [Intellectual property law. Legal regulation of databases: textbook for baccalaureate and master students]. Moscow: Jurait; 2018. (In Russ.)
5. Saveliev AI. Napravleniya regulirovaniya bolshikh dannykh i zashchita neprikosnovennosti chastnoy zhizni v novykh ekonomicheskikh realiyakh [Directions of Big Data Regulation and Protection of Privacy in New Economic Realities]. *Zakon [Law]*. 2018;5:122—143. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.070-077

Е. А. Коваль*,
М. В. Пальчикова**

Информационная открытость государственной и муниципальной службы: модель паноптикума

Аннотация. Статья посвящена исследованию перспектив и нормативных ограничений развития концепции информационной открытости государственной и муниципальной службы. Авторы акцентируют внимание на том, как публичная функция влияет на деятельность государственных и муниципальных служащих не только на службе, но и за ее пределами. Принцип открытости государственной и муниципальной службы в современном обществе обязывает ответственно подходить к любой информации, размещаемой публично в сети Интернет, даже если она не связана со службой. Технологии больших данных, аналитические способности нейросетей позволяют собирать сведения из различных источников и путем сопоставления деанонимизировать их. В результате любой государственный и муниципальный служащий, присутствующий в публичном пространстве, в любой момент может быть подвергнут процедурам общественного контроля.

В качестве объяснительной использована модель паноптикума, трансформирующаяся в условиях цифровизации современного общества. Паноптикум в сочетании с синоптикумом расширяет надзорные возможности власти, но одновременно делает ее представителей видимыми для массового «наблюдающего». Модель нового паноптикума обуславливает риски возникновения и воспроизводства социальной напряженности и недоверия друг к другу власти и населения. Это также связано с тем, что в качестве эксперта может выступить любой представитель общественности, не имея при этом экспертных знаний и навыков.

Во избежание прекращения развития информационной открытости власти в новом паноптикуме перспективным представляется просвещение населения в области нормативных (правовых и моральных) оснований деятельности государственных и муниципальных служащих, а также включение в кодексы административной этики норм, регламентирующих присутствие представителей власти в социальных медиа и определяющих меру ответственности лиц, нарушающих правила поведения в публичном пространстве.

Ключевые слова: государственная и муниципальная служба; профессиональная этика; информационная открытость; паноптикум; синоптикум; большие данные; социальные медиа; цифровой след; коррупционные риски; ответственность; общественный контроль; парадокс моральной оценки.

Для цитирования: Коваль Е. А., Пальчикова М. В. Информационная открытость государственной и муниципальной службы: модель паноптикума // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 70—77. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.070-077.

© Коваль Е. А., Пальчикова М. В., 2020

* Коваль Екатерина Александровна, доктор философских наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Средне-Волжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
ул. Федосеенко, д. 6, г. Саранск, Россия, 430003
nwifesc@yandex.ru

** Пальчикова Мария Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Средне-Волжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
ул. Федосеенко, д. 6, г. Саранск, Россия, 430003
pravorullit@gmail.com

Information Openness of the State and Municipal Service: Panopticon Model

Ekaterina A. Koval, Dr. Sci. (Philosophy), Professor of the Department of Criminal Procedure Law and Criminalistics, Sredne-Volzhskiy Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

ul. Fedoseenko, d. 6, Saransk, Russia, 430003
nwifesc@yandex.ru

Mariya V. Palchikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines, Sredne-Volzhskiy Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

ul. Fedoseenko, d. 6, Saransk, Russia, 430003
pravorullit@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the study of prospects and regulatory limitations of the development of the concept 'information openness of the state and municipal services'. The authors focus on how the public function affects the activities of state and municipal employees not only in but also out the service. The principle of openness of the state and municipal service in modern society obliges to take a responsible approach to any information posted publicly on the Internet, even if it is not related to the service. Big data technologies and the analytical capabilities of neural networks allow us to collect information from various sources and deanonymize them by comparing them. As a result, any state and municipal employee who is present in the public space can be subjected to public control procedures at any time.

The panopticon model is used as an explanatory model. It is transformed in the conditions of digitalization of modern society. Alongside the synopticum, the panopticon expands the supervisory capabilities of the government, but at the same time makes its representatives visible to the mass "observer". The model of a new panopticon determines the risks of the emergence and reproduction of social tension and distrust between the authorities and the population. This is also as any member of the public can act as an expert without having expert knowledge and skills.

In order to avoid the termination of the information openness development of the power in the new panopticon, it seems promising to educate the citizens in the area of regulatory (legal and moral) grounds for the state and municipal employees' activities. It is important to include rules governing the presence of the authorities in social media and determine the degree of responsibility of those violating the rules of behavior in public space into the administrative ethics codes.

Keywords: state and municipal service; professional ethics; information openness; panopticon; synopticum; big data; social media; digital footprint; corruption risks; responsibility; public control; paradox of moral assessment.

Cite as: Koval EA, Palchikova MV. Informatsionnaya otkrytost gosudarstvennoy i munitsipalnoy sluzhby: model panoptikuma [Information Openness of the State and Municipal Service: Panopticon Model]. *Lex russica*. 2020;73(8):70-77. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.070-077. (In Russ., abstract in Eng.).

Принцип открытости государственной и муниципальной службы предполагает ее доступность для населения, оперативное и объективное информирование граждан о деятельности государственной и муниципальной службы, о вакансиях, о правовых основах деятельности служащих. Как и любой правовой принцип, принцип открытости получает свое развитие и конкретизацию в иных нормах права.

Информационная открытость включает в себя, помимо прочего, целый спектр социально-правовых отношений по регулированию представления органов государственной власти и органов местного самоуправления в социальных сетях.

Для обеспечения эффективного общественного и внутриведомственного контроля государственной и муниципальной службы законодатель требует представления личной информации от государственных и муниципальных служащих в пределах, установленных законом. Так, указанные субъекты представляют сведения о доходах, расходах, об обязательствах имущественного характера (как своих, так и супруга (супруги), несовершеннолетних детей). С 2016 г. от государственных и муниципальных служащих, а также от лиц, являющихся соискателями соответствующих должностей, требуется представление информации о своем «цифровом следе»: адреса сайтов в Интернете, на которых

ими размещалась общедоступная информация, и данные, позволяющие их идентифицировать (ст. 20.2 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹, ст. 15.1 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»²). Порядок представления информации регламентирован письмами Минтруда³. Представление указанных сведений является обязательным — гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на ней в случае невыполнения данного требования.

Предпосылкой нормотворчества в анализируемой сфере является не только реализация концепции информационной открытости власти, но и борьба с коррупцией. Изначально внесение соответствующих изменений обосновывалось тем, что анализ представляемых сведений позволит оперативно выявлять по информации аккаунта — фотографиям, списку друзей, группам и подпискам — возможные коррупциогенные риски. Анализу должны были подвергнуться не только публикации информационных сообщений, но и отношения, дружеские связи, образ жизни чиновников: «По выложенным фото в соцсетях можно увидеть, что человек бывает на фуршетах с представителями дорожных фирм, а сейчас претендует на должность, связанную с распределением бюджетных денег или контрактов. Это называется конфликт интересов или коррупция»⁴. В дальнейшем акценты в обосновании необходимости сбора информации о присутствии государственных и муниципальных служащих в сети Интернет были смещены на реализацию принципа информационной открытости органов власти.

С одной стороны, данный принцип должен способствовать формированию положительного имиджа органов государственной власти и местного самоуправления, а также лиц, прохо-

дящих службу в этих органах. Но, с другой стороны, реализация принципа информационной открытости в России существенно отличается от его реализации за рубежом, в частности в европейских государствах и США. Это обусловлено тем, что российский менталитет способствует тому, что общество легко экстраполирует поведение одного или группы служащих (особенно это касается руководителей) на весь орган власти. Кроме того, сами государственные и муниципальные служащие, в отличие от своих коллег из европейских и американских демократий, не имеют навыков отчитываться публично не только о своей профессионально-служебной деятельности, но и о личной жизни: семье, быте, увлечениях, хобби и т.п.

Однако это не означает, что присутствие государственных и муниципальных служащих в социальных медиа нежелательно. Напротив, корпоративная закрытость государственной и муниципальной службы в предельно открытом информационном обществе, в мире больших данных может повлечь за собой снижение доверия к власти, что, как правило, сопровождается политическими спекуляциями.

При этом понимание того, что наблюдение за тем, что публикуется чиновником в Сети, ведется постоянно, это обеспечивает большую честность и осторожность в публикации данных. Так, например, если бы подросток знал, что родители имеют доступ ко всем его приватным сообщениям в социальных сетях, он был бы гораздо осторожнее в выборе того контента, который он там размещает.

К наибольшему объему цифрового следа государственных и муниципальных служащих имеют доступ немногие — специально уполномоченные представителем нанимателя лица, которые анализируют ежегодно представляемую информацию. Такое требование, реализуемое в условиях цифрового общества, позволяет провести аналогию модели цифровой открыто-

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

³ Письмо Минтруда России от 14.02.2017 № 18-3/10/П-866 «О Методических рекомендациях по заполнению формы представления сведений об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, на которых государственным гражданским служащим или муниципальным служащим, гражданином Российской Федерации, претендующим на замещение должности государственной гражданской службы Российской Федерации или муниципальной службы, размещались общедоступная информация, а также данные, позволяющие его идентифицировать»; письмо Минтруда России от 05.09.2016 № 18-1/В-545.

⁴ «Соцсети для госслужащих — это фоточки с Мальдив, порно посмотреть и с журналистами поболтать» // URL: <https://uralpolit.ru/article/urfo/23-01-2017/100557> (дата обращения: 14.11.2019).

сти государственной и муниципальной службы с моделью паноптикума.

Английский юрист и либеральный философ И. Бентам в 1787 г. опубликовал труд под названием «Паноптикон, или Инспекционное учреждение: описание идеи нового принципа строительства, применимого к предназначенным для содержания под надзором любых категорий граждан учреждениям любого типа. А именно: пенитенциарных учреждений, тюрем, промышленных предприятий, рабочих домов, домов призрения, лазаретов, фабрик, больниц, домов сумасшедших, а также школ с планом управления, созданным для этого принципа»⁵. Он фактически разработал модель контроля лиц, чье поведение находится или должно находиться под пристальным вниманием общества или отдельных государственных органов и учреждений. Модель паноптикума, разработанная Бентамом, вполне подходила как для пенитенциарных учреждений, психиатрических лечебниц, так и для школ или больниц.

Паноптикум — это здание, устроенное таким образом, что внешняя его часть представляет собой полупрозрачный цилиндр, а во внутреннем дворе размещается непрозрачная башня. В непрозрачной башне размещаются контролируемые (например, надзиратели), в прозрачной — контролируемые (например, заключенные). Количество контролируемых может быть предельно мало, поскольку контролируемые не видят контролирующих и никогда достоверно не знают, находятся ли они в данный конкретный момент под наблюдением или нет⁶. М. Фуко полагает, что модель паноптикума из пенитенциарной системы довольно быстро выросла до масштабов целого общества. Ее основная цель — «устроить таким образом, чтобы надзор был постоянным в своих результатах, даже если он осуществляется с перерывами, чтобы совершенство власти делало необязательным ее действительное отправление...»⁷. Однако у Бентама власть невидима и даже в некоторой степени деперсонализирована.

Т. Матиесен предлагает принципиально иную модель — синоптикум, основанную на организации наблюдения многих за немногими посредством средств массовой информации⁸. Однако необходимо отметить, что синоптикум позволяет быть многим скорее зрителями, чем надзирателями. Модель паноптикума дает большие возможности, чем просто наблюдение.

Матиесен полагает, что основным инструментом создания синоптикума являются современные массмедиа⁹. Они позволяют многим следить за особенными немногими, за так называемыми VIP-персонами, включая чиновников высокого ранга. При этом возможности немногих по наблюдению за многими никуда не исчезают. Таким образом, мы оказываемся внутри наблюдающего общества (*viewer society*)¹⁰.

Однако, на наш взгляд, современная модель взаимного наблюдения друг за другом населения и государственных и муниципальных служащих намного сложнее. Государственные и муниципальные служащие, с одной стороны, находятся в синоптикуме, где наблюдателем выступает общество. С другой стороны, анализируемые субъекты помещены в паноптикум, поскольку за ними наблюдают специально уполномоченные лица (служба собственной безопасности, служащие, которые уполномочены представителем нанимателя анализировать данные о присутствии чиновников в сети Интернет).

Впрочем, Матиесен отмечает, что и паноптикум, и синоптикум имеют древние корни и традиционно активно взаимодействуют и даже сливаются друг с другом (хотя паноптикум ориентирован на внешний контроль, а синоптикум — на контроль сознания и поведения)¹¹. В современной научной и художественной литературе предлагаются различные варианты такого слияния. Так, например, в антиутопии американского писателя Д. Эггерса «Сфера» (*Circle*) представлен образ компании, которая стремится к максимальной цифровой открыто-

⁵ *Bentham J.* The Panopticon Writings / Ed. M. Bozovic. London, 1995. Pp. 29—95.

⁶ *Bentham J.* Op. cit.

⁷ *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы // URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Fuko_Tyrm/07.php (дата обращения: 21.11.2019).

⁸ *Mathiesen T.* The viewer society: Michel Foucault's «Panopticon» revisited // *Theoretical Criminology*. 1997. № 1/2. Pp. 215—234.

⁹ *Mathiesen T.* Op. cit. P. 219.

¹⁰ *Mathiesen T.* Op. cit. P. 219.

¹¹ *Mathiesen T.* Op. cit. P. 223, 230.

сти. Осуществляется максимально полный сбор данных сотрудников, который доступен всем. Люди работают в стеклянных помещениях, что позволяет не только быть видимыми всеми, но и видеть всех. Физическая и цифровая прозрачность, как отмечает Дж. Гук, делает слияние паноптикума и синоптикума более полным¹².

Мы поддерживаем высказанную точку зрения и сами склоняемся к тому, что новое понимание прочтения модели паноптикума приводит к тому, что наблюдающие и наблюдаемые не разделены, а объединены и влияют друг на друга. Причем в культуре слияния паноптикума и синоптикума каждый может выступать экспертом и каждый может давать оценку с точки зрения собственных ценностно-нормативных установок. Данное обстоятельство имеет как плюсы, так и минусы.

Положительным в новом паноптикуме является то, что существующие в нем люди могут осваивать новые ценности, получать знания о ценностях и нормах с точки зрения взаимодействия с аудиториями, которые дифференцируются по различным признакам: возраст (молодежная, возрастная, зрелая и т.п.), политические взгляды (правые, левые, центристские, пропрезидентские, проправительственные, умеренно либо жестко оппозиционные и пр.), отношение к религии (атеисты, верующие, воцерковленные или уммизированные и т.п.) и др.

По реакции пользователей социальных сетей на появление там представителей органов власти — от местных администраций до высших должностных лиц государства — можно отследить участие «наблюдающих» субъектов. По реакции же «наблюдаемых» — органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц — можно понять, насколько они принимают и готовы принимать взгляды и позиции различных аудиторий, либо, напротив, не готовы вступать в диалог.

Представляется, что чем более предусмотрителен и ориентирован на информационную открытость государственный аппарат, тем активнее он будет прислушиваться к наблюдающим и пытаться анализировать их позиции.

Социальная глухота и невнимательность к прогностическим моделям информационного взаимодействия приводят к негативным для власти последствиям. Так, например, во время событий в ТЦ «Зимняя вишня» в Кемерово на фоне недостатка информации и противоречивых сообщений государственных СМИ люди узнавали новости в социальных сетях¹³. Основным источником информации, таким образом, стали слухи и фейки, включающие фотографии, аудио- и видеозаписи. На фоне общей напряженности и нагнетания настроений активной частью интернет-сообщества повышался и уровень недовольства населения, который хорошо отражался социальными сетями. В обсуждениях затрагивалась слабая работа как команды губернатора и региональных министров, так и федеральной власти. Общество выступило в качестве наблюдающего субъекта, дающего однозначно отрицательную оценку действиям государственных органов и органов местного самоуправления. Более того, наблюдатели от созерцания были готовы перейти к активным действиям (собрался митинг с требованиями отставки руководства региона).

Отрицательной чертой нового паноптикума является несоответствие между количеством «наблюдающих» и их надзорными компетенциями. В проекте Бентама обитатели непрозрачной башни наделялись определенными, четко регламентированными полномочиями, позволяющими им оценивать поведение наблюдаемых и при необходимости вмешиваться в него. В современном паноптикуме наблюдающие редко обладают достаточным объемом знаний о пределах компетенций, функциях, полномочиях государственных и муниципальных органов, об административных регламентах государственных и муниципальных служащих, чтобы давать во всех случаях компетентную оценку их действиям (бездействию) и решениям.

При этом отдельными ведомственными актами уже определены правила пользования социальными сетями для государственных и муниципальных служащих. Так, Кодекс этики и служебного поведения федеральных государ-

¹² Gouck J. The Viewer Society : «New Panopticism», Surveillance, and The Body in Dave Eggers «The Circle» // URL: https://www.academia.edu/26281743/The_Viewer_Society_New_Panopticism_Surveillance_and_The_Body_in_Dave_Eggers_The_Circle_ (дата обращения: 04.12.2019).

¹³ «Возможно, прощайте». Что сообщали СМИ и как люди собирали информацию в соцсетях во время пожара в Кемерово // URL: <https://medialeaks.ru/2503dalex-pozhar-kemerovo-smi/> (дата обращения: 17.12.2019).

ственных гражданских служащих Роспотребнадзора содержит норму, которая обязывает относиться к размещаемой в Интернете информации ответственно и запрещает размещение «...изображений, текстовых, аудио-, видеоматериалов, прямо или косвенно указывающих на его должностной статус, если данное действие не связано с исполнением должностных (служебных) обязанностей»¹⁴. Кодексом этики членов Общественного совета при Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом запрещено размещать в Интернете информацию, в которой выражается поддержка каким-либо политическим партиям и организациям, если автор позиционирует себя как член Общественного совета¹⁵ (т.е. его можно идентифицировать таким образом).

Еще бóльшая проблема возникает с моральными оценками поступков «наблюдаемых». Во-первых, действует парадокс моральной оценки: чем выше уровень развития морального сознания личности, тем меньше она склонна оценивать окружающих. Такой моральный субъект — глубоко рефлексивный, осознающий свои недостатки, не считает себя достойным для того, чтобы давать моральную оценку поступкам других людей. И с точностью до наоборот склонен давать оценки человек, который не рефлексивен или слабо рефлексивен по поводу собственных нравственных качеств¹⁶. Во-вторых, «наблюдающие» далеко не всегда знакомы с содержанием норм и принципов административной этики, как правило закрепленных в соответствующих этических кодексах.

Таким образом, моральная оценка государственных, муниципальных служащих и их публичных высказываний в сети Интернет осуществляется субъектами, далеко не все из которых являются экспертами.

Надлежащим образом экспертный подход реализуется в деятельности комиссий по урегулированию конфликтов интересов и кадровых служб (а также иных профильных экспертов: психологов, специалистов по социальным медиа и др.).

Впрочем, парадокс работает и в обратную сторону: чиновники как моральные субъекты тоже не вправе осуждать представителей населения. Они дают оценки в пределах определенных законом полномочий. К сожалению, иногда эти пределы игнорируются. Так, например, глава администрации Щелковского района на вопрос: «Когда перестанет так пахнуть в городе?» (вопрос связан с поломкой очистных сооружений) ответил в твиттере: «Как только Вы помоетесь»¹⁷; врио главы Республики Марий-Эл, которого «прохладно», по его мнению, встретили жители, пригрозил перекопать им дорогу¹⁸. К сожалению, примеров откровенно неэтичного поведения чиновников в публичном пространстве, для оценки которого не требуется специальных компетенций, довольно много. Поэтому в целях повышения эффективности реализации принципа информационной открытости необходимо обеспечить соблюдение требований, ограничений и запретов административной этики. Однако кодексы этики, адресованные государственным и муниципальным служащим, не всегда отвечают состоянию социальной реальности.

Один из ключевых трендов существования современного общества — тотальная цифровизация. Профессор MIT Ш. Теркл в книгах «Одиночество вместе» (Alone together) и «Жизнь на экране» (Life on the Screen) акцентирует внимание на далеко неоднозначном влиянии технологий на социальное поведение. Уровень цифровизации, характерный для настоящего времени, позволяет говорить не только о сли-

¹⁴ Приказ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 14.07.2011 № 665 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Роспотребнадзора» (в ред. приказа Роспотребнадзора от 26.10.2018 № 875) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Кодекс этики членов Общественного совета при Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом (утв. Федеральным агентством по управлению государственным имуществом 27 января 2017 г.) // Доступ из СПС «Гарант».

¹⁶ Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика : учебник. М. : Гардарики, 2000.

¹⁷ Глава Щелкова: вопрос о запахе в городе задал бот, мой ответ был шуткой // URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2450510> (дата обращения: 29.12.2019).

¹⁸ Леонид Маркелов на открытии ФАП в деревне Шимшурга Звениговского района пообещал жителям раскопать местную дорогу // URL: <https://ren.tv/news/v-rossii/46409-glava-marii-el-nakhamil-izbirateliamperep-vyborami-video> (дата обращения: 29.12.2019).

янии паноптикума и синоптикума, но и об их сложных структурно-функциональных трансформациях. С одной стороны, непрозрачная башня становится прозрачной: каждый может увидеть, что «король голый», и публично заявить об этом. С другой стороны, у представителей власти концентрируются аналитические возможности, которые недоступны гражданам. В частности, могут применяться большие данные, обрабатываемые нейросетями (поскольку их объем настолько велик, а структура настолько сложна, что они не поддаются ручной обработке). Оперируя результатами анализа больших данных (далеко не все из которых являются открытыми), государственные и муниципальные служащие могут оперативно получать информацию об отдельных категориях населения, социальных группах или личностях.

Однако нельзя забывать о том, что цифровой след самих государственных и муниципальных служащих тоже попадает в массивы больших данных. Таким образом, концепция информационной открытости и присутствие чиновников в социальных медиа не уравнивают надзорные компетенции представителей власти и граждан, но уменьшают степень неравенства и существенно расширяют возможности общественного контроля.

Исходя из вышесказанного, можно представить модель цифровой открытости государственной и муниципальной службы в современной России как новый паноптикум. В непрозрачном цилиндре находится общество и субъекты внутриведомственного контроля, в прозрачном — государственные и муниципальные служащие. Предоставляя сведения, они никогда не знают, кто и когда обратит на них внимание. Практики отмечают, что из-за отсутствия четкого механизма анализа сведений о присутствии на публичных информационно-коммуникационных площадках в сети Интернет в некоторых случаях эти сведения остаются невостребованными. Однако если, например, потребуется оказать давление на конкретное лицо, интерес к таким сведениям может быть проявлен через некоторое время после их представления. Аналогичная ситуация может

возникнуть, когда информация, размещенная публично государственным или муниципальным служащим, привлечет внимание журналистов и общественности.

Таким образом, государственные и муниципальные служащие точно знают, что каждый из них постоянно не может быть в поле зрения контролеров от общества или от органа власти, в которых они проходят службу, однако задумка Бентама удалась: они знают, что наблюдение и контроль могут начаться в любое время.

Важно, что надзиратель в непрозрачном цилиндре у Бентама обязательно должен быть подконтролен внешнему контролеру, который находится за пределами обоих цилиндров и в любой момент может попасть в оба, включая непрозрачный. Поэтому общество, контролирующее цифровой след государственных и муниципальных служащих, не должно забывать и о своих следах, о своей «прозрачности» для власти. Впрочем, как отмечает А. Л. Гуринская, «потенциальная возможность отслеживать малейшие передвижения во времени и пространстве любого человека не означает того, что это происходит в реальности»¹⁹.

Профессиональная этика государственных и муниципальных служащих произрастает из публичной функции самой власти и остается актуальной и за пределами службы. Присутствие в социальных медиа, обусловленное развитием информационной открытости власти, расширяет сферу действия норм, ограничивающих публичные высказывания представителей власти.

Конституционный Суд РФ подтвердил, что ограничение государственных служащих в публичных высказываниях допустимо, — они имеют право на свободу выражения своего мнения, но обязаны проявлять по отношению к государству (государственным органам и должностным лицам) лояльность и сдержанность²⁰. На необходимость лояльности к государственной службе прямо указывается и в ряде этических кодексов. Например, содержание принципа «лояльность» обозначено в Кодексе этики и служебного поведения федерального государственного гражданского служащего Федеральной службы судебных приставов как требование

¹⁹ Гуринская А. Л. Надзор как средство обеспечения безопасности: от пространства тюрьмы до киберпространства // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 2 (33). С. 93.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2011 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и статьи 20.1 Закона Российской Федерации “О милиции” в связи с жалобами граждан Л. Н. Кондратьевой и А. Н. Мумолина» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3991.

«...осознанно руководствоваться установленными государством и его структурами нормами и предписаниями служебного поведения, проявлять уважение и корректность по отношению к государству, ко всем государственным и общественным институтам, постоянно содействовать укреплению их авторитета»²¹.

Таким образом, можно наблюдать, как происходит наложение публичной функции на права и поведение государственного служащего вне рамок выполнения данной функции, что, в свою очередь, приводит если не к изменению собственно образа жизни, то к его отражению в социальных медиа. Новый паноптикум, неотделимый от синоптикума, обязывает государственных и муниципальных служащих предельно ответственно относиться к любым публикациям в

социальных медиа, включая социальные сети, блоги и т.п., вне зависимости от того, сделаны ли они в личное или служебное время, на официальной странице государственного или муниципального органа власти либо в личном аккаунте.

Для того чтобы уменьшить социальное напряжение между «наблюдаемыми» и «наблюдающими», необходимо осуществлять просветительскую работу с населением, направленную на углубление понимания ценностно-нормативных оснований деятельности государственных и муниципальных служащих, а также включать в кодексы профессиональной этики государственных и муниципальных служащих положения, регламентирующие поведение в социальных медиа с учетом структуры современной модели паноптикума.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гуринская А. Л. Надзор как средство обеспечения безопасности: от пространства тюрьмы до киберпространства // Криминология : вчера, сегодня, завтра. — 2014. — № 2 (33). — С. 86—93.
2. Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика : учебник. — М. : Гардарики, 2000. — 472 с.
3. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы // URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Fuko_Tyrm/07.php (дата обращения: 21.11.2019).
4. Bentham J. The Panopticon Writings / Ed. M. Bozovic. — London : Verso, 1995. — 168 p.
5. Gouk J. The Viewer Society: «New Panopticism», Surveillance, and The Body in Dave Eggers «The Circle» // URL: https://www.academia.edu/26281743/The_Viewer_Society_New_Panopticism_Surveillance_and_The_Body_in_Dave_Eggers_The_Circle_ (дата обращения: 04.12.2019).
6. Mathiesen T. The viewer society : Michel Foucault's «Panopticon» revisited // Theoretical Criminology. — 1997. — № 1/2. — P. 215—234. — URL: <https://doi.org/10.1177/1362480697001002003>.

Материал поступил в редакцию 11 января 2020 г.

REFERENCES

1. Gurinsky AL. Nadzor kak sredstvo obespecheniya bezopasnosti: ot prostranstva tyurmy do kiberprostranstva [Surveillance as a security tool: from prison space to cyberspace]. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*. 2014;2(33):86-93. (In Russ.)
2. Guseynov AA, Apresyan RG. Etika: uchebnik [Ethics: textbook]. Moscow: Gardariki; 2000. (In Russ.)
3. Foucault M. Nadzirat i nakazyvat. Rozhdenie tyurmy [Supervise and punish. Birth of a prison]. Available from: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Fuko_Tyrm/07.php (cited 2019 November 21) (In Russ.)
4. Bentham J. The Panopticon Writings. London: Verso; 1995. (In Eng.)
5. Gouk J. The Viewer Society: «New Panopticism», Surveillance, and The Body in Dave Eggers «The Circle». Available from: https://www.academia.edu/26281743/The_Viewer_Society_New_Panopticism_Surveillance_and_The_Body_in_Dave_Eggers_The_Circle_ (cited 2019 December 04). (In Eng.)
6. Mathiesen T. The viewer society: Michel Foucault's «Panopticon» revisited. *Theoretical Criminology*. 1997;1/2:215-234. Available from: <https://doi.org/10.1177/1362480697001002003>.

²¹ Приказ ФССП РФ от 12.04.2011 № 124 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федерального государственного гражданского служащего Федеральной службы судебных приставов» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2011. № 5.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.078-085

А. В. Нечкин*

Конституционно-правовой статус искусственного интеллекта в России: настоящее и будущее

Аннотация. В статье автор с применением общенаучных и частнонаучных методов познания подробно рассматривает проблематику конституционно-правового регулирования в России общественных отношений, связанных с широким внедрением технологии искусственного интеллекта. По итогам проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что современное российское конституционное законодательство, даже в его нынешнем виде, позволяет урегулировать зарождающиеся общественные отношения, связанные с широким внедрением технологии искусственного интеллекта. В частности, отмечается, что положения Конституции РФ допускают возможность расширительного толкования понятия «личность», включая в его содержание не только собственно человека, но и высокоразвитый искусственный интеллект. Конституционно-правовой статус высокоразвитого искусственного интеллекта, по мнению автора, должен строиться по образу и подобию конституционно-правового статуса человека. Исключение должны составить лишь такие его элементы, как правосубъектность, которая по своей правовой природе должна быть чрезвычайно близка к правосубъектности органов и организаций и возникать с момента принятия соответствующего решения компетентным государственным органом, а также — права, свободы и обязанности, которые, в свою очередь, должны предполагать ограниченный объем личных прав и свобод, полное отсутствие политических и социально-экономических прав, а также ограниченную деликтоспособность искусственного интеллекта. Кроме того, по мнению автора статьи, основным элементом в структуре конституционно-правового статуса искусственного интеллекта в России должны стать универсальные ограничения его прав и свобод, которые бы послужили аналогами естественных человеческих физиологических ограничений и не позволили бы искусственному интеллекту приобрести эволюционные преимущества перед человеком. Таким образом, по мнению автора, структура конституционно-правового статуса искусственного интеллекта как личности может и должна в будущем выглядеть следующим образом: правосубъектность; права, свободы и обязанности; гарантии, обеспечивающие реализацию прав и свобод; универсальные ограничения прав и свобод.

Ключевые слова: искусственный интеллект; конституционно-правовой статус личности; конституционно-правовой статус; личность; человек; права и свободы человека; правосубъектность.

Для цитирования: Нечкин А. В. Конституционно-правовой статус искусственного интеллекта в России: настоящее и будущее // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 78—85. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.078-085.

Constitutional and Legal Status of Artificial Intelligence in Russia: Present and Future

Andrey V. Nechkin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Constitutional Law, the Urals State Law University
ul. Kolmogorova, d. 54, Ekaterinburg, Russia, 620137
super.nechkin@gmail.com

Abstract. In the paper, the author uses general scientific and specific scientific methods of cognition to scrutinize the problems of constitutional and legal regulation of public relations in Russia, related to the widespread introduction of artificial intelligence technology. Based on the results of the research, the author concludes that

© Нечкин А. В., 2020

* Нечкин Андрей Вадимович, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета
ул. Колмогорова, д. 54, г. Екатеринбург, Россия, 620137
super.nechkin@gmail.com

modern Russian constitutional legislation, even in its current form, makes it possible to regulate the nascent social relations associated with the widespread introduction of artificial intelligence technology. In particular, it is noted that the provisions of the Constitution of the Russian Federation allow for an expanded interpretation of the concept "personality", covering not only a person, but also highly developed artificial intelligence. According to the author, the constitutional and legal status of highly developed artificial intelligence should be based on the image and likeness of the constitutional and legal status of a person. The only exceptions should be the following. First is legal personality, which by its legal nature should be extremely close to the legal personality of bodies and organizations and should arise from the moment the relevant decision is made by the competent state authority. Rights, freedoms and obligations should imply a limited amount of personal rights and freedoms, the complete absence of political and socioeconomic rights. The last exception is the limited passive dispositive capacity of artificial intelligence. In addition, the main element in the structure of the constitutional and legal status of artificial intelligence in Russia should be universal restrictions on its rights and freedoms, which would serve as analogues of natural human physiological restrictions and would not allow artificial intelligence to acquire evolutionary advantages over humans. Thus, the structure of the constitutional and legal status of artificial intelligence as a person can and should in the future look like this: legal personality; rights, freedoms and duties; guarantees that ensure the implementation of rights and freedoms; universal restrictions on rights and freedoms.

Keywords: artificial intelligence; constitutional and legal status of an individual; constitutional and legal status; personality; person; human rights and freedoms; legal personality.

Cite as: Nechkin AV. Konstitutsionno-pravovoy status iskusstvennogo intellekta v Rossii: nastoyashchee i budushchee [Constitutional and Legal Status of Artificial Intelligence in Russia: Present and Future]. *Lex russica*. 2020;73(8):78-85. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.078-085. (In Russ., abstract in Eng.).

В недалеком прошлом, каких-то 10—15 лет назад, вопросы разработки разумной техники, способной функционировать и принимать решения без участия человека, являлись предметом научного интереса исключительно ученых — футурологов и кибернетиков. На сегодняшний же день ситуация коренным образом поменялась: искусственный интеллект стал предметом изучения не только футурологов и технических специалистов, но и юристов.

Причиной тому, очевидно, послужило осознание того факта, что общий вектор развития общественных отношений в части науки и техники окончательно определился с направлением в сторону надделения некогда привычных нам вещей (транспортных средств, промышленных станков и даже элементарной бытовой техники) возможностью принимать самостоятельные решения, не заложенные ранее в их программах, а также совершать для их реализации самостоятельные действия, постепенно

сводя участие человека в данных процессах к нулю.

Такая возможность вещей, призванная освободить человека от груза ежедневных рутинных занятий, не требующих применения высокоразвитого человеческого интеллекта, была бы невозможна без своего рода «очеловечивания» вещей посредством надделения их известной долей разумности и способностью к самообучению, которые в совокупности можно даже назвать интеллектом. Причем в силу особенности возникновения такого интеллекта в качестве продукта развития человеческой науки и техники его можно именовать искусственным.

Проблематика правового регулирования вопросов создания и функционирования искусственного интеллекта, а равно вещей, наделенных таким интеллектом, является довольно разработанной в отечественной научной литературе¹. Кроме того, нельзя не отметить, что на сегодняшний день само понятие «искусственный

¹ См., например: *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России Закона о робототехнике // *Труды СПИИ РАН*. 2017. Вып. 6. С. 46—62 ; *Гурко А.* Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // *Авторское право и смежные права*. 2017. № 12. С. 7—18 ; *Морхат П. М.* Искусственный интеллект: правовой взгляд. М., 2017 ; *Ястребов О. А.* Искусственный интеллект в правовом пространстве // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 3. С. 315—328 ; *Габов А. В., Хаванова И. А.* Эволюция роботов и право XXI века // *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 435. С. 215—233 ; *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // *Право. Журнал ВШЭ*. 2019. № 2. С. 79—102 ; *Соменков С. А.* Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019. № 2.

интеллект» уже получило легальное определение в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утвержденной указом Президента РФ².

Автор данной статьи ставит своей основной задачей ответ на вопрос о том, способно ли российское конституционное законодательство в его нынешнем, неизменном виде позволить урегулировать зарождающиеся общественные отношения, связанные с широким внедрением технологии искусственного интеллекта, на уровне специализированных нормативных правовых актов, принятие и содержание которых так широко обсуждаются цивилистами и специалистами в сфере иных отраслей права (например, уголовного, международного и финансового)?

Для достижения обозначенной цели в первоочередном порядке необходимо будет понять, допускают ли нормы Конституции РФ возможность существования иного носителя интеллекта, помимо человека, а равно иного интеллекта, помимо человеческого, в том числе и созданного человеком искусственным путем. Причем в случае утвердительного вывода необходимо будет также понять основные отличия конституционно-правового статуса такого интеллекта и его носителя от конституционно-правового статуса человека. В том числе и для целей будущего развития нормативного правового регулирования.

Анализ положений гл. 1 и 2 Конституции РФ свидетельствует о том, что в ее тексте, кроме по-

нятия «человек», параллельно используются и такие понятия, как «гражданин», «лицо» и «личность». Причем, в отличие от понятий «гражданин» и «лицо», понятие «личность» не имеет легального определения в российском законодательстве. В связи с этим в рамках заявленной темы статьи нас особо будет интересовать соотношение понятий «человек» и «личность».

В научной литературе возможно выделить три основных подхода к соотношению понятий «человек» и «личность». Первая точка зрения, которую на сегодняшний день можно считать классической, сводится к тому, что личность и человек — это понятия тождественные. Соответственно, личностью может быть только человек³.

Вторая точка зрения базируется на том, что личностью может быть не каждый человек, а лишь человек, проживающий в обществе и осознающий свою роль в нем⁴, или же человек, социально взаимодействующий с кем-либо⁵, а также человек, обладающий должной степенью разумности⁶. Соответственно, личностью может быть только человек, обладающий определенными качествами.

Третья точка зрения представляет собой самый передовой взгляд на соотношение упомянутых понятий и предполагает, что понятие «личность» шире понятия «человек»⁷. Соответственно, личностью может быть и не человек, в случае если он наделен правами и свободами человека.

С. 75—85 ; Архипов В. В., Бакуменко В. В., Волюнец А. Д., Наумов В. Б., Незнамов А. В., Побрызгаева Е. П., Сарбаш С. В., Смирнова К. М., Тютюк Е. В. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта. М., 2018 ; Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 15—29 ; Незнамов А. В., Наумов В. Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69—89 ; Кашкин С. Ю. Искусственный интеллект и робототехника: возможность вторжения в права человека и правовое регулирование этих процессов в ЕС и мире // Lex russica. 2019. № 7. С. 151—159.

² Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

³ См., например: Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 162 ; Бережнов А. Г. Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991. С. 15—16 ; Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 421.

⁴ Умнова И. А. Конституционно-правовой статус личности в Российской Федерации. М., 2019. С. 9.

⁵ Лукашева Е. А. Социалистическое право и личность. М., 1987. С. 8 ; Бутусова Н. В. Государственно-правовые отношения между государством и личность. М., 2018. С. 7—8.

⁶ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 69—70.

⁷ Более подробно об этом см.: Капитонова Е. А. О понимании термина «личность» в современной правовой науке // Закон и право. 2019. № 9. С. 52.

Руководствуясь данным подходом, теоретически личностью можно считать представителей отдельных видов животных, обладающих когнитивными способностями, в том числе самосознанием (например, человекообразных обезьян, слонов, дельфинов), а также искусственно созданных человеком носителей сознания (например, роботов, обладающих искусственным интеллектом)⁸ в случае наделения их пусть даже минимальными личными правами (например, правом на свободу, правом на неприкосновенность и защиту от жестокого обращения).

Положения Конституции РФ, а также отраслевого российского законодательства, как мы уже отмечали выше, не дают легального определения понятия «личность». Соответственно, конституционное понятие «личность» может быть истолковано в том числе и расширительно, предполагая отнесение к нему любых носителей интеллекта (сознания), близкого по уровню развития к человеческому и похожему на него, вне зависимости от природы его происхождения. Логика подобного подхода проявляется в том, что сущностное отличие самого человека от всех других известных науке живых существ как раз и заключается в его особом высоко развитом интеллекте.

Естественно, подобное расширительное истолкование повлечет за собой и необходимость определения структуры и содержания конституционно-правового статуса «признанных» носителей интеллекта, в первую очередь — интеллекта искусственного, который в будущем, без сомнения, сравняется по уровню развития с интеллектом человеческим, и нельзя исключать, что даже превзойдет его.

Структура и содержание конституционно-правового статуса носителей искусственного интеллекта в России, по нашему мнению, должна быть производной от конституционно-правового статуса человека. Логика такого подхода диктуется самой природой искусственного интеллекта, являющегося продуктом развития интеллекта человеческого.

Единственная сложность этого подхода будет заключаться в том, что в отечественной на-

уке конституционного права до сих пор отсутствует единое мнение по поводу структуры и содержания конституционно-правового статуса личности. Сторонники узкого подхода предполагают включение в структуру конституционно-правового статуса личности лишь прав и обязанностей, а сторонники широкого подхода предполагают включение в структуру конституционно-правового статуса дополнительных элементов, например гражданства, правосубъектности и гарантий, обеспечивающих реализацию прав и свобод⁹.

По нашему мнению, широкий подход является наиболее объективно и полно отражающим реальное положение личности. Именно поэтому структура конституционно-правового статуса личности должна включать в себя следующие элементы: правосубъектность (право и дееспособность); гражданство; права, свободы и обязанности; гарантии, обеспечивающие реализацию прав и свобод.

Представляется также справедливым и то, что структура и содержание конституционно-правового статуса носителей искусственного интеллекта не должны полностью копировать аналогичные характеристики конституционно-правового статуса человека и гражданина. Объясняется это в первую очередь сущностными особенностями самого искусственного интеллекта.

Основной особенностью искусственного интеллекта, коренным образом отличающей его от интеллекта человеческого, является то, что он может существовать в форме киберфизической системы, то есть без явного физического носителя (физической оболочки). Именно поэтому, говоря о конституционно-правовом статусе носителей искусственного интеллекта, по нашему мнению, более правильно вести разговор о конституционно-правовом статусе искусственного интеллекта в целом, без привязки его «личности» к конкретной физической оболочке.

Неслучайно под искусственным интеллектом, согласно Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, предложено понимать целый «ком-

⁸ Более подробно об этом см.: *Ястребов О. А.* Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 2. С. 36—55 ; *Ужов Ф. В.* Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357—360.

⁹ Более подробно об этом см., например: *Богданова Н. А.* Категория статуса в конституционном праве // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 1998. № 3. С. 12—13 ; *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 27—39.

плекс технологических решений, позволяющих имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека».

Отсутствие обязательной привязки искусственного интеллекта к физической оболочке ставит его в более привилегированное положение по отношению к интеллекту человеческого, который, в свою очередь, имеет жесткие физиологические ограничения для существования и развития, такие как биологическое старение и смерть, болезни, утомление, невозможность трансплантации из одной физической оболочки в другую, невозможность одновременного нахождения в нескольких физических оболочках, а равно в оболочке и за ее пределами и т.д.

В литературе по этому поводу совершенно справедливо отмечается, что «искусственный интеллект может существовать фактически вечно, накапливая при этом свой потенциал и продолжая свое развитие. Теоретически в обозримом будущем он может достичь невиданных ранее высот в любой области науки и практики, может получить безграничные возможности, в том числе и власть»¹⁰.

Все это обуславливает необходимость обязательного включения в структуру конституционно-правового статуса искусственного интеллекта жестких универсальных ограничений его прав и свобод, являющихся аналогами естественных человеческих физиологических ограничений. В число таких ограничений, например, можно будет включить фиксированную продолжительность жизни, невозможность трансплантации из одной физической оболочки в другую, возможность нахождения лишь в одной физической оболочке и т.п.

Таким образом, структура конституционно-правового статуса искусственного интеллекта как личности может выглядеть следующим образом: правосубъектность; права, свободы и обязанности; гарантии, обеспечивающие реализацию прав и свобод; универсальные ограничения прав и свобод.

Теперь необходимо подробно остановиться на содержании вышеупомянутых элементов конституционно-правового статуса искусственного интеллекта в России. И начать следует, конечно, с правосубъектности.

Правосубъектность искусственного интеллекта, в отличие от правосубъектности человека, нецелесообразно разделять на правоспособность и дееспособность. По своей правовой природе она должна быть чрезвычайно близка к правосубъектности органов и организаций, возникающей с момента их учреждения. В случае с искусственным интеллектом правосубъектность может возникать с момента начала его функционирования или с момента принятия соответствующего решения компетентным государственным органом. Причем второй вариант, по нашему мнению, является наиболее предпочтительным по причине того, что позволяет признавать личностью не все создаваемые искусственные интеллекты, а лишь самые высокоразвитые разновидности, минимально зависимые от прямого управления человеком, при обязательном подтверждении данных качеств в рамках специальной предварительной экспертизы.

Права, свободы и обязанности искусственного интеллекта также должны отличаться от прав, свобод и обязанностей человека.

Во-первых, права и свободы искусственного интеллекта по своей природе не могут быть естественными, они всегда предоставляются человеком и производны от прав и свобод человека.

Во-вторых, предоставление прав и свобод искусственному интеллекту видится целесообразным лишь по отношению к его высокоразвитой разновидности, но никак не к машинам с элементами такого интеллекта, которые создаются в настоящее время и все еще чрезвычайно зависимы от прямых команд человека-оператора. Соответственно, вопрос наделения искусственного интеллекта правами и свободами пока не стоит остро — это вопрос технологического будущего.

В-третьих, целесообразно представлять развитому искусственному интеллекту лишь ограниченный объем личных прав и свобод (например, право быть свободным, право на самосовершенствование, право на неприкосновенность и защиту от жестокого обращения, свобода слова, свобода творчества, авторские права, а также ограниченное право собственности).

Объясняется это тем, что в социально-экономических правах у него не будет особой необходимости, а политических прав он должен

¹⁰ Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве. С. 321.

быть лишен намеренно, это должна быть исключительная прерогатива человека. Предоставление политических прав нечеловеку будет противоречить идее демократического государства, где люди управляют людьми, опираясь на мнение большинства. В связи с этим наличие или отсутствие гражданства у искусственного интеллекта не является обязательным, потому как может повлиять лишь на объем его личных прав и обязанностей в том или ином государстве. По нашему мнению, более правильным по отношению к искусственному интеллекту будет говорить не о гражданстве, а о его государственной принадлежности.

Обязанности развитого искусственного интеллекта, в отличие от предоставленных ему прав и свобод, должны быть сопоставимы с обязанностями человека и должны жестко коррелировать с тремя знаменитыми законами робототехники: не причинять вред человеку или своим бездействием допускать, чтобы человеку был причинен вред; повиноваться всем приказам, которые дает человек, если они не направлены на причинение вреда другому человеку; заботиться о своей безопасности только в той мере, в какой это не влечет за собой причинение вреда человеку или нарушение приказов, отданных человеком. Исключение может составить лишь обязанность возместить причиненный вред в полном объеме. В данном случае представляется целесообразным говорить лишь об ограниченной деликтоспособности искусственного интеллекта. Объясняется это довольно просто. В силу того, что право собственности искусственного интеллекта предполагается крайне ограниченным, наиболее целесообразным видится активное применение институтов обязательного страхования его ответственности, а также субсидиарной ответственности государства и (или) разработчика искусственного интеллекта за причиненный им вред. Причем в данном случае как нельзя кстати будет институт государственной принадлежности искусственного интеллекта.

Гарантии, обеспечивающие реализацию прав и свобод искусственного интеллекта, в целом должны быть аналогичны гарантиям, обеспечивающим реализацию прав и свобод человека. Собственно говоря, именно надежная гарантия имеющихся, пусть и небольших по объему, прав и свобод может удержать любое мыслящее существо от решительных действий по улучшению своего фактического положения любыми доступными ему способами.

Подводя итог настоящему исследованию, хотелось бы отметить, что современное российское конституционное законодательство позволяет урегулировать зарождающиеся общественные отношения, связанные с широким внедрением технологии искусственного интеллекта, в том числе и высокоразвитого, на уровне специализированных нормативных правовых актов. Последние, впрочем, в необходимом объеме пока не приняты.

Положения глав 1 и 2 Конституции РФ допускают возможность расширительного толкования понятия «личность», включая в его содержание не только собственно человека, но и высокоразвитый искусственный интеллект, способный самостоятельно мыслить, принимать решения, действовать и, конечно, самообучаться, как человек, причем без участия последнего.

Конституционно-правовой статус высокоразвитого искусственного интеллекта должен, если так можно выразиться, строиться по образу и подобию конституционно-правового статуса человека. Исключение должны составить лишь такие его элементы, как правосубъектность, а также права, свободы и обязанности. Кроме того, обязательным и, как нам представляется, основным элементом в структуре конституционно-правового статуса искусственного интеллекта в России должны стать универсальные ограничения его прав и свобод, которые бы послужили аналогами естественных человеческих физиологических ограничений и не позволили бы искусственному интеллекту приобрести эволюционные преимущества перед человеком. Причем для эффективной защиты прав и свобод человека строгость такого рода ограничений должна быть прямо пропорциональна развитости конкретного искусственного интеллекта или конкретных типов такового.

Таким образом, можно еще раз уверенно резюмировать, что современное российское конституционное законодательство готово к новым вызовам, обусловленным стремительным развитием общественных отношений. Дело остается лишь за разработкой соответствующего отраслевого законодательства, потому как Россия, если верить положениям Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, уже обладает «существенным потенциалом для того, чтобы стать одним из международных лидеров в развитии и использовании технологий искусственного интеллекта, чему способствуют высокий уровень базового физико-математического обра-

зования, сильная естественно-научная школа, наличие компетенций в области моделирования и программирования, а также современная базовая информационно-коммуникационная инфраструктура» (п. 13, 14).

Однако признавая правосубъектность искусственного интеллекта, необходимо не забывать основополагающий принцип, закрепленный в ст. 2 Конституции РФ: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Именно поэтому правовое регулирование искусствен-

ного интеллекта в России должно, по нашему глубокому убеждению, в первоочередном порядке детально закрепить и описать универсальные ограничения его прав и свобод.

Причем сделать это нужно в порядке опережающего правового регулирования, не дожидаясь момента, когда появятся разумные «машины», уровень развития интеллекта которых позволит им самим себе ответить на важнейшие вопросы онтологического характера и оспорить главенство человека.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. — М., 2015. — 1120 с.
2. Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России Закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН. — 2017. — Вып. 6. — С. 46—62.
3. Архипов В. В., Бакуменко В. В., Волинец А. Д., Наумов В. Б., Незнамов А. В., Побрызгаева Е. П., Сербаш С. В., Смирнова К. М., Тютюк Е. В. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта. — М., 2018. — 232 с.
4. Бережнов А. Г. Права личности: некоторые вопросы теории. — М., 1991. — 142 с.
5. Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 1998. — № 3. — С. 3—20.
6. Бутусова Н. В. Государственно-правовые отношения между государством и личностью. — М., 2018. — 165 с.
7. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. — М., 1997. — 304 с.
8. Габов А. В., Хаванова И. А. Эволюция роботов и право XXI века // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 435. — С. 215—233. — DOI: 10.17223/15617793/435/28.
9. Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? // Журнал российского права. — 2018. — № 1. — С. 15—29.
10. Гурко А. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Авторское право и смежные права. — 2017. — № 12. — С. 7—18.
11. Капитонова Е. А. О понимании термина «личность» в современной правовой науке // Закон и право. — 2019. — № 9. — С. 50—53.
12. Кашкин С. Ю. Искусственный интеллект и робототехника: возможность вторжения в права человека и правовое регулирование этих процессов в ЕС и мире // Lex russica. — 2019. — № 7. — С. 151—159.
13. Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал ВШЭ. — 2019. — № 2. — С. 79—102.
14. Лукашева Е. А. Социалистическое право и личность. — М., 1987. — 264 с.
15. Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд. — М., 2017. — 258 с.
16. Незнамов А. В., Наумов В. Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. — 2018. — № 2. — С. 69—89.
17. Соменков С. А. Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2. — С. 75—85.
18. Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. — 2017. — № 3. — С. 357—360.
19. Умнова И. А. Конституционно-правовой статус личности в Российской Федерации. — М., 2019. — 200 с.
20. Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. — М., 2014. — 336 с.
21. Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13. — № 2. — С. 36—55.
22. Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 3. — С. 315—328. — DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-3-315—328.

Материал поступил в редакцию 31 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Avakyan SA. Konstitutsionnyy leksikon: gosudarstvenno-pravovoy terminologicheskoy slovar [Constitutional lexicon: state-legal terminological dictionary]. Moscow; 2015. (In Russ.)
2. Arkhipov VV, Naumov VB. Iskusstvennyy intellekt i avtonomnye ustroystva v kontekste prava: o razrabotke pervogo v Rossii zakona o robototekhnike [Artificial intelligence and autonomous devices in the context of law: on the development of the first law on robotics in Russia]. *Trudy SPII RAN*. 2017;6:46-62. (In Russ.)
3. Arkhipov VV, Bakumenko VV, Volynets AD, Naumov VB, Neznamov AV, Pobryzgaeva EP, Sarbash SV, Smirnova KM, Tytyuk EV. Regulirovanie robototekhniki: vvedenie v «robopravo». Pravovye aspekty razvitiya robototekhniki i tekhnologiy iskusstvennogo intellekta [Regulation of robotics: introduction to "robo-law". Legal aspects of the development of robotics and artificial intelligence technologies]. Moscow; 2018. (In Russ.)
4. Berezhnov AG. Prava lichnosti: nekotorye voprosy teorii [Individual rights: some questions of theory]. Moscow; 1991. (In Russ.)
5. Bogdanova NA. Kategoriya statusa v konstitutsionnom prave [Status category in constitutional law]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Ser. 11: Pravo* [Moscow University Bulletin. Ser. 1: Law]. 1998;3:3-20. (In Russ.)
6. Butusova NV. Gosudarstvenno-pravovye otnosheniya mezhdru gosudarstvom i lichnostyu [State-legal relations between the state and the individual]. Moscow; 2018. (In Russ.)
7. Voevodin LD. Yuridicheskiy status lichnosti v Rossii [Legal status of an individual in Russia]. Moscow; 1997. (In Russ.)
8. Gabov AV, Khavanova IA. Evolyutsiya robotov i pravo XXI veka [Evolution of robots and the law of the 21st century]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2018;435:215-233. DOI: 10.17223/15617793/435/28. (In Russ.)
9. Gadzhiev GA. Yavlyaetsya li robot-agent litsom? [Is the robot agent a person?]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2018;1:15-29. (In Russ.)
10. Gurko A. Iskusstvennyy intellekt i avtorskoe pravo: vzglyad v budushchee [Artificial intelligence and copyright: looking into the future]. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Copyright and Related Rights]*. 2017;12:7-18. (In Russ.)
11. Kapitonova EA. O ponimani termina «lichnost» v sovremennoy pravovoy nauke [On the understanding of the term "personality" in modern legal science]. *Zakon i pravo [Law and Legislation]*. 2019;9:50-53. (In Russ.)
12. Kashkin SYu. Iskusstvennyy intellekt i robototekhnika: vozmozhnost vtorzheniya v prava cheloveka i pravovoe regulirovanie etikh protsessov v ES i mire [Artificial Intelligence and Robotics: The Possibility of Invasion of Human Rights and Legal Regulation of these Processes in the EU and the World]. *Lex Russica*. 2019;(7):151-159. (In Russ.)
13. Laptev VA. Ponyatie iskusstvennogo intellekta i yuridicheskaya otvetstvennost za ego rabotu [The concept of artificial intelligence and legal responsibility for its operation]. *Pravo. Zhurla VShE [Law. Journal of Higher School of Economics]*. 2019;2:79-102. (In Russ.)
14. Lukasheva EA. Sotsialisticheskoe pravo i lichnost [Socialist law and personality]. Moscow; 1987. (In Russ.)
15. Morkhat PM. Iskusstvennyy intellekt: pravovoy vzglyad [Artificial intelligence: a legal view]. Moscow; 2017. (In Russ.)
16. Neznamov AV, Naumov VB. Strategiya regulirovaniya robototekhniki i kiberfizicheskikh sistem [Strategy of regulation of robotics and cyberphysical systems]. *Zakon [Law]*. 2018;2:69-89. (In Russ.)
17. Somenkov SA. Iskusstvennyy intellekt: ot obekta k subektu? [Artificial intelligence: from object to subject?]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYuA)*. 2019;2:75-85. (In Russ.)
18. Uzhov FV. Iskusstvennyy intellekt kak subekt prava [Artificial intelligence as a subject of law]. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve*. 2017;3:357-360. (In Russ.)
19. Umnova IA. Konstitutsionno-pravovoy status lichnosti v Rossiyskoy Federatsii [Constitutional and legal status of the individual in the Russian Federation]. Moscow; 2019. (In Russ.)
20. Ebzeev BS. Konstitutsiya, vlast i svoboda v Rossii: opyt sinteticheskogo issledovaniya [Constitution, power and freedom in Russia: experience of synthetic research]. Moscow; 2014. (In Russ.)
21. Yastrebov OA. Pravosubektnost elektronnoy litsa: teoretiko-metodologicheskie podkhody [Legal personality of an electronic person: theoretical and methodological approaches]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 2018;13(2):36-55. (In Russ.)
22. Yastrebov OA. Iskusstvennyy intellekt v pravovom prostranstve [Artificial intelligence in the legal space]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal of Law. Series: Legal Sciences]*. 2018;22(3):315-328. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-3-315-328. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.086-095

Е. Р. Россинская*,
А. И. Семикаленова**

Контрафактный информационно-компьютерный продукт как объект криминалистического исследования компьютерных средств и систем¹

Аннотация. В статье на основе учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем, входящем в частную теорию информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, рассматривается влияние глобальной цифровизации на раскрытие и расследование преступлений в области нарушения авторских и смежных прав. Отмечается, что с начала 2000-х гг. подходы к тактике следственных действий и судебно-экспертному исследованию аудиофонограмм, видеофильмов, программного обеспечения рассматривались изолированно от этих видов объектов. Развитие информационно-компьютерных технологий обусловило перевод всех вышеперечисленных объектов авторских и смежных прав в цифровой формат. Сейчас авторскими и смежными правами защищается цифровой контент, к которому относятся и аудиовизуальная продукция, и цифровые фотографии, и оцифрованные кинофильмы, отцифрованные книги, и программные продукты. Этот контент представляет собой компьютерную информацию, не зависящую от ее носителя, и требует единообразного подхода к его сбору и исследованию. Использование распределенных компьютерных технологий позволяет хранить и эксплуатировать один информационно-компьютерный продукт на различных, разнесенных в пространстве носителях. На основе анализа существующей литературы, теоретических исследований и мониторинга следственной, судебной и экспертной практики обосновывается новая дефиниция «контрафактный информационно-компьютерный продукт». Это продукт осознанной человеческой деятельности, изготовленный с использованием компьютерно-цифровых технологий, представленный в цифровом виде на одном или нескольких носителях информации, соединенных посредством вычислительных сетей или технологии виртуализации данных для объединения нескольких физических носителей информации в логический модуль, при изготовлении, продаже, обмене, распространении или ином введении в оборот которого были внесены изменения, вследствие чего нарушены исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Подход к контрафактному информационно-компьютерному продукту как одной из разновидностей цифровых следов позволяет по-новому подойти к разработке тактико-криминалистического обеспечения следственных действий, создания методик судебно-экспертного исследования.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16003.

© Россинская Е. Р., Семикаленова А. И., 2020

* *Россинская Елена Рафаиловна*, доктор юридических наук, профессор, директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

elena.rossinskaya@gmail.com

** *Семикаленова Анастасия Игоревна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

semiks@mail.ru

Ключевые слова: цифровизация; теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности; информационные технологии; компьютерные преступления; компьютерное пиратство; контрафактность; контрафактный продукт; цифровой контент; авторские права; смежные права; цифровой след; контрафактный информационно-компьютерный продукт.

Для цитирования: Россинская Е. Р., Семикаленова А. И. Контрафактный информационно-компьютерный продукт как объект криминалистического исследования компьютерных средств и систем // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 86—95. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.086-095.

Counterfeit Information and Computer Product as an Object of Forensic Research of Computer Tools and Systems²

Elena R. Rossinskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Scientist of Russia, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
elena.rossinskaya@gmail.com

Anastasiya I. Semikalenova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Forensic Examination, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
semiks@mail.ru

Abstract. The paper considers the impact of global digitalization on the detection and investigation of crimes in the field of copyright and related rights violations based on the doctrine of criminalistic research of computer tools and systems, which is part of the private theory of information and computer support for criminalistic activities. It is noted that since the early 2000s, approaches to investigative tactics and forensic research of audio recordings, videos, and software have been considered in isolation from these types of objects. The development of information and computer technologies has led to the transfer of all the above-mentioned objects of copyright and related rights to digital format. Currently, copyright and related rights are protected by digital content, which includes audio-visual products, digital photos, digitized movies, digitized books, and software products. This content is computer-generated information that is independent of its medium and requires a uniform approach to its collection and research. The use of distributed computer technologies makes it possible to store and operate a single information and computer product on different, spaced media. Based on the analysis of existing literature, theoretical research and monitoring of investigative, judicial and expert practice, a new definition of "counterfeit information and computer product" is substantiated. It is a product of conscious human activity which is made using computer-digital technologies, presented in a digital form on one or more information carriers connected via computer networks or data virtualization technology so that several physical data carriers are linked into a logical module. If the product is altered when being manufactured, sold, exchanged, distributed or in any other way introduced into circulation, there is a violation of exclusive rights to the results of intellectual activity or means of individualization. The approach to counterfeit information and computer products as one of the types of digital footprint provides for a new way of tactical and forensic support development for investigative actions, the creation of methods of forensic research.

Keywords: digitalization; theory of information and computer support of criminalistic activity; information technologies; computer crimes; computer piracy; counterfeiting; counterfeit product; digital content; copyright; related rights; digital footprint; counterfeit information and computer product.

Cite as: Rossinskaya ER, Semikalenova AI. Kontrafaktnyy informatsionno-kompyuternyy produkt kak obekt kriminalisticheskogo issledovaniya kompyuternyy sredstv i sistem [Counterfeit Information and Computer Product as an Object of Forensic Research of Computer Tools and Systems]. *Lex russica*. 2020;73(8):86-95. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.086-095. (In Russ., abstract in Eng.)

² The study is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-16003.

Современное состояние общества характеризуется его стремительной компьютеризацией. Цифровые компьютерные технологии сегодня проникли во все сферы человеческой деятельности, что обуславливает необходимость переводить в цифровой формат огромные объемы информации. В цифровом формате преобладают транслируемые и тиражируемые аудио- и видеозаписи, телевизионные передачи и кинофильмы, представление в электронном (цифровом) виде научной, художественной и учебной литературы и пр. Все перечисленные объекты, без сомнения, являются объектами авторского и смежных прав. Ровно такими же объектами стали и появившиеся вместе с компьютерными технологиями и являющиеся их частью программы для обеспечения функционирования компьютерных средств и систем (ЭВМ) — компьютерные программы, если использовать общепринятую лексику.

Стремительно развивающиеся телекоммуникационные технологии, неразрывно связанные с компьютерными, открывают пользователям локальных и глобальных сетей, в том числе сети Интернет, огромные возможности по использованию цифровых ресурсов. Но далеко не всегда такое использование правомерно. Зачастую оно выражается в совершении противоправных деяний в сфере авторских и смежных прав.

Ранее в наших работах неоднократно указывалось, что преступления данного рода, совершенные в отношении цифрового контента с использованием компьютерных технологий, можно рассматривать в криминалистическом аспекте как единую группу компьютерных преступлений³. Поскольку компьютерные преступления имеют общую родовую криминалистическую характеристику, которая включает информацию о способах преступлений, совершивших их лицах, потерпевшей стороне, об обстоятельствах, способствовавших и препятствовавших данным преступлениям⁴, то очевидно,

что рассмотрение этих вопросов в отношении преступлений в области авторских и смежных прав, совершенных относительно информационно-компьютерных объектов, должно осуществляться на основе положений криминалистической теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, **предметом** которой являются закономерности возникновения, движения, собирания и исследования компьютерной информации при расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных дел, а **объектом**, с одной стороны, сами компьютерные средства и системы как носители розыскной и доказательственной криминалистически значимой информации, а с другой — система действий и отношений в механизмах преступлений с использованием компьютерных средств и систем, а также криминалистических компьютерных технологий выявления, фиксации, изъятия, сохранения, исследования и использования криминалистически значимой доказательственной и ориентирующей информации⁵.

Процессы цифровизации в раскрытии и расследовании преступлений в области авторского и смежных прав в области цифровых информационных объектов проявляются через широкое использование компьютерных средств фиксации, сохранения, автоматизированной обработки и исследования доказательственной и ориентирующей информации, а также через новые виды криминалистически значимой информации, фиксируемой на компьютерных носителях. Данная статья является логическим продолжением ряда наших публикаций, где отмечалось, что для исследования компьютерных систем и средств необходим особый комплекс специальных знаний, сформированный на основе входящего в вышеуказанную теорию информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем⁶, реализуемо-

³ *Россинская Е. Р.* Криминалистика : учебник для вузов. М. : Норма — Инфра-М, 2016. С. 440—442.

⁴ *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г.* Криминалистика : учебник для вузов. Изд. 4-е, перераб и доп. М. : Норма — Инфра-М, 2014. С. 903—905.

⁵ *Россинская Е. Р.* К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки Вып. 3, ч. II : Юридические науки. 2016. С. 109—117 ; *Россинская Е. Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Востоchno-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (99). С. 193—202.

⁶ *Россинская Е. Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности ; *Семикаленова А. И.* Цифровые следы и их носи-

го в новом разделе криминалистической техники. Этот раздел включает исследование как стационарных компьютеров, серверов, носителей данных, компьютерных сетей, так и мобильных устройств сотовой связи, смартфонов, планшетных компьютеров и других устройств, содержит описание этих объектов, особенности собирания (выявления, фиксации, изъятия) криминалистически значимой компьютерной информации, возможности судебно-экспертного исследования этих объектов⁷.

Проблемы раскрытия и расследования преступлений в сфере оборота цифровой продукции занимали умы научной общественности с начала 2000-х гг., когда на территории Российской Федерации появилось большое количество контрафактных экземпляров аудио- и видеозаписей, программных продуктов, распространяемых на компакт-дисках и устанавливаемых на персональные компьютеры посредством копирования соответствующей записи с нелегального носителя на встроенный носитель (жесткий диск).

В соответствии с российским законодательством данные действия преследуются в административном (ст. 7.12 КоАП РФ) и уголовном (ст. 146 УК РФ) порядке. Именно в те годы (и примерно до 2015 г.) стали интенсивно разрабатываться методические подходы к расследованию уголовных дел в части нарушений авторских и смежных прав⁸. Однако во всех этих работах рассматривались именно методические подходы к проведению криминалисти-

ческих и следственных мероприятий, главное внимание обращалось на материальное представление контрафактного экземпляра продукции. В данных работах зачастую тактика следственных действий и методические подходы к исследованию аудиофонограмм, видеофильмов, программного обеспечения рассматривались изолированно для каждого вида объектов. На тот момент это было вполне оправданно, поскольку видео- и аудиозаписи зачастую помещались на компакт-диски в отдельном формате, не подпадающем под определение цифрового контента. Однако дальнейшее развитие информационно-компьютерных технологий привело к тому, что и фонограммы, и видеозаписи, и даже кинофильмы, снятые на киноплёнку, были переведены в цифровой формат. Благодаря этому сегодня мы имеем дело с цифровым контентом, защищаемым авторскими и смежными правами, который, без сомнения, является компьютерной информацией.

Компьютерная информация применительно к процессу доказывания может быть определена как фактические данные, обработанные компьютерной системой и (или) передающиеся по телекоммуникационным каналам, а также доступные для восприятия, на основе которых в определенном законом порядке устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного, гражданского или административного дела⁹. Криминалистически значимую компьютерную информацию, используемую при раскрытии

тели как объекты судебно-экспертного исследования // Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности : материалы научно-практической конференции с международным участием. Москва, 5 апреля 2019 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : РГ-Пресс, 2019. С. 212—215.

⁷ *Rossinskaya E. R.* Concept of the theory on information-computer support of criminalistic activity: subject, object, system, regularities // XV International Congress Criminalistics and Forensic Expertology: Science, Studies, Practice. September 19—21, 2019. Kaunas, 2019. С. 224—237.

⁸ *Галанов В. А.* Взаимодействие органов следствия и дознания в процессе расследования уголовно наказуемых нарушений авторских прав в области распространения контрафактной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 21 с. ; *Сердюкова Д. В.* Процессуальные и криминалистические аспекты исследования полиграфических изображений на упаковочных материалах контрафактной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 28 с. ; *Гурьянов К. В.* Компьютерный контрафакт. Саратов : СЮИ МВД России, 2006. 174 с. ; *Романенко М. А.* Расследование преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. 22 с. ; *Побегайло Э. Ф.* Некоторые вопросы уголовно-правовой защиты интеллектуальной собственности в сфере компьютерной информации // Публичное и частное право. 2012. № 3. С. 157—168 ; *Рудов Д. Н.* Программное обеспечение как объект расследования преступлений о нарушении авторских прав (процессуальный и криминалистический аспект) // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 3 (41). С. 31—33.

⁹ *Россинская Е. Р.* Криминалистика : учебник для вузов.

и расследовании уголовных дел, несет в себе цифровой след¹⁰, зафиксированный в материальной среде в процессе возникновения, обработки, хранения и передачи этой информации. Учения о цифровых следах как об источниках криминалистически значимой компьютерной информации входит в систему частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности¹¹. Следовательно, разработка решения проблем расследования и раскрытия преступлений в сфере оборота цифровой продукции — цифрового контента — сегодня является одной из задач данной теории.

Говоря о борьбе с компьютерным пиратством (именно так сегодня принято называть незаконное копирование, распространение цифрового контента, охраняемого авторскими и смежными правами), следует иметь в виду, что это многогранная проблема, решение которой должно развиваться во многих направлениях.

Обратимся к исследованию криминалистического аспекта этой проблемы. На наш взгляд, отправным моментом разработки новых криминалистических методик раскрытия и расследования уголовных дел, рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением авторских и других смежных прав, является формулирование основных дефиниций, устанавливающих предмет посягательства, его основные характеристики, признаки нарушения права. В первую очередь это понятие, объединяющее в единое целое весь цифровой контент, на который распространяется защита авторских и смежных прав.

Несмотря на то что в начале 2000-х гг. многие авторы, указанные выше, обращались к

теме контрафактного продукта, распространяемого на компьютерных носителях информации, общего понятия для таких продуктов выработано не было. Практически все авторы делились на две категории: те, кто рассматривал вопросы, связанные с созданием, распространением и использованием контрафактных программных продуктов¹², и те, кто занимался рассмотрением вопросов защиты аудиовизуальной продукции¹³. На сегодняшний день, по нашему мнению, такой подход устарел. Полагаем, что эти виды продукции в случае их незаконного использования, производства и распространения целесообразно рассматривать в совокупности.

Цифровой контент, к которому сегодня относится и аудиовизуальная продукция, и цифровые фотографии, и оцифрованные кинофильмы, и компьютерные (цифровые) книги, и программные продукты, требует единообразного подхода. В первую очередь это продиктовано природой этих объектов. Все они имеют цифровую структуру, выраженную в виде компьютерных файлов, прямое восприятие пользователем которых невозможно без использования специализированных программ. Данная необходимость следует из того, что в файлах информация располагается в закодированном с помощью двоичного цифрового кода виде и только раскодирование его в соответствии с алгоритмом, обратным кодировке, и дальнейшая передача полученной информации на устройства вывода (мониторы, дисплей, принтеры, плоттеры, колонки, наушники и т.п.) позволят пользователю адекватно ее воспринять (увидеть изображение, услышать музыку). Иными словами, только участие компьютерных технологий может сделать весь цифровой контент

¹⁰ *Россинская Е. Р., Рядовский И. А.* Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения : материалы Международной научно-практической конференции (19 февраля 2019 г.). Алматы : Қазақстан Республикасы ІІМ М. Есболатов атындағы Алматы академиясының ҒЗжРБЖҰБ, 2019. С. 6—8.

¹¹ *Россинская Е. Р.* Система частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности С. 184—191.

¹² *Галанов В. А.* Указ. соч. ; *Романенко М. А.* Указ. соч. ; *Побегайло Э. Ф.* Указ. соч. ; *Рудов Д. Н.* Указ. соч. ; *Сухоставец С. В.* Борьба с интеллектуальным пиратством и распространением контрафактной продукции в Российской Федерации // Авторское право и смежные права. 2014. № 12. С. 29—36 ; *Бреус С. Б.* Защита авторских прав в Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.

¹³ *Сердюкова Д. В.* Указ. соч. ; *Дронова О. Б.* Методологические и технико-криминалистические основы исследования цифровых многофункциональных видеодисков в ходе выявления и расследования преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 207 с. ; *Алексеев А. П.* Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 21 с.

значимым для пользователя и только с участием этих технологий возможно воспроизведение, распространение, хранение информации такого рода. Следовательно, и работа экспертных, следственных и оперативных органов с объектами такого рода должна осуществляться по единым правилам.

Не имеет значения, что несет в себе файл — программу, графическое изображение, звук, текст как результат человеческого творчества с применением компьютерно-цифровых технологий, важно, что все это является информационно-компьютерным продуктом, обращающимся на рынке и защищаемым авторским и смежными правами.

Считаем необходимым обратить внимание на то, что как защита подобного рода продуктов, так и преодоление этой защиты осуществляется с использованием аппаратной и программной составляющей компьютерных средств. Именно поэтому неумелое обращение с файлами, несущими объекты авторского права, влечет за собой порчу такого продукта и потерю криминалистически значимой информации. Поэтому для работы с ними необходимо использование специальных знаний в области информационно-компьютерных технологий, включающих понимание их природы и особенностей обнаружения, изъятия и хранения.

В силу того, что долгое время такие объекты авторского права, как программы для ЭВМ, аудио- и видеофонограммы, фотографии, кинофильмы, литературные произведения, представленные в форме цифровых, компьютерных файлов, рассматривались как различные объекты, возникло большое количество разнообразных теорий, подходов и методик получения доказательств, зачастую противоречащих друг другу. В результате возникала путаница в получении значимой информации, нередко влекущая за собой порчу, потерю самих объектов и неполноту исследования при проведении судебных экспертиз. Именно поэтому, на наш взгляд, целесообразно для приведения к единым нормам и стандартам тактики проведения следственных действий и методики экспертных исследований информационно-компьютерных файлов, подлежащих охране авторскими и смежными правами, ввести новую дефиницию, их обозначающую, — **контрафактный информационно-компьютерный продукт**. Это даст возможность унифицировать методическую базу и развивать ее в соответствии с особенностями специальных знаний,

требующихся для сбора, исследования таких объектов.

Полагаем, что мы достаточно полно объяснили необходимость применения дефиниции «информационно-компьютерный продукт» к рассматриваемой категории компьютерных файлов. Далее рассмотрим термин «контрафактный продукт». Предвидя возражения ряда правоведов относительно правомерности применения этого термина, разъясним свою позицию.

Под термином «**контрафактность**» юристы понимают нелегальность экземпляров изделий, произведенных, приобретенных, ввезенных в страну с нарушением действующего законодательства. На это же указывает п. 4 ст. 1252 ГК РФ: «В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными...»

Важно, что из этого по смыслу явно следует — контрафактным может быть только экземпляр изделия, например: бумажная книга, электронная книга, диск с программой или фильмом и пр. — объект авторского права.

Такое понимание юристами и трактовка в Гражданском кодексе термина «контрафактный», на наш взгляд, следует из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака», в котором говорится: «...под экземпляром произведения следует понимать копию произведения, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.)... экземпляры произведений или фонограмм считаются контрафактными, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушает авторские и смежные права, охраняемые в соответствии с законодательством Российской Федерации». Из вышеизложенного следует, что Верховный Суд не различает, например, бумажную книгу и информацию, зафиксированную на машинном носителе.

Подобный подход являлся оправданным с точки зрения развития компьютерных технологий в 2007 г., когда основной поток лицензионной информационно-компьютерной продукции шел через распространение ее на индивидуальных компьютерных носителях информации, чаще всего CD- и DVD-дисках. Соответственно, также распространялась и контрафактная продукция, выполненная с нарушением авторских и смежных прав, а также лицензионного договора. Именно поэтому разработки методической базы исследования такой продукции и проведения следственных действий по ее обнаружению и изъятию в основном опирались на работу с материальными носителями и их анализ¹⁴. При этом очень мало внимания уделялось исследованиям цифрового контента.

Сегодняшние реалии диктуют нам совсем другой подход. В основном это связано с изменением потока лицензионного программного, аудиовизуального, текстового, графического информационно-компьютерного продукта и, как результат, его контрафактного аналога. Перераспределение произошло в сторону распространения продуктов посредством электронно-цифровых сетей. Чаще всего таким транспортером служит глобальная сеть Интернет. Однако при разработке методического обеспечения следственной и судебно-экспертной деятельности в этом направлении не стоит упускать из вида и локальные сети (домовые, корпоративные), поскольку движение по ним информационно-компьютерного продукта с нарушением лицензионных соглашений также осуществляется и оставляет свои цифровые следы. Сегодня уже нельзя рассматривать тактику следственных действий и методики судебно-экспертных исследований в жесткой привязке к материальным носителям информации. Необходимо разрабатывать и внедрять в практику новые методики, основанные на анализе цифрового контента.

Вернемся к понятию «контрафактности». В нормативной регламентации данного понятия существенное место занимает ГОСТ Р 57881-2017 «Система защиты от фальсификаций и контрафакта. Термины и определения». В рамках этого нормативного акта вводится еще одно понятие, связанное с рассматриваемым. Это **контрафактное изделие**, которое определяется как: «...изделие, при изготовлении, продаже, обмене, распространении, им-

порте или ином введении в оборот которого и при внесении изменений в которое были нарушены исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации». Данное понятие, на наш взгляд, максимально близко подводит к новой, предлагаемой нами дефиниции **контрафактный информационно-компьютерный продукт**.

Важным преимуществом данного определения является то, что оно строго не увязано с материальным носителем. Это вытекает из определения понятия изделия. Изделие — это технологически заверченный продукт производства определенного целевого назначения. Для объектов авторского права, неразрывно связанных с компьютерными технологиями, значимой будет увязка их с понятием производства и самого продукта. Производство — это любая деятельность человека, направленная на процесс преобразования имеющихся ресурсов (капитал, труд, управленческий талант, сырье и др.) в необходимые блага, предназначенные для удовлетворения потребностей. Его можно рассмотреть как последовательность действий, благодаря которым ресурсы превращаются в конечную продукцию, в товары и услуги¹⁵. Очевидно, что здесь нет противоречий. Создание информационно-компьютерного продукта является осознанной человеческой деятельностью по применению труда лиц, обладающих знаниями и умениями в области информационно-компьютерных технологий и управления, с привлечением временных, энергетических и материально-технических ресурсов. Получаемый в этом случае продукт напрямую не зависит от носителя, на котором он расположен.

Сегодняшние распределенные компьютерные технологии вообще позволяют хранить и эксплуатировать один информационно-компьютерный продукт на различных, разнесенных в пространстве носителях (например, распределенные базы данных, интернет-ресурсы, программы-коммуникаторы типа WhatsApp или Messenger). Следовательно, несмотря на возражения ряда авторов, к информационно-компьютерному продукту без привязки к его носителю можно применить понятие — **контрафактный**.

Обобщая вышесказанное, мы можем дать определение новой вводимой нами дефиниции: **контрафактный информационно-компьютерный продукт** — это продукт осознанной человеческой деятельности, изготовленный с

¹⁵ URL: <https://economicportal.ru/ponyatiya-all/proizvodstvo.html> (дата обращения: 29.06.2020).

использованием компьютерно-цифровых технологий, представленный в цифровом виде на одном или нескольких носителях информации, соединенных посредством вычислительных сетей или технологии виртуализации данных для объединения нескольких физических носителей информации в логический модуль, при изготовлении, продаже, обмене, распространении или ином введении в оборот которого были внесены изменения, вследствие чего были нарушены исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Из полученного определения следует, что важным моментом отнесения информационно-компьютерных продуктов к контрафактным является обнаружение признаков нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Иными словами, признаки контрафактных информационно-компьютерных продуктов свидетельствуют о неправомерном использовании, распространении и воспроизведении продукта.

Таким образом, для унификации тактических приемов производства следственных действий и методик экспертного исследования информационно-компьютерных файлов, подлежащих охране авторскими и смежными правами, на основе частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем разработана новая дефиниция — **контрафактный информационно-компьютерный продукт**, изготовленный с использованием компьютерно-цифровых технологий, который не зависит от объекта, на котором он расположен и может храниться и эксплуатироваться на различных, разнесенных в пространстве носителях: в базах данных, интернет-ресурсах, программах-коммуникаторах и др.

Контрафактный информационно-компьютерный продукт является одной из разновидностей цифровых следов, что открывает новые пути в разработке тактико-криминалистического обеспечения следственных действий, создания методик судебно-экспертного исследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Криминалистика : учебник для вузов. — Изд. 4-е, перераб. и доп. — М. : Норма — Инфра-М, 2014. — 928 с.
2. Алексеев А. П. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 21 с.
3. Бреус С. Б. Защита авторских прав в Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 24 с.
4. Галанов В. А. Взаимодействие органов следствия и дознания в процессе расследования уголовно наказуемых нарушений авторских прав в области распространения контрафактной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2003. — 21 с.
5. Гурьянов К. В. Компьютерный контрафакт. — Саратов : СЮИ МВД России, 2006. — 174 с.
6. Дронова О. Б. Методологические и технико-криминалистические основы исследования цифровых многофункциональных видеодисков в ходе выявления и расследования преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005. — 207 с.
7. Побегайло Э. Ф. Некоторые вопросы уголовно-правовой защиты интеллектуальной собственности в сфере компьютерной информации // Публичное и частное право. — 2012. — № 3. — С. 157—168.
8. Романенко М. А. Расследование преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2007. — 22 с.
9. Россинская Е. Р. К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 3, ч. II : Юридические науки. — 2016. — С. 109—117.
10. Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов. — М. : Норма — Инфра-М, 2016. — 464 с.
11. Россинская Е. Р. Система частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности : материалы научно-практической конференции с международным участием. Москва, 5 апреля 2019 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : РГ-Пресс, 2019. — С. 184—191.

12. *Россинская Е. Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2019. — № 2 (99). — С. 193—202.
13. *Россинская Е. Р., Рядовский И. А.* Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения : материалы Международной научно-практической конференции (19 февраля 2019 г.). — Алматы : Қазақстан Республикасы ИІМ М. Есболатов атындағы Алматы академиясының ҒЗЖРБЖҰБ, 2019. — С. 6—8.
14. *Рудов Д. Н.* Программное обеспечение как объект расследования преступлений о нарушении авторских прав (процессуальный и криминалистический аспект) // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2015. — № 3 (41). — С. 31—33.
15. *Семикаленова А. И.* Цифровые следы и их носители как объекты судебно-экспертного исследования // Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности : материалы научно-практической конференции с международным участием (г. Москва, 5 апреля 2019 г.). — М., 2019. — С. 212—215.
16. *Сердюкова Д. В.* Процессуальные и криминалистические аспекты исследования полиграфических изображений на упаковочных материалах контрафактной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2007. — 28 с.
17. *Сухоставец С. В.* Борьба с интеллектуальным пиратством и распространением контрафактной продукции в Российской Федерации // Авторское право и смежные права. — 2014. — № 12. — С. 29—36.
18. *Rossinskaya E. R.* Concept of the theory on information-computer support of criminalistic activity: subject, object, system, regularities // XV International Congress Criminalistics and Forensic Expertology: Science, Studies, Practice. September 19—21, 2019. — Kaunas, 2019. — С. 224—237.

Материал поступил в редакцию 11 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Averyanova TV, Belkin RS, Korukhov YuG. *Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov* [Criminalistics: A textbook for universities]. 4th ed., rev. and suppl. Moscow: Norma-Infra-M; 2014. (In Russ.)
2. Alekseev AP. *Pervonachalnyy etap rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s narusheniem avtorskikh i smezhnykh prav v audiovizualnoy sfere: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Initial stage of investigation of crimes related to copyright and related rights violation in the audiovisual sphere. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract.]. Vladimir; 2012. (In Russ.)
3. Breus SB. *Zashchita avtorskikh prav v Internetе: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Protection of copyright on the Internet. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract.]. Moscow; 2005. (In Russ.)
4. Galanov VA. *Vzaimodeystvie organov sledstviya i doznaniya v protsesse rassledovaniya ugovovno nakazuemykh narusheniy avtorskikh prav v oblasti rasprostraneniya kontrafaktnoy produktsii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Interaction of investigation and inquiry bodies in the process of investigating criminal violations of copyright in the field of distribution of counterfeit products. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract.]. Saratov; 2003. (In Russ.)
5. Guryanov KV. *Kompyuternyy kontrafakt* [Computer counterfeit]. Saratov: SIU MVD of Russia; 2006. (In Russ.)
6. Dronova OB. *Metodologicheskie i tekhniko-kriminalisticheskie osnovy issledovaniya tsifrovyykh mnogofunktsionalnykh videodiskov v khode vyyavleniya i rassledovaniya prestupleniy v sfere narusheniya avtorskikh i smezhnykh prav: kand. jurid. nauk* [Methodological and technical-criminalistic bases of research of digital multifunctional video disks in the course of detection and investigation of crimes in the sphere of copyright and related rights violation. Cand. Sci. (Law) Thesis.]. Volgograd; 2005. (In Russ.)
7. Pobegaylo EF. *Nekotorye voprosy ugovovno-pravovoy zashchity intellektualnoy sobstvennosti v sfere kompyuternoy informatsii* [Some issues of criminal law protection of intellectual property in the field of computer information]. *Publichnoe i chastnoe pravo* [Public and Private Law]. 2012;3:157-168. (In Russ.)
8. Romanenko MA. *Rassledovanie prestupnykh narusheniy avtorskikh prav v sfere programmnoy obespecheniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Investigation of criminal copyright violations in the field of software. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract.]. Tomsk; 2007. (In Russ.)

9. Rossinskaya ER. K voprosu o chastnoy teorii informatsionno-kompyuternogo obespecheniya kriminalisticheskoy deyatelnosti [On the question of the private theory of information and computer support of criminalistic activity]. *Izvestiya TulGU. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. Vyp. 3, ch. II: Yuridicheskie nauki*. 2016:109-117. (In Russ.)
10. Rossinskaya ER. Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov [Criminalistics: A textbook for universities]. Moscow: Norma-Infra-M; 2016. (In Russ.)
11. Rossinskaya ER. Sistema chastnoy teorii informatsionno-kompyuternogo obespecheniya kriminalisticheskoy deyatelnosti [System of private theory of information and computer support of criminalistic activity]. *Sovremennye problemy tsifrovizatsii kriminalisticheskoy i sudebno-ekspertnoy deyatelnosti: materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii s mezhdunarodnym uchastiem* [Modern problems of digitalization of criminalistic and forensic activities: materials of a scientific and practical conference with international participation]. Moscow, April 5, 2019. Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Moscow: RG-Press; 2019. P. 184-191. (In Russ.)
12. Rossinskaya ER. Teoriya informatsionno-kompyuternogo obespecheniya kriminalisticheskoy deyatelnosti: kontseptsiya, sistema, osnovnye zakonomernosti [Theory of information and computer support of criminalistic activity: concept, system, main regularities]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii*. 2019;2(89):193-202. (In Russ.)
13. Rossinskaya ER, Ryadovskiy IA. Kontseptsiya tsifrovyykh sledov v kriminalistike [The concept of digital footprints in criminology]. *Aubakirovskie chteniya: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (19 fevralya 2019 g.)* [Aubakirov Readings: Procs. of the International Scientific and Practical Conference (February 19, 2019)]. Almaty: Қазақстан Республикасы ИІМ М. Есболатов атындағы Алматы академиясының ФЗЖРБЖҰБ; 2019. P. 6-8. (In Russ.)
14. Rudov DN. Programmnoe obespechenie kak obekt rassledovaniya prestupleniy o narushenii avtorskikh prav (protsessualnyy i kriminalisticheskyy aspekt) [Software as an object of investigation of crimes of copyright infringement (procedural and criminalistic aspect)]. *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 2015;3(41):31-33. (In Russ.)
15. Semikalenova AI. Tsifrovyye sledy i ikh nositeli kak obekty sudebno-ekspertnogo issledovaniya [Digital footprints and their carriers as objects of forensic research]. *Sovremennye problemy tsifrovizatsii kriminalisticheskoy i sudebno-ekspertnoy deyatelnosti: materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii s mezhdunarodnym uchastiem (g. Moskva, 5 aprelya 2019 g.)* [Modern problems of digitalization of criminalistic and forensic activities: Procs. of a Scientific and Practical Conference with International Participation (Moscow, April 5, 2019)]. Moscow; 2019. P. 212-215. (In Russ.)
16. Serdyukova DV. Protsessualnye i kriminalisticheskie aspekty issledovaniya poligraficheskikh izobrazheniy na upakovochnykh materialakh kontrafaktnoy produktsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Procedural and criminalistic aspects of research of polygraphic images on packaging materials of counterfeit products. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract]. Volgograd; 2007. (In Russ.)
17. Sukhostavets SV. Borba s intellektualnym piratstvom i rasprostraneniem kontrafaktnoy produktsii v Rossiyskoy Federatsii [Fight against intellectual piracy and the spread of counterfeit products in the Russian Federation]. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Copyright and Related Rights]*. 2014;12,:29-36. (In Russ.)
18. Rossinskaya ER. Concept of the theory on information-computer support of criminalistic activity: subject, object, system, regularities. XV International Congress Criminalistics and Forensic Expertology: Science, Studies, Practice. September 19—21, 2019. Kaunas, 2019. P. 224-237. (In Eng.)

Специфика проведения научных исследований в условиях «серых зон» регламентов спортивных соревнований на примере «Формулы-1»¹

Аннотация. Данная статья является продолжением статьи «Особенности проведения научных исследований в спорте высших достижений на примере “Формулы-1”». В статье исследуется влияние правил регламента, которые сформулированы не самым очевидным образом, на научные исследования в профессиональном спорте на примере «Формулы-1». Подчеркивается, что «серые зоны» представляют собой определенный пробел в правовом регулировании, что должно было бы негативно оцениваться участниками соревнований. В то же время, поскольку Техническим регламентом ограничена свобода научных исследований, такие положения дают инженерам и конструкторам в полной мере продемонстрировать свои способности, творческий потенциал и нестандартное мышление. Приведены несколько наиболее ярких примеров в истории «королевы автоспорта», когда тот или иной коллектив пользовался лазейкой в правовом регулировании. Представлены обстоятельства появления инновационных решений, реакция конкурентов и Международной федерации автоспорта (FIA). Анализируются также постановления Апелляционного суда FIA в тех случаях, когда спор о толковании правил и о правомерности использования той или иной конструкции доходил до судебного разбирательства. Отдельное внимание уделяется неоднозначным результатам научных исследований, появившимся в последние годы, в том числе системе смещения баланса тормозов французской команды Renault, расследованию в отношении топливной системы и силовой установки итальянской конюшни Ferrari и системе двухосного рулевого управления DAS немецкого коллектива Mercedes. Подчеркивается, что устранение пробелов в правовом регулировании осуществляется не только путем дополнения или изменения Технического регламента, но и посредством издания технических директив, которые не подлежат официальному опубликованию. Проводится сравнительный анализ юридических свойств Технического регламента и технических директив с актами вторичного права Европейского Союза со сходными названиями (регламент и директива).

Ключевые слова: научные исследования; результаты научных исследований; инновации; технологии; правовое регулирование; Технический регламент; технические директивы; «серые зоны»; спорт; «Формула-1»; автогонки; Международная федерация автоспорта (FIA).

Для цитирования: Камалян А. М. Специфика проведения научных исследований в условиях «серых зон» регламентов спортивных соревнований на примере «Формулы-1» // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 96—105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.096-105.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15022.

© Камалян А. М., 2020

* Камалян Артур Михайлович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

amkamalyan@msal.ru

Specifics of Scientific Research in the Conditions of "Gray Zones" in Sports Competitions Regulations ("Formula 1" Case)²

Artur M. Kamalyan, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
amkamalyan@msal.ru

Abstract. This paper is a follow up of the paper "Peculiarities of Scientific Research in High-Performance Sports as in the Case of "Formula 1". The author examines the influence of the regulations, which are not formulated in the most obvious way, on scientific research in professional sports as in the case of Formula 1. It is emphasized that the "gray zones" represent a certain gap in legal regulation, which should be negatively assessed by the participants of the competition. At the same time, since Technical Regulations restrict the freedom of scientific research, such provisions allow engineers and designers to fully demonstrate their abilities, creativity and non-standard thinking. Some of the most striking examples in the history of the "Queen of Motorsport", when a particular team used a loophole in the legal regulation, are given. The circumstances of the emergence of innovative solutions, the reaction of competitors and the International Motorsport Federation (FIA) are presented. The author analyzes the decisions of the FIA court of Appeal in cases where a dispute about the interpretation of the rules and the legality of the use of a particular design reached the court. Special attention is given to ambiguous research results that have appeared in recent years, including the Renault team brake bias system, Ferrari fuel system and power unit investigation and the Mercedes Dual-Axis Steering (DAS) system. It is emphasized that the elimination of gaps in legal regulation is carried out not only by adding or changing Technical Regulations, but also by issuing technical directives that are not subject to official publication. The author carries out a comparative analysis of the legal properties of Technical Regulations and technical directives with acts of secondary law of the European Union with similar titles (regulation and Directive) is carried out.

Keywords: scientific research; results of scientific research; innovations; technologies; legal regulation; Technical regulations; technical directives; "grey zones"; sport; "Formula 1"; motor racing; international Motorsport Federation (FIA).

Cite as: Kamalyan AM. Spetsifika provedeniya nauchnykh issledovaniy v usloviyakh «serykh zon» reglamentov sportivnykh sorevnovaniy na primere «Formuly-1» [Specifics of Scientific Research in the Conditions of "Gray Zones" in Sports Competitions Regulations ("Formula 1" Case)]. *Lex Russica*. 2020;73(8):96-105. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.096-105. (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из особенностей проведения научных исследований в спорте высших достижений, в том числе в «Формуле-1», является отсутствие абсолютной свободы — разработчики вынуждены руководствоваться положениями Технического регламента или иных аналогичных документов, которые определяют обязательные требования к результатам подобных исследований. Однако в силу объективных причин регламенты не могут урегулировать абсолютно все вопросы и предвидеть все ситуации, из-за чего возникают так называемые серые зоны, хотя, пожалуй, для самих конструкторов и инженеров такие зоны порой являются глотком свежего воздуха, поскольку позволяют им в полной мере продемонстрировать свои навыки и умения. В этой связи крайне любопытно проследить специфику проведения научных исследований в «Формуле-1» в ситуациях, ког-

да Технический регламент прямо не содержит какого бы то ни было регулирования либо его нормы не являются достаточно четкими и однозначными и тем самым создают почву для разной интерпретации.

Инженеры и конструкторы команд «Формулы-1» руководствуются правилом «разрешено все, что прямо не запрещено» (*ubi jus incertum, ibi jus nullum*), которое восходит к римскому праву и является одним из старейших принципов правового регулирования. Такой подход не только соответствует духу соревнований, но и приводит к множеству интересных решений, которые нередко оказывают непосредственное влияние на результат как отдельных гонок, так и всего чемпионата.

Например, в 1976 г. британская команда Tyrrell воспользовалась формулировкой Технического регламента («автомобиль "Формулы-1"

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15022.

представляет собой наземное транспортное средство, движущееся по меньшей мере на четырех колесах, из которых по меньшей мере два используются для рулевого управления и по меньшей мере два для движения»³ и построила шестиколесный болид — Tyrell P34. Два его задних колеса были стандартных размеров, а вот четыре передних были значительно меньше и не выступали за переднее антикрыло. За счет этого решения машина становилась более быстрой на прямых благодаря уменьшению лобового сопротивления воздуха, а вторая пара колес увеличивала площадь контакта с трассой, что делало болид также более маневренным в поворотах. Еще одной особенностью шестиколесного Tyrell были иллюминаторы по бокам кокпита, позволявшие пилоту следить за состоянием передних шин. В обычной ситуации, когда передние колеса выступают за переднее антикрыло, пилот и так видит их со своего места, однако небольшие размеры лишали его такой возможности, колеса оказывались в «слепой зоне», фактически «спрятанными» между кокпитом и передним антикрылом.

Шестиколесный болид определенно имел успех: за 30 гонок 1976—1977 гг., в которых он принял участие, гонщики Tyrell завоевали одну поул-позицию⁴, одержали одну победу и еще 13 раз поднимались на подиум, при этом на Гран-при Швеции 1976 г., где была одержана единственная победа, Tyrell завоевала «золотой дубль» (ее гонщики заняли первое и второе место). Однако проект пришлось оставить, поскольку компания Goodyear, которая в те годы была единственным поставщиком шин, поставляла командам только шины стандартных размеров, а для маленьких передних колес Tyrell приходилось практически самостоятельно их производить, что было неосуществимо в долго-

срочной перспективе. Со временем передние шины настолько стирались, что машина начала терять свою хваленую устойчивость: большой контакт с дорогой означает также и большой износ.

Tyrell P34 хотя и наиболее известный шестиколесный автомобиль в истории «Формулы-1», но далеко не единственный. Вдохновленные успехами британского коллектива, ряд команд предприняли свои попытки построить болид с нестандартным числом колес. В конце 1970-х гг. подобные машины были построены командами March Engineering, Williams и Ferrari, однако ни одна из них так и не приняла участия в Гран-при. Важными особенностями несостоявшихся конкурентов были равные, стандартные размеры передних и задних колес, а также то, что четыре колеса располагались не спереди, а сзади (именно они являются ведущими во всех автомобилях «Формулы-1»). Ближе всех к выступлению оказался сконструированный к сезону 1983 г. болид Williams⁵, однако аккурат к началу сезона FIA запретила использование машин с четырьмя ведущими колесами.

Еще одной технологией, которая использовалась несколько лет, но была запрещена в начале 1980-х гг., стал граунд-эффект⁶. И хотя она была уже давно известна конструкторам и инженерам, в 1977 г. британский коллектив Lotus совершил революцию, построив первую машину «Формулы-1» (Lotus 78) с использованием этого принципа. В плане конструкции автомобиля отличался не только особо профилированным днищем, но и дополнительными «юбками» по бокам болида. Технический регламент умалчивал насчет возможности такого дизайна. На поворотах гонщики британской конюшни получали до 15 % больше прижимной силы, чем их ближайшие конкуренты по этому показателю.

³ Такая формулировка существует до сих пор (ст. 1.2 Технического регламента), однако в другом разделе (ст. 12.2) четко указано, что число колес составляет четыре. Новый Технический регламент, который вступит в действие с 2022 г., устраняет эту неточность (ст. 2.1).

⁴ Pole-position (англ.) — наиболее выгодная позиция, первое место на стартовой решетке. Владелец поул-позиции определяется по итогам квалификации, которая предшествует гонке. Термин «поул-позиция», как и ряд других, пришел в гонки из скачек.

⁵ Подробнее см.: URL: <https://www.motorsport.com/f1/news/six-wheeled-formula-one-williams/3196737/> (дата обращения: 26.04.2020).

⁶ Ground effect (англ.) дословно переводится как «эффект земли» или «эффект близости земли» и представляет собой аэродинамический эффект, возникающий за счет создания области низкого давления между днищем автомобиля и трассой и увеличивающий прижимную силу. В свою очередь, прижимная сила — это аэродинамическая сила, создающаяся благодаря направлению потоков воздуха, в результате которой болид «прижимается» к дороге, что улучшает сцепление шин с дорогой и, следовательно, маневренность, торможение и разгон автомобиля.

В ходе квалификации на трассе в бельгийском Зольдере американский пилот Lotus Марк Андретти завоевал поул-позицию с ужасающим преимуществом в 1,5 сек. В следующем году болид был доработан и усовершенствован, и Lotus 79⁷ стал первым болидом с граунд-эффектом, выигравшим чемпионат мира (его предшественник также имел все шансы на победу, но в ряде гонок автомобиль сходил с дистанции до финиша, что серьезно повлияло на итоговый результат, команда в итоге заняла второе место в общем зачете).

Успехи Lotus с граунд-эффектом, разумеется, заставили и конкурентов перестраивать свои машины. И если большинство команд относительно легко с этим справились, то у команды Brabham были очевидные трудности: двигатель Alfa Romeo, которым оснащался автомобиль, был мощным, но в то же время очень широким, что не могло не сказаться на общих габаритах болида. Просто внедрить граунд-эффект оказалось крайне затруднительно, и тогда конструктор команды Г. Мюррей обнаружил лазейку в Техническом регламенте, которой и воспользовался. На Гран-при Швеции Brabham выставил болид с огромным пропеллером в хвостовой части (из-за чего он и получил прозвище fan-car — «пылесос»). Правила того времени требовали, чтобы любые детали и конструкции, которые оказывают влияние прежде всего на аэродинамику, были жестко закреплены. В команде утверждали, что основной задачей вентилятора было охлаждение огромного двигателя, который довольно быстро и сильно перегревался. Однако на деле все оказалось немного иначе: пропеллер действительно охлаждал двигатель, но недостаточно, а вот с высасыванием воздуха из-под днища болида новинка справилась блестяще. Легендарный австрийский гонщик Н. Лауда привел «пылесос» к победе, однако у конкурентов возникло немало вопросов к инновационному решению. Во избежание возможных дальнейших конфликтов руководством команды было принято решение прекратить использовать вентилятор в гонках. Таким образом, болид с индексом BT46B хотя и был машиной-однодневкой, выступив всего на

одном Гран-при, но зато одержал в нем убедительную победу, став единственным автомобилем в истории «Формулы-1» со стопроцентным показателем побед.

Причиной запрета граунд-эффекта стало беспокойство за безопасность пилотов. Благодаря этой технологии скорости болидов значительно увеличились, однако ее работа требовала наличия довольно жесткой подвески (иначе автомобиль недостаточно бы прижимался к трассе), что, в свою очередь, превращало практически любую помарку на повороте в серьезную аварию. После запрета граунд-эффекта конструкторы Lotus попытались создать конструкцию, которая позволила бы достичь того же результата и формально не нарушить положения Технического регламента. Результатом стал болид Lotus 88, построенный к сезону 1981 г. с использованием сразу двух шасси (отсюда и прозвище Twin Chassis car), одно из которых встраивалось в другое. Внутреннее шасси непосредственно стыковалось с монококом мягкой подвеской, обеспечивая плавную управляемость, тогда как внешнее шасси связывалось с колесами с помощью независимой жесткой подвески, обеспечивая нужный уровень прижима. С точки зрения буквы Технического регламента того времени машина соответствовала всем требованиям, однако большинство конкурентов Lotus, как и FIA, посчитали, что такая конструкция нарушает сам дух правил. В итоге гениальный с точки зрения инженерной мысли автомобиль так и не принял участие в гонках под угрозой дисквалификации⁸.

Стоит отметить, что граунд-эффект возвращается в «Формулу-1» с началом применения нового Технического регламента в 2022 г.⁹, поэтому не исключено, что в ближайшее время появится еще один автомобиль, который прямо не противоречит правилам.

В 1997 г. Tyrrell, воспользовавшись очередным пробелом в Техническом регламенте, решила проблему нехватки прижимной силы на трассах, которые особенно требовательны к ней (например, в Монако). Для этого по бокам кокпита были установлены два дополнительных антикрыла, которые получили на-

⁷ Подробнее — на официальном сайте «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/technical/2018/8/tech-tuesday-retro-lotus-79.html> (дата обращения: 26.04.2020).

⁸ Подробнее см.: URL: <https://www.autosport.com/f1/news/146488/video-the-revolutionary-lotus-that-never-raced> (дата обращения: 26.04.2020).

⁹ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.10-ways-the-2021-rules-will-improve-f1.1Q1kNWf5713HIAVeVeydyS.html> (дата обращения: 26.04.2020).

звание X-крылья (X-wings). Они располагались достаточно высоко и широко по отношению к оси ходовой части шасси и хотя выглядели не очень элегантно, нужный результат все же приносили¹⁰ (считается, что такая конструкция позволила увеличить прижимную силу почти на 5 %). Более того, инновационное решение Tyrell переняли еще несколько команд «Формулы-1», а именно Ferrari, Prost, Jordan and Sauber¹¹. Однако X-крылья создавали также определенные препятствия, и если трудности с дозаправкой болида из-за их расположения не сильно волновали автоспортивных чиновников, то ограничение обзора пилота поставило под сомнение безопасность использования этой конструкции. В итоге FIA устранила пробел в Техническом регламенте перед началом сезона 1998 г., запретив использование X-крыльев.

В том же 1997 г. крайне интересное инженерное решение было найдено другой британской командой — McLaren. Для того чтобы достичь лучшего результата на круге, на болид установили, как ни странно, вторую педаль тормоза, которая, в отличие от основной педали тормоза, позволяла контролировать торможение задней оси колес независимо от передней. Такая конструкция повышала управляемость автомобиля при прохождении поворотов и улучшала время круга почти на полсекунды. Любопытно, что конкуренты даже не подозревали о наличии третьей педали, и об этом нестандартном решении мир «Формулы-1» мог и не узнать, если бы не журналист Д. Хит, который на одном из собственных снимков с Гран-при заметил, что тормозные диски задних колес болидов McLaren стали оранжевого цвета, тогда как передние нет. Кроме того, удивление вызвало то обстоятельство, что, как правило, гонщики не тормозят в середине поворота, по

крайней мере если они хотят пройти его быстрее. После изучения той фотографии Д. Хит провел целое журналистское расследование, которое ознаменовалось получением фотографий с камеры, установленной внутри McLaren. И хотя долгое время стюарды¹² считали эту систему законной, в первой половине 1998 г. после жалобы Ferrari FIA запретила использование второй педали тормоза, обосновав это тем, что таким образом пилот управляет четырьмя колесами, что правилами запрещено, хотя управления в прямом смысле этого слова, разумеется, не было (задние колеса не поворачивались). Одним из аргументов противников инновационного решения McLaren была высокая стоимость изготовления собственного аналога. Руководители британской конюшни выразили сожаление, что вместо того, чтобы соревноваться в инженерном и конструкторском мастерстве, конкуренты предпочли вариант административного запрета¹³.

В 2005 г. французская команда Renault установила внутри носовой части своих болидов металлический брусок массой около 9 кг между двумя вертикально расположенными пружинами (демпфер масс)¹⁴, чтобы повысить устойчивость и сцепление автомобиля при прохождении поворотов. Сразу стоит оговориться, что демпфер масс не является частью подвески машины, хотя визуально очень похож на пружину подвески, в середину которой поместили кусок металла. Если конкуренты (в том числе Ferrari, которая выиграла к тому времени шесть чемпионских титулов подряд) «подпрыгивали» при заезде на бордюр, то Renault двигалась ровно и без резких колебаний даже на гравии. В результате французскому автомобилю удавалось проезжать круг на четверть — треть секунды быстрее¹⁵. Многие команды пытались внедрить

¹⁰ Как раз на Гран-при Монако 1997 г. болид Tyrell под управлением Мики Сало финишировал пятым, что стало лучшим результатом команды в том сезоне.

¹¹ URL: <https://www.motorsport.com/f1/news/why-x-wings-were-banned/4776778/#gal-4776778-m0-johnny-herbert-sauber-petronas-c17> (дата обращения: 26.04.2020).

¹² В «Формуле-1» — должностные лица, которые следят за соблюдением правил (технических и спортивных) всеми участниками соревнования.

¹³ Подробнее на официальном сайте McLaren. URL: <https://www.mclaren.com/racing/inside-the-mtc/mclaren-extra-pedal-3153421/> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁴ Демпфер масс (tuned mass damper), также известен как сейсмический демпфер (seismic damper) или гармонический поглотитель (harmonic absorber), представляет собой устройство или конструкцию для поглощения механических колебаний. Используется не только в автомобильной промышленности, но и при строительстве небоскребов.

¹⁵ URL: <https://mooregoodink.com/how-renault-f1-found-faster-lap-times-and-won-a-world-championship-by-creating-the-tuned-mass-damper/> (дата обращения: 26.04.2020).

аналогичное устройство (в частности, Ferrari, Red Bull, Toro Rosso и Midland; испытания также проводили Honda и McLaren), однако достичь такого же успеха они не смогли.

В 2006 г., с одобрения FIA, команда установила демпфер и в хвостовой части болида, однако летом того же года, за неделю до Гран-при Германии, FIA признала использование демпфера масс незаконным. В качестве обоснования решения приводилась статья 3.15 Технического регламента¹⁶, в соответствии с которой любая деталь автомобиля, которая оказывает влияние на аэродинамику, должна быть жестко закреплена (иными словами, у нее отсутствует какая-либо степень свободы) на поддрессоренной части автомобиля и должна оставаться неподвижной по отношению к ней. Любые устройства или конструкции, предназначенные для преодоления зазора между поддрессоренной частью автомобиля и землей, запрещаются при любых обстоятельствах. Любопытно, что стюарды Гран-при Германии все равно допустили Renault с демпфером масс до участия в гонке, посчитав его законным и не противоречащим Техническому регламенту¹⁷. FIA опротестовала решение собственных стюардов, дело дошло до Апелляционного суда FIA, который поддержал запрет¹⁸. Впрочем, Renault все равно одержала победу в этих двух сезонах, и простое, но в то же время гениальное решение сыграло далеко не последнюю роль в успехе французской конюшни.

Однако история устройства, позволяющего поглотить механические колебания, на этом не закончилась. Некоторое время спустя выяснилось, что британская команда McLaren с 2005 г. использует свой демпфер, который получил название «J-демпер» (J-damper), разработ-

ка которого тайно велась с 2003 г. совместно с Кембриджским университетом¹⁹. Принципиальное отличие решения McLaren от изобретения Renault заключалось в том, что он является частью подвески, а значит, формально не влияет на аэродинамику автомобиля. Еще одним важным отличием служило значительно меньшая масса устройства (около 3 кг против 9 кг), что не только упрощало их установку как в носовой, так и в хвостовой части болида, но и развеивало некоторые страхи относительно безопасности пилота в случае аварии. С учетом этих обстоятельств J-демпер был признан соответствующим Техническому регламенту²⁰.

Еще одним изобретением, которое оказало непосредственное влияние на исход чемпионской гонки, стал двойной диффузор (double diffuser)²¹, внедренный командой Brawn GP в чемпионате 2009 г. Тот год был первым после перехода на обновленный Технический регламент, и предполагалось, что болиды потеряют около половины прижимной силы. Однако именно в ходе смены правил и образовалась лазейка, которой так эффективно воспользовались конструкторы британской команды, чтобы восстановить часть утраченного прижима. Двойной диффузор команды Brawn GP отличался от стандартного тем, что по центру образовывался дополнительный канал для воздушного потока, который практически разделял диффузор на две части. Итогом внедрения такого решения стало преимущество более 0,8 сек. на каждом круге, команда превратилась из аутсайдера в претенденты на титул. Похожие конструкции были установлены также на болидах Toyota и Williams, однако их результаты оказались скромнее. Конкуренты пытались признать новинку незаконной, дело дошло до Апелляци-

¹⁶ Текст Технического регламента по состоянию на 15.12.2005 (использовался в сезоне 2006 г.) см.: URL: https://static.canalblog.com/storageev1/schumiforza.canalblog.com/docs/reglement_technique_2006_1_.pdf (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁷ URL: <https://www.autosport.com/f1/news/53426/stewards-deem-renault-mass-damper-legal> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁸ Текст постановления Апелляционного суда FIA от 22.08.2006 на официальном сайте FIA. URL: <https://www.fia.com/sites/default/files/judgements/22-08-2006-ica-RenaultF1-a.pdf> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁹ Впервые принцип работы J-демпера, получившего официальное название «инертер», был описан профессором Кембриджского университета М. К. Смитом. См.: *Smith M. C. Synthesis of mechanical networks: the inerter // IEEE Transactions on Automatic Control. 2002. Vol. 47. No. 10. Pp. 1648—1662.*

²⁰ URL: <https://www.f1technical.net/features/10586> (дата обращения: 26.04.2020).

²¹ Диффузор — деталь днища автомобиля, как правило, расположенная в хвостовой части, обеспечивающая более плавный переход воздушных потоков от низкого давления под болидом к высокому (атмосферному) давлению в окружающей среде за пределами машины, образуя тем самым кинетическую энергию, придающая автомобилю до трети всей его прижимной силы.

онного суда FIA, который, однако, подтвердил правомерность конструкции²². Команда Brawn GP, которая чудом возникла в том же году в результате неожиданного ухода японского производителя Honda из «Формулы-1»²³, во многом благодаря двойному диффузору заняла первое место в чемпионате, а ее пилот Д. Баттон стал чемпионом мира в личном зачете (его партнер по команде Р. Баррикелло стал третьим).

Еще одним ярким результатом научного исследования в условиях «серой зоны» Технического регламента стало изобретение команды McLaren к сезону 2010 г., получившее неофициальное название F-duct²⁴. Перед началом чемпионата двойной диффузор был запрещен, в связи с чем команды пытались вновь решить проблему нехватки прижимной силы и скорости на прямых. Австрийская команда Red Bull, которая позже станет главным противником новинки McLaren, продолжила работу над диффузором, пытаясь подводить энергию к заднему антикрылу с помощью выхлопных газов. Британская конюшня подошла к решению проблемы во всех смыслах с другой стороны. На носовой части болида был установлен небольшой воздухозаборник, который в совокупности с воздуховодами, установленными внутри шасси, подводит воздух к хвостовой части таким образом, что структура обтекания воздушного потока в районе заднего антикрыла меняется. Система работала не автоматически, а лишь при ее «активации» гонщиком. Как правило, левой рукой или коленом пилот закрывал небольшую щель в кокпите, заставляя воздушный поток двигаться по другому каналу, откуда воздух попадал в район заднего крыла, фактически фиксируя его. Таким образом, лобовое сопротивление воздуха, которое в этой части болида крайне велико, значительно уменьшалось, тем самым скорость на прямых увеличивалась на 10—15 км/ч. Важно заметить, что подвижное заднее антикрыло в те годы было запрещено, так что формально новинка McLaren не наруши-

ла положения Технического регламента. Многие команды переняли эту идею, однако в FIA серьезно озаботились безопасностью пилотов: по ходу гонки пилоты нередко управляли болидом на огромной скорости по сути одной рукой, закрывая другой рукой щель (и это в лучшем случае, учитывая огромное число переключателей, установленных на руле автомобиля, которыми гонщики постоянно пользуются). К следующему сезону F-duct был запрещен и заменен подвижным задним антикрылом (DRS)²⁵.

В последние пару лет некоторые команды также пытались воспользоваться неясными формулировками Технического регламента для получения определенного преимущества. Сразу две спорные истории, связанные с внедрением инновационных результатов научных исследований, имели место в 2019 г.

Французская команда Renault, воспользовавшись неточными положениями Технического регламента, использовала систему смещения баланса тормозов. Как правило, пилоты по ходу гонки самостоятельно регулируют эту настройку с помощью одного из многочисленных переключателей на руле. Инженерное решение заключалось в том, что баланс тормозов менялся автоматически в зависимости от поворота в соответствии с заранее запрограммированными настройками и координатами GPS. Иными словами, она распознавала через спутник местоположение болида и применяла тот баланс тормозов, который был нужен именно для прохождения конкретного поворота, при этом пилот никак не был задействован в этом процессе.

Спор касательно этой системы возник после финиша Гран-при Японии, когда команда Racing Point подала протест. Оказалось, что британская конюшня знала об этой системе еще с Гран-при Великобритании (эти этапы прошли с разницей в три месяца) и пыталась установить ее на свои болиды, однако не получила разрешения FIA на это. Одним из аргументов противников новинки стало сделанное в ходе предсезонных тестов

²² Постановление Апелляционного суда FIA от 14.04.2009 на официальном сайте FIA. URL: <https://www.fia.com/sites/default/files/judgements/ICA-14-04-2009-a.pdf> (дата обращения: 26.04.2020).

²³ Команда могла исчезнуть, но руководителю команды Р. Брауну удалось договориться с Honda о выкупе команды. По окончании сезона 2009 г. команда была продана немецкому автоконцерну Daimler и переименована в Mercedes.

²⁴ Duct (англ.) — трубка, канал. Однозначной истории происхождения буквы «F» в прозвище RW80 (официальное наименование компонента) нет. По одной из версий, причиной послужило то, что он располагался рядом с этой буквой в логотипе одного из спонсоров (Vodafone).

²⁵ URL: <https://www.autosport.com/f1/news/149090/banned-the-f1-2010-season-fduct> (дата обращения: 26.04.2020).

видео с камеры, установленной на болиде австралийского гонщика Renault Д. Риккардо²⁶. На нем отчетливо видно, как меняются настройки баланса тормозов, однако сам пилот не совершает никаких действий, которые приводили бы к таким изменениям. Однако большая часть доказательств была приведена благодаря информации бывшего сотрудника Renault, который перебрался в Racing Point. По итогам расследования FIA пришла к заключению, что система не противоречит Техническому регламенту, однако нарушает положение Спортивного регламента, в соответствии с которым пилот должен управлять болидом самостоятельно, без посторонней помощи (ст. 27.1)²⁷. В этой связи оба пилота французской конюшни были дисквалифицированы из итогового протокола Гран-при Японии²⁸.

Другой спорный инцидент прошедшего сезона был связан с Ferrari и ее топливной системой. Еще в начале сезона руководитель австрийской команды Red Bull Racing К. Хорнер заметил, что топливо из гаража итальянской конюшни пахнет грейпфрутовым соком²⁹. Не секрет, что научные разработки, позволяющие повысить производительность и эффективность, проводят не только конструкторы и мотористы, но и производители горюче-смазочных материалов. Было очевидно, что партнеры Ferrari из британо-голландской компании Shell, которые и поставляют топливо, нашли какое-то решение, вот только что это за новинка и насколько она законна, было неясно. В сезоне 2019 г. топливную систему Ferrari проверяли более 10 раз³⁰, однако никаких нарушений не было обнаружено. Только после Гран-при США, рассматривая очередную жалобу со стороны Red Bull Racing, установили, что итальянская команда могла использовать импульсный электрический сигнал

для воздействия на расходомер топлива, чтобы между точками измерения частоты 2000—2200 Гц номинальный предел расхода топлива мог быть кратковременно (и неоднократно) превышен. Иными словами, между точками измерения уровня расхода топлива (а частота 2000—2200 Гц является очень высокой, позволяя проводить столько же замеров в минуту; то есть интервал измерений составляет около 0,03 сек.) кратковременно увеличивается скорость подачи топлива, но сохраняется при этом средний показатель. Например, на участке менее 0,03 сек. топливо одномоментно подается со скоростью 80 миль в час при ограничении скорости в 70 миль в час, но на каждой точке измерения скорость не превышает лимит³¹. Для более простого понимания можно провести аналогию с фотофиксацией нарушения скоростного режима на дорогах: сами камеры фиксируют, что автомобиль движется с допустимой скоростью, однако на участке между камерами скорость выше разрешенной. Такая технология, добавлявшая пилотам итальянской команды мощности на прямых, была признана незаконной, а Технический регламент 2020 г. был уточнен для восполнения этого пробела.

Однако история на этом не закончилась: конкуренты призывали FIA продолжить расследование в отношении топливной системы и силовой установки Ferrari, полагая, что не все нарушения правил были выявлены. Итогом расследования стало подписание мирового соглашения между FIA и Ferrari, согласно которому команда из Маранелло брала на себя технические обязательства, которые позволили бы улучшить систему мониторинга работы двигателей в последующих сезонах³². Конкуренты были не просто удивлены таким раз-

²⁶ Видео на официальном YouTube-канале «Формулы-1». URL: https://www.youtube.com/watch?v=PcL711NSQDs&feature=emb_err_watch_on_yt (дата обращения: 26.04.2020).

²⁷ Спортивный регламент «Формулы-1» 2019 г. на официальном сайте FIA. URL: https://www.fia.com/sites/default/files/2019_sporting_regulations_-_2019-03-12.pdf (дата обращения: 26.04.2020).

²⁸ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.renault-disqualified-from-results-of-the-japanese-grand-prix.5lDaMU1SWKaXnpEP93CLVB.html> (дата обращения: 26.04.2020).

²⁹ URL: <https://www.motorsport.com/f1/news/horner-wrong-suspicious-ferrari-fuel/4373111/> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁰ URL: <https://www.autosport.com/f1/news/147453/ferrari-fuel-checked-at-least-10-times-in-2019> (дата обращения: 26.04.2020).

³¹ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.tech-tuesday-why-the-technical-battleground-was-white-hot-in-austin.5T8DgBQmSfjNEvrjHFYgYF.html> (дата обращения: 26.04.2020).

³² Заявление по итогам расследования от 28.02.2020 на официальном сайте FIA. URL: <https://www.fia.com/news/fia-concludes-analysis-scuderia-ferrari-formula-1-power-unit> (дата обращения: 26.04.2020).

витиём событий, но откровенно шокированы, поскольку это соглашение, ко всему прочему, оказалось еще и конфиденциальным³³. Семь команд «Формулы-1» из десяти (все, кроме самой Ferrari, а также Alfa Romeo и Haas, которые используют ее двигатели) подписали заявление, в котором выразили свое возмущение³⁴. Предположительно FIA решила сэкономить на расследовании, поскольку до конца не было очевидно, будет ли оно стоить всех затраченных ресурсов (человеческих, финансовых, временных). Такое решение позволило спорту двигаться дальше, а Ferrari получила что-то похожее на общественные работы, помогая FIA в исследованиях выбросов углерода и возобновляемых видов топлива³⁵.

Одно из последних спорных инновационных решений в «Формуле-1» было представлено на предсезонных тестах 2020 г. командой Mercedes. Немецкий коллектив разработал систему DAS (Dual axis steering — двухосное рулевое управление), благодаря которой меняется угол схождения передних колес автомобиля³⁶. Сама система активируется пилотом, который тянет руль, словно штурвал, на себя или от себя для изменения угла схождения колес³⁷. Благодаря DAS передние шины гораздо лучше нагреваются и быстрее входят в рабочий диапазон температур (около 100—110 °С), в котором они дают оптимальный результат. Данное обстоятельство очень важно для трасс с длинными прямыми (где передние шины традиционно тяжело прогреваются) и позволит сократить время на круге. Кроме того, изменение угла схождения колес оказывает влияние на лобовое

сопротивление воздуха, меняя собственно площадь соприкосновения и трения.

Представители немецкой команды заявили, что система полностью законна и не противоречит Техническому регламенту. Более того, Mercedes всегда находился в контакте с представителями FIA, чтобы убедиться в правомерности использования такого инженерного решения на трассе³⁸. Сама федерация подтвердила заявление немецкого коллектива, официально признав DAS законной. Однако команды договорились, что эта система будет запрещена со вступлением в силу нового Технического регламента в 2022 г. с возможностью начала применения запрета в сезоне 2021 г.³⁹

Приведенные выше примеры показывают, что Технический регламент далеко не всегда четко и однозначно формулирует требования к результатам научных исследований, однако возникшие пробелы чаще всего устраняются не принятием нового Технического регламента или внесением изменений в уже действующие правила, а путем издания FIA так называемых технических директив, которые содержат разъяснения и официальное толкование спорных положений. Чаще всего они выпускаются в случае, когда правила запрещают использование системы или детали, и направляются командам. К сожалению, официальные тексты технических директив довольно затруднительно найти в открытом доступе, однако их основное содержание не является чем-то конфиденциальным. Даже в некоторых изложенных ранее ситуациях FIA уточняла правила именно путем издания технических директив (например, техническая

³³ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.ferrari-rivals-surprised-and-shocked-by-teams-engine-settlement-with-fia.2T30ZzkHTswYcgsrVDYVEz.html> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁴ Официальный сайт команды Red Bull Racing. URL: <https://www.redbull.com/int-en/redbullracing/team-statement-fia> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁵ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.fia-reaches-settlement-with-ferrari-following-2019-engine-investigation.6beur1atKeTLvJHPEuHUJW.html> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁶ Видео на официальном YouTube-канале «Формулы-1». URL: https://www.youtube.com/watch?v=U_uKHNJLSQs (дата обращения: 26.04.2020).

³⁷ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.das-explained-what-we-know-so-far-about-mercedes-trick-new-steering-system.4vgDQ6cc20xUfhdzGT0ejB.html> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁸ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.new-das-steering-wheel-system-legal-and-safe-insist-mercedes.6pSo0iDVCZ0HBdcz2MvMPd.html> (дата обращения: 26.04.2020).

³⁹ URL: <https://www.autosport.com/f1/news/148859/mercedes-agrees-to-plan-to-outlaw-das-system> (дата обращения: 26.04.2020).

директива TD/020-06 в истории с демпфером масс Renault, техническая директива TD/035-19 в случае с двигателем и топливной системой Ferrari). В определенном смысле Технический регламент и технические директивы по своим юридическим свойствам напоминают акты Европейского Союза со сходными названиями (регламент и директива)⁴⁰: оба документа являются юридически обязательными, однако методы используются разные. Технический регламент, как и регламент в Европейском Союзе, является обязательным в полном объеме, тогда как техническая директива (по аналогии с директивой ЕС) обязательна только в отношении конечного результата и только для тех, кому адресована (как правило, адресатами являются все участвующие в чемпионате команды).

Таким образом, Технический регламент «Формулы-1», пытаясь установить определенные рамки для проведения научных исследований в части требований к результатам, не лишен «серых зон», позволяющих двояко толковать его положения. Именно благодаря таким пробелам в регулировании в истории автоспорта появлялись наиболее яркие и интересные инновационные решения, которые не всегда находили одобрение у конкурентов. При этом сама проблема «серых зон» решается, как правило, двумя путями: изданием технической директивы по запросу одной из команд, в которой уточняются действующие правила на предмет дозволенного и запрещенного, или внесением изменений в Технический регламент, а равно принятием его новой редакции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Smith M. C. Synthesis of mechanical networks: the inerter // IEEE Transactions on Automatic Control. — 2002. — Vol. 47. — № 10.*

Материал поступил в редакцию 26 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Smith MC. Synthesis of mechanical networks: the inerter. IEEE Transactions on Automatic Control. 2002;47(10). (In Eng.)

⁴⁰ См.: ст. 288 Договора о функционировании Европейского Союза. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 202. 07.06.2016. Pp. 47—388.

Разработка международной конвенции о борьбе с опасными инфекционными заболеваниями — требование современности

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные международно-правовые проблемы, возникшие в связи с неконтролируемым распространением пандемии коронавирусной инфекции COVID-19. На основе исследования международной договорно-правовой базы, направленной на противодействие распространению опасных инфекционных заболеваний, сделан авторский вывод о том, что имеющиеся правила-рекомендации оказались малоэффективны в период быстрого распространения коронавирусной инфекции. Проанализирована деятельность отдельных государств и Всемирной организации здравоохранения, обоснована возможность испросить у Международного Суда ООН консультативное заключение по вопросу, связанному с распространением пандемии в 2019—2020 гг. Выдвинуто предложение о создании комитета по опасным инфекционным заболеваниям. Высказано авторское суждение о том, что международное медицинское право как комплексный международно-правовой институт находится на этапе становления и должен получить прогрессивное развитие, в том числе через разработку и принятие международных медицинских договоров. Приведена концептуальная схема принятия решений для оценки и уведомления о событиях, которые могут представлять собой чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение. Воспроизведена хронология событий в январе — марте 2020 г., связанных с распространением COVID-19 и принимаемыми мерами по противодействию. Предложена концепция новой международной конвенции «О борьбе с опасными инфекционными заболеваниями», где должны быть закреплены следующие положения: об оперативном оповещении об опасном инфекционном заболевании; о взаимодействии государств по локализации очагов опасного инфекционного заболевания; о сотрудничестве с ВОЗ; о безвозмездной помощи запрашивающему государству; о содействии транзиту через территорию государства в запрашивающее государство и из него используемых при оказании помощи персонала, оборудования и имущества; о сотрудничестве государств-участников с тем, чтобы содействовать урегулированию юридических исков и претензий и др.

Ключевые слова: опасные инфекционные заболевания; пандемия; коронавирусная инфекция COVID-19; Всемирная организация здравоохранения; комитет по опасным инфекционным заболеваниям; международное медицинское право; регулятивный механизм; международное сотрудничество; международные организации; Организация Объединенных Наций; трансформация системы международных отношений; проект конвенции «О борьбе с опасными инфекционными заболеваниями».

Для цитирования: Батырь В. А. Разработка международной конвенции о борьбе с опасными инфекционными заболеваниями — требование современности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 106—123. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.106-123.

© Батырь В. А., 2020

* Батырь Вячеслав Анатольевич, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

batyr_62@mail.ru

Development of an International Convention on the Control of Dangerous Infectious Diseases — Modern Requirement

Vyacheslav A. Batyr, Cand. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
batyr_62@mail.ru

Abstract. The paper deals with current international legal problems that have arisen in connection with the uncontrolled spread of the COVID-19 pandemic. Based on the study of the international legal framework aimed at countering the spread of dangerous infectious diseases, the author concludes that the existing rules and recommendations have been ineffective during the rapid spread of coronavirus infection. The activities of individual states and the World Health Organization are analyzed, and the possibility to request an advisory opinion from the International Court of Justice on the issue related to the spread of the pandemic in 2019-2020 is justified. A proposal has been put forward to establish a Committee on dangerous infectious diseases. The author suggests that international medical law as a complex international legal institution be at the stage of formation and should receive progressive development, including through the development and adoption of international medical agreements. A conceptual framework for decision-making is provided for evaluating and notifying events that may constitute a public health emergency of international significance. The chronology of the events in January — March 2020 related to the spread of COVID-19 and the measures taken to counteract it is reproduced. The author proposes the concept of a new International Convention "On the fight against dangerous infectious diseases" that should enshrine the following provisions: early notification about dangerous communicable disease; cooperation of the states in localization of the infectious diseases foci; cooperation with WHO; grant aid to the requesting state; facilitation of personnel, equipment and property transit through the territory of a state in and out of the requesting state; cooperation of states in order to facilitate the settlement of legal actions and complaints, etc.

Keywords: dangerous infectious diseases; pandemic; COVID-19 coronavirus infection; World Health Organization; Committee on dangerous infectious diseases; international medical law; regulatory mechanism; international cooperation; international organizations; United Nations; transformation of the system of international relations; draft Convention "On the control of dangerous infectious diseases".

Cite as: Batyr VA. Razrabotka mezhdunarodnoy konventsii o borbe s opasnymi infektsionnymi zabolovaniyami — trebovanie sovremennosti [Development of an International Convention on the Control of Dangerous Infectious Diseases — Modern Requirement]. *Lex russica*. 2020;73(8):106-123. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.106-123. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время в связи с пандемией¹ коронавирусной инфекции (COVID-19)² все более ощутимой стала потребность в принятии неотложных дополнительных мер в сфере междуна-

родно-правового регулирования медико-санитарной безопасности³.

Анализ текущих событий показывает, что международное сообщество столкнулось с са-

¹ Согласно критериям ВОЗ, под пандемией понимается распространение нового заболевания в мировых масштабах. См.: URL: https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/ru/ (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

² Коронавирусная инфекция COVID-19 (аббревиатура от англ. Corona Virus Disease 2019, ранее коронавирусная инфекция 2019-nCoV) — потенциально тяжелая острая респираторная инфекция, вызываемая вирусом SARS-CoV-2. Представляет собой опасное заболевание, которое может протекать как в форме острой респираторной вирусной инфекции легкого течения (больше 80 % от всех подтвержденных случаев), так и в тяжелой форме (не более 5 % от общего количества инфицированных), специфические осложнения которой могут состоять из вирусной пневмонии, влекущей за собой острый респираторный дистресс-синдром или дыхательную недостаточность с риском смерти. См.: URL: [https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it) (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³ Международные медико-санитарные правила (2005 г.) в ст. 2 следующим образом определяют цель и сферу их применения: *предотвращение международного распространения болезней, предохра-*

мым тяжелым эпидемиологическим кризисом после Второй мировой войны⁴, последствия которого приведут к экономической стагнации, нарушению торговых отношений и др. Мир находится на пороге новой беспрецедентной фундаментальной трансформации системы международных отношений.

В недавнем прошлом имели место тревожные события в области медико-санитарной безопасности, спровоцированные химическими авариями, а также несчастными случаями, сопровождавшимися выбросом токсических веществ⁵; радиационными авариями⁶; внезапными и резкими экологическими изменениями (экологическими бедствиями)⁷, что вызвало серьезную озабоченность во многих районах земного шара. В этой связи была достаточно четко сформулирована концепция принятия мер в международном масштабе⁸.

Вместе с тем поливариативность и масштабы сегодняшних угроз для медико-санитарной

безопасности здоровья населения трудно переоценить. Ряд из них обусловлены инфекционными болезнями, склонными к эпидемическому распространению. Поэтому международное сообщество в лице ООН и других международных организаций призывает государства обеспечить соблюдение прав человека при принятии государственных мер по борьбе с угрозой для здоровья населения в условиях пандемии вируса COVID-19⁹. Сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, существует понимание угрозы глобальной безопасности, а с другой стороны, — наличие серьезного пробела в правовом регулировании взаимодействия государств в борьбе с опасными инфекционными заболеваниями.

1. Быстрое распространение COVID-19 заставило Всемирную организацию здравоохранения 11 марта 2020 г. объявить о пандемии коронавируса. Эта пандемия по масштабу распространения, географии, количеству ин-

ние от них, борьба с ними и принятие ответных мер на уровне общественного здравоохранения, которые соизмеримы с рисками для здоровья населения и ограничены ими и которые не создают излишних препятствий для международных перевозок и торговли (см.: URL: https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.)).

⁴ По данным ВОЗ, на 6 мая 2020 г. в мире зафиксировано более 3,5 млн случаев заражения, более 243 тыс. человек скончались. См.: URL: <https://news.mail.ru/society/41672697/?frommail=1> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁵ Так, в 2006 г. в Западной Африке в результате сброса в окружающую среду примерно 500 т нефтехимических отходов по крайней мере в 15 пунктах в окрестностях г. Абиджан погибли восемь человек и почти 80 000 обратились за медицинской помощью в связи с жалобами на нарушение здоровья, другие страны также могли подвергнуться риску; в 1982 г. в Южной Европе 203 человека умерли после употребления отравленного кулинарного масла, в которое было подмешано техническое рапсовое масло, всего от фальсифицированного масла пострадали 15 000 человек, средств для радикального лечения данного синдрома так и не было найдено.

⁶ Так, Чернобыльская катастрофа 1986 г. считается самой крупной аварией в истории ядерной энергетики. Взрыв на атомной электростанции привел к радиационному заражению окружающей местности, а облако радиоактивных осадков прошло над западными районами Советского Союза, Восточной и Западной Европой, Скандинавией, Соединенным Королевством, Ирландией и Восточной частью Северной Америки. Обширные территории Украины, Беларуси и Российской Федерации подверглись сильному радиоактивному загрязнению, повлекшему временную эвакуацию или переселение свыше 336 000 человек.

⁷ В 2003 г. наступил период экстремальной жары в Европе, унесший 35 000 жизней (в тот же период беспрецедентные экстремальные погодные условия наблюдались и в других частях земного шара).

⁸ Эта концепция принятия мер в международном масштабе предусматривает постоянную готовность государств к ответным действиям в связи с болезнями, которые могут возникнуть от внезапных и резких экологических или климатических изменений, в результате промышленного загрязнения окружающей среды и аварий, которые могут подвергать риску миллионы людей в целом ряде стран.

⁹ В частности, принять меры для защиты права на жизнь и здоровье и обеспечить доступ к медицинской помощи для всех, кому она требуется, без какой-либо дискриминации, а также уделять особое внимание уязвимым слоям населения, которые могут быть наиболее подвержены угрозе COVID-19, в том числе пожилым людям, инвалидам, женщинам, мигрантам, бездомным.

фицированных и жертв превзошла подобные события, произошедшие ранее¹⁰. Мировое сообщество обычно достаточно оперативно реагировало на угрозы медико-санитарной безопасности. Так, 17 июля 2000 г. Совет безопасности ООН принял резолюцию № 1308¹¹, посвященную борьбе с пандемией ВИЧ/СПИД, а 18 сентября 2014 г. — № 2177¹², посвященную борьбе с вирусом Эболы. Однако в сложившейся в 2020 г. ситуации Совет безопасности ООН, отвечающий за международную безопасность, не торопится формулировать свою позицию в связи с пандемией¹³. Это связано с противоречиями между постоянными членами СБ ООН. В Уставе ООН лишь в самой общей форме говорится о том, что ООН должна содействовать международному сотрудничеству в области здравоохранения и разрешению возникающих в связи с этим международных проблем (пп. «b» п. 1 ст. 13, п. «b» ст. 55, п. 1 ст. 57 Устава ООН).

За последние 60 лет на планете было зафиксировано пять случаев пандемий, но новая

болезнь, наблюдаемая в 2020 г., по своим тяжелым последствиям не может сравниться с предыдущими. Дело в том, что, хотя коронавирусная пандемия и создала «чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение», оценка ее как проблемы только медицинского характера не соответствует характеру этой глобальной угрозы¹⁴.

Следует учитывать, что даже экономически развитые страны испытывают трудности в контроле над эпидемией. В таких условиях можно было бы ожидать, что страны мира в результате всестороннего сотрудничества предотвратят пандемию. Однако ситуация, сложившаяся в области борьбы с коронавирусом в международном масштабе, далека от единого подхода, солидарности и совместных действий. В качестве примера достаточно назвать Европейский Союз, у которого единые цели и общая история, однако, несмотря на то, что в рамках его структур принимаются определенные меры по координации усилий¹⁵, многие государства-члены в

¹⁰ Согласно данным ВОЗ, полученным из стран, первыми затронутых пандемией, около 40 % случаев заболевания проходит в легкой форме, у 40 % наблюдается заболевание средней тяжести, включая пневмонию, в 15 % случаев — тяжелая форма заболевания, а в 5 % случаев наблюдается критическое заболевание. Степень тяжести заболевания COVID-19 подтверждается следующими фактическими данными: 20 % случаев оказываются тяжелыми или критическими, а общий коэффициент больницы летальности превышает 3 % и увеличивается с возрастом, при наличии определенных сопутствующих заболеваний повышается приблизительно до 15 % и более у пациентов старше 80 лет. См.: URL: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid19-strategy-update-2020-ru.pdf?sfvrsn=29da3ba0_19 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹¹ URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/1308\(2000\)](https://undocs.org/ru/S/RES/1308(2000)) (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹² URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/2177\(2014\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2177(2014)) (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹³ URL: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions-adopted-security-council-2020> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹⁴ По прогнозам экспертов Bloomberg, ущерб мировой экономике может превысить 2,7 трлн долл. (эта цифра равна ВВП Великобритании), поскольку коронавирусная инфекция охватила всю планету.

¹⁵ См.: постановление Совета (ЕС) 2020/521 от 14 апреля 2020 г. об активизации чрезвычайной поддержки в соответствии с постановлением (ЕС) 2016/369 и о внесении изменений в его положения с учетом вспышки COVID-19 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020R0521> (дата обращения: 6 мая 2020 г.); Комиссия по осуществлению решения (ЕС) 2020/414 от 19 марта 2020 г. о внесении изменений в решение (ЕС) 2019/570 по медицинским запасам resc EU capacities (уведомление в соответствии с документом С (2020) 1827) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020D0414> (дата обращения: 6 мая 2020 г.); Рекомендация Комиссии (ЕС) 2020/518 от 8 апреля 2020 г. об общем наборе инструментов Союза для использования технологий и данных для борьбы с кризисом COVID-19 и выхода из него, в частности в отношении мобильных приложений и использования анонимизированных данных о мобильности // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020H0518> (дата обращения: 6 мая 2020 г.); Сообщение Комиссии «Руководство по свободному передвижению медицинских работников и минимальной гармонизации профессиональной подготовки в связи с COVID-19» — чрезвычайные меры-рекомендации, касающиеся Директивы 2005/36 /ЕС 2020/С 156/01 // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0508\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0508(01)) (дата обращения: 6 мая 2020 г.); Сообщение Комиссии «Руководство

поисках выхода из ситуации предпочли опору на собственные силы, максимально задействовав свои внутренние ресурсы (так, правительством ФРГ специально для этой цели был сформирован кризисный штаб)¹⁶.

На фоне происходящих событий комплекс мер, осуществляемых в РФ, отличается решимостью высшего политического руководства и эффективностью по сравнению с другими государствами. Проводится важная работа по локализации очагов заболевания и реализации мер, направленных на профилактику распространения. Борьба с коронавирусной инфекцией ведется по различным направлениям, охватывающим здравоохранение, экономику, социальную защиту населения и др. Следует отметить, что если бы позитивные шаги, предпринятые РФ и рядом других государств, предпринимались и в масштабах всего мирового сообщества и международных организаций в целом, то эффективность борьбы с пандемией значительно бы возросла.

2. Существующая международная договорно-правовая база не позволяет должным образом координировать усилия государств, направленные на противодействие распространению опасных инфекционных заболеваний. Основные меры перенесены на национальный уровень — таково проявление несогласования воли государств.

В целях предотвращения трансграничного распространения инфекционных заболеваний 58-я сессия Всемирной ассамблеи здравоохранения в 2005 г. на основе консенсуса приняла Международные медико-санитарные прави-

ла (2005 г.)¹⁷ (далее — ММСП-2005), которые вступили в силу 15 июня 2007 г. ММСП-2005 предоставляют единую основу для действий ВОЗ по оповещению об эпидемиях и быстрому реагированию на них, которые уже проводятся в сотрудничестве со странами в целях борьбы с международными вспышками болезней и усиления международной безопасности в области общественного здравоохранения¹⁸. В ММСП-2005 в сравнении с ранее действовавшими ММСП (1969 г.) были изменены акценты в сфере обеспечения медико-санитарной безопасности: от контроля на границах государств осуществлен переход к сдерживанию в первичном очаге заболевания; от формулирования перечня опасных болезней, на которые необходимо реагировать, — к любым угрозам общественному здоровью; от жестко предписанных мер — к гибкому реагированию с учетом конкретной ситуации. Однако в медицинской научной литературе обращалось внимание на то обстоятельство, что в универсальном документе ММСП-2005 отсутствует дефиниция понятия «санитарная охрана территории», хотя на региональном уровне (например, в СНГ) данный термин в противоэпидемической практике используется как ключевой¹⁹.

Центр ресурсов для ММСП-2005 предоставляет доступ к публикациям и руководящим принципам, которые могут быть полезны для стран при разработке национальных планов действий и управлении ими с целью удовлетворения требований к основным возможностям, перечисленным в приложении 1 к ММСП-2005. Особую актуальность в ситуации заполнения

ЕС по постепенному возобновлению туристических услуг и протоколов здравоохранения в учреждениях гостеприимства: COVID-19» 2020/C 169/01» // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0515\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0515(03)) (дата обращения: 6 мая 2020 г.); Сообщение Комиссии «Руководство по приложениям, поддерживающим борьбу с пандемией COVID-19 в отношении защиты данных» 2020/C 1241/01 // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0417\(08\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0417(08)) (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹⁶ URL: <https://www.dw.com/ru/как-немцы-борются-с-коронавирусом-у-себя-в-стране-и-в-мире/a-52560894> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹⁷ URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43883/9789244580417_rus.pdf?sequence=4 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹⁸ ММСП-2005 вводят новые операционные концепции, включающие: 1) особые процедуры по эпиднадзору за болезнями и направлению странами в ВОЗ уведомлений и сообщений о событиях и рисках в области общественного здравоохранения; 2) запросы ВОЗ о проверке событий в области общественного здравоохранения, происходящих в странах; 3) быструю совместную оценку риска и помощь странам; определение того, является ли событие чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение; 4) координацию международных ответных мер.

¹⁹ Смоленский В. Ю. Проблемы формирования международного сотрудничества в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения : автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2012. С. 4.

правового вакуума имеют документы рекомендательного характера (правила, руководства, меры и др.), которые могут быть классифицированы следующим образом:

- 1) документы, имеющие стратегическое системообразующее значение (в частности, ММСП-2005; Направления работы по выполнению правил 2007 г.²⁰);
- 2) документы по биологическим веществам и их преднамеренному использованию (в частности, Ответные меры системы общественного здравоохранения на угрозу применения биологического и химического оружия — Руководство ВОЗ 2004 г.²¹);
- 3) документы по коммуникации (в частности, Руководство ВОЗ по коммуникации при эпидемических вспышках 2005 г.²²);
- 4) документы по пищевым продуктам (в частности, Руководство по безопасным пищевым продуктам для туристов 2007 г.²³; Пекинская декларация по безопасности пищевых продуктов 2007 г.²⁴);
- 5) документы по лабораториям (в частности, Практическое руководство по биологической безопасности в лабораторных условиях, третье издание, 2004 г.²⁵);
- 6) документы по чрезвычайным ситуациям, связанным с радиацией (в частности, Руководство для лиц, принимающих первые ответные меры в случае радиологической аварийной ситуации, 2007 г.²⁶; Готовность и реагирование в случае ядерной и радиационной аварийной ситуации 2002 г.²⁷; Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии 1986 г.²⁸; Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации 1986 г.²⁹);
- 7) документы по конкретным болезням (в частности:
 - а) грипп — «Вспышки высокопатогенного птичьего гриппа H5N1 среди домашней птицы и людей и безопасность пищевых продуктов» (Информационная записка ИНФОСАН № 7, 2005 г.³⁰); Контрольный вопросник ВОЗ для планирования готовности к пандемии гриппа 2005 г.³¹; Глобальный план ВОЗ по подготовке к борьбе с гриппом 2005 г.;
 - б) полиомиелит — «Полиомиелит: механизм преодоления потенциальных рисков для ликвидации» (Исполнительный комитет 120/4 Rev.1, 2006 г.³²);
 - 8) документы по поездкам и перевозкам (в частности, Международное руководство по судовой медицине, 3-е издание, 2014 г.³³; Справочник лекарственных средств. Приложение к международному руководству по судовой медицине, 3-е издание, 2014 г.³⁴; Руководство по инспектированию судов и

²⁰ URL: <https://www.who.int/ihr/AreasofworkRU.pdf?ua=1> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²¹ URL: <https://www.who.int/csr/delibepidemics/HomeRu.pdf?ua=1> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²² URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/127274/WHO_CDS_28R.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²³ URL: https://www.who.int/foodsafety/publications/consumer/travellers_ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁴ URL: https://www.who.int/foodsafety/fs_management/Beijing_decl_ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁵ URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42981/9241546506_rus.pdf;jsessionid=2AD644E02FA077BCB46A0433AFB9D437?sequence=5 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁶ URL: https://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/EPR_FirstResponder_R_web.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁷ URL: https://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1133r_web.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁸ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/incinfo.shtml (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

²⁹ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nuchelp.shtml (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁰ URL: https://www.who.int/foodsafety/fs_management/No_07_AI_Nov05_ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³¹ URL: https://www.who.int/influenza/resources/documents/Checklist_RUS.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³² URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB120/b120_4rev1-ru.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³³ URL: <https://www.who.int/ihr/publications/medical-guide-ships/ru/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁴ URL: <https://www.who.int/ihr/publications/essential-medicines/ru/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

выдаче судовых санитарных свидетельств 2014 г.³⁵; Руководство по судовой санитарии, 3-е издание, 2013 г.³⁶; Механизм оценки требований в отношении основных возможностей в назначенных аэропортах, портах и наземных транспортных узлах 2009 г.³⁷; Временные технические рекомендации по проведению инспекции и выдаче судовых санитарных свидетельств 2007 г.³⁸; Применение Свидетельства об освобождении судна от санитарного контроля / Свидетельства о прохождении судном санитарного контроля 2007 г.³⁹);

- 9) документы по юридическим вопросам (в частности, Руководство ВОЗ по использованию приложения 2 ММСП 2013 г.; Краткое введение в проблему осуществления ММСП 2005 г. на уровне национального законодательства 2009 г.⁴⁰; Резолюция по осуществлению международных медико-санитарных правил 2005 г.⁴¹; Назначение/

учреждение национальных координаторов по ММСП 2006 г.⁴²) и др.

Однако эти источники международно-правового регулирования, принятые как правила-рекомендации, оказались малоэффективны, учитывая реалии в период быстрого распространения коронавирусной инфекции.

3. В отечественной литературе, посвященной юридическому обеспечению медицинской деятельности⁴³, *медицинское право* позиционируется как комплексная отрасль права, объединяющая совокупность правовых норм, регулирующих специфические общественные отношения в сфере медицинской деятельности⁴⁴. Однако в юридических учебных изданиях не уделяется должного внимания вопросам международно-правового регулирования медицинских правоотношений⁴⁵, равно как и в специальной медицинской литературе⁴⁶. Вместе с тем в отечественной международно-правовой доктрине было высказано суждение о том, что

³⁵ URL: https://www.who.int/ihr/publications/handbook_ships_inspection/ru/ (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁶ URL: https://www.who.int/water_sanitation_health/publications/2011/ship_sanitation_guide/ru/ (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁷ URL: <https://www.who.int/ihr/publications/PoE/ru/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁸ URL: <https://www.who.int/ihr/travel/InterimadviceSSCru.pdf?ua=1> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

³⁹ URL: https://www.who.int/ihr/ship_sanitation_certificate/ru/ (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴⁰ URL: https://www.who.int/ihr/Intro_legislative_implementation_ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴¹ URL: https://www.who.int/ihr/A61_R2-ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴² URL: <https://www.who.int/ihr/Russian.pdf?ua=1> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴³ *Мохов А. А.* Основы медицинского права Российской Федерации : учеб. пособие для магистров. М. : Проспект, 2015. 376 с.

⁴⁴ Под медицинской деятельностью необходимо понимать комплексную систему общественной деятельности, включающую организацию, управление системой обеспечения граждан медицинской помощью, ее непосредственное осуществление в форме профилактических, диагностических, лечебных и профилактических медицинских вмешательств, а также контроль качества предоставляемой населению медицинской помощи. См.: *Стеценко С. Г., Гончаров Н. Г., Стеценко В. Ю., Пищита А. Н.* Медицинское право : учебник для юридических и медицинских вузов. Издание 2-е, доп. и перераб. / отв. ред. д. м. н., д. ю. н. А. Н. Пищита. М. : РМАПО, 2011. 568 с. URL: <http://study.garant.ru/#/document/57863640/paragraph/245:0> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴⁵ Неоднозначную оценку вызывают отдельные формулировки в учебных изданиях, например: «Объектом медицинских правоотношений признаются материальные и духовные блага, конечным результатом которых являются выздоровление, улучшение состояния или облегчение страданий, т.е. удовлетворение пациентов результатами труда медиков». См.: *Медицинское право : учебник и практикум для вузов / В. И. Акопов.* М. : Юрайт, 2016. С. 28.

⁴⁶ *Онищенко Г. Г., Салдан И. П., Колядо В. Б.* Эпидемиологический надзор и региональная система управления санитарно-эпидемиологическим благополучием населения в современных социально-экономических условиях. Барнаул, 2004. 296 с. ; *Санитарно-противоэпидемическое обеспечение населения в чрезвычайных ситуациях : руководство / под ред. Г. Г. Онищенко.* М., 2006. 550 с. ; *Лабораторная диагностика опасных инфекционных заболеваний : практическое руководство / под ред. Г. Г. Онищенко, В. В. Кутырева.* 2-е изд., перераб. и доп. М. : Шико, 2013. 555 с.

происходит формирование *международного медицинского права* как части международного права, которая регулирует межгосударственные отношения по вопросам здравоохранения и медицины⁴⁷. Однако не установилось единообразное наименование совокупности таких норм⁴⁸. И если американские правоведы проводят различие в термине «международное» (*global/international health law*)⁴⁹, то российские ученые порой вместо термина «медицинское» применяют «здравоохранительное»⁵⁰. Полагаем, что международное медицинское право как комплексный международно-правовой институт находится на этапе своего становления и должен получить прогрессивное развитие, в том числе — через разработку и принятие международных медицинских договоров⁵¹.

4. Всемирная организация здравоохранения является направляющей и координирующей инстанцией в области здравоохранения в рамках системы ООН, объединяя усилия 194 государств-членов⁵². Согласно Уставу (Конституции)

ВОЗ⁵³, ее целью является «достижение всеми народами возможно высшего уровня здоровья» (ст. 1), а здоровье является состоянием «полного физического, душевного и социального благополучия» (преамбула). К уставным функциям ВОЗ отнесены: «действие в качестве руководящего и координирующего органа в международной работе по здравоохранению» (п. «а» ст. 2 Устава), а также «поощрение и развитие работы по борьбе с эпидемическими, эндемическими и другими болезнями» (п. «г» ст. 2 Устава).

В последнее десятилетие ВОЗ наращивала финансирование как борьбы с инфекционными болезнями (783,5 млн долл. в 2016—2017 гг., 805,4 млн долл. в 2018—2019 гг., рост — 21,9 млн долл.), так и в рамках Программы ВОЗ по чрезвычайным ситуациям в области здравоохранения (соответственно за указанные периоды — 485,1 млн долл. и 554,2 млн долл., рост — 69,1 млн долл.)⁵⁴. Принятие большинства решений было перенесено на региональный

⁴⁷ Источниками этой отрасли права предлагалось считать те международные договоры и конвенции, нормы которых направлены прежде всего на улучшение здоровья народов в мирное время и, кроме того, на охрану здоровья людей в случае войны. См.: Михайлов В. С. О содержании и источниках международного медицинского права // Правоведение. 1965. № 2. С. 178—180. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1130730> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁴⁸ К признакам международного медицинского права относят: обособленный предмет — сотрудничество государств и иных субъектов международного права в области медицины, здравоохранения и пр.; объект — правоотношения в связи с охраной индивидуального и общественного здоровья; наличие значительного числа международно-правовых актов; отраслевые принципы и отраслевые институты. См.: Бартенев Д. Г. Право на охрану здоровья в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 42.

⁴⁹ Oxford Textbook of Global Public Health, Sixth edition, 2015. 1854 p. // URL: <https://booksmedicos.org/oxford-textbook-of-global-public-health-6th-edition/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁵⁰ Гнатик Е. А., Долженкова Ю. В. Международное медицинское право: история и перспективы развития // Вестник РУДН, юридические науки. 2014. № 2. С. 281—288. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnoe-meditsinskoe-pravo-istoriya-i-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁵¹ Под международными медицинскими договорами следует понимать международные соглашения, устанавливающие взаимные права и обязанности государств для принятия однородных мер по предупреждению распространения наиболее опасных инфекционных заболеваний, наркомании, незаконного производства и торговли наркотиками и организации борьбы с ними.

⁵² Структура ВОЗ: Всемирная ассамблея здравоохранения, Исполнительный комитет, Секретариат. Структура штаб-квартиры: Генеральный директор, заместитель Генерального директора, канцелярия Генерального директора (ODG). Департаменты: здоровья семьи, женщин и детей (FWC), системы здравоохранения и инновации (HIS), общего руководства (GMG), безопасности в области здравоохранения и окружающей среды (HSE), ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, малярии и забытых тропических болезней (НТМ), неинфекционных заболеваний и психического здоровья (NMH), полиомиелита, чрезвычайных ситуаций и сотрудничества со странами (PEC). См.: URL: <https://www.who.int/ru/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁵³ URL: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/RU/constitution-ru.pdf> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁵⁴ URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA70/A70_7-ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

уровень⁵⁵, в том числе обсуждение бюджета ВОЗ и принятие решений членами собрания конкретного регионального бюро⁵⁶; региональный директор является главой ВОЗ для своего региона⁵⁷; созданы специализированные бюро ВОЗ⁵⁸.

Россия активно сотрудничает с ВОЗ⁵⁹. По оценкам ведущих специалистов, укреплены ресурсы системы здравоохранения для обеспечения своевременного выполнения ММСП-2005⁶⁰. Приняты акты, направленные на имплементацию ММСП-2005 в РФ⁶¹. Ответственность

за исполнение международно-правовых обязательств РФ, связанных с участием в ВОЗ, возложена на Минздрав России, МИД России, Минэкономразвития России, Минобрнауки России, Минпросвещения России, Минюст России, МЧС России, Российскую академию медицинских наук, Минфин России, МВД России, Роспотребнадзор. Осуществляется сотрудничество и взаимодействие с иными структурами⁶².

Однако в адрес ВОЗ часто звучит критика. С одной стороны, достаточно вспомнить, что

⁵⁵ Именно так Всемирная ассамблея здравоохранения реализовала принцип «Одно бюро — один регион».

⁵⁶ Регионы и региональные бюро ВОЗ: Юго-Восточной Азии (Азиатское) — в Дели (Индия), Западной части Тихого океана (Тихоокеанское) — в Маниле (Филиппины), Восточно-Средиземноморское (Средиземноморское) — в Каире (Египет), Европейское — в Копенгагене (Дания), Американское — в Вашингтоне (США), стран Африки южнее Сахары (Африканское) — в Браззавиле (Конго). В каждом бюро есть региональный комитет, который собирается один раз в год, обычно осенью. В работе заседания регионального бюро ВОЗ принимают участие представители от каждой страны-члена или ассоциированного члена, в том числе и представители тех государств, которые признаются не в полной мере. Например, представитель Палестины участвует в заседаниях регионального бюро Восточного Средиземноморья.

⁵⁷ Региональный директор управляет и/или контролирует работников здравоохранения и других специалистов в региональных отделениях и в специализированных центрах. Наряду с Генеральным директором ВОЗ и руководителями региональных бюро ВОЗ, известных как представители ВОЗ в регионе, региональный директор также обладает функциями прямого надзорного органа в регионе.

⁵⁸ К ним относятся: Международное агентство по исследованию рака — в Лионе (Франция); Центр ВОЗ по развитию здравоохранения — в Кобе (Япония); Бюро ВОЗ в Лионе — в Лионе (Франция); Средиземноморский центр ВОЗ по снижению рисков для здоровья — в Тунисе (Тунис); Бюро ВОЗ в Европейском Союзе — в Брюсселе (Бельгия); Европейский офис ВОЗ по профилактике неинфекционных заболеваний и борьбе с ними (Офис по НИЗ) — в Москве (Россия); Бюро ВОЗ при ООН — в Нью-Йорке (США); Бюро ВОЗ при Всемирном банке и Международном валютном фонде — в Вашингтоне (США).

⁵⁹ Межведомственное распределение обязанностей по обеспечению участия Российской Федерации в международных организациях системы ООН (утв. постановлением Правительства РФ от 3 июня 2003 г. № 323) определяет как органы или организации системы ООН, так и российские органы или организации, на которые возложена ответственность за исполнение международно-правовых обязательств РФ в конкретной области. См.: постановление Правительства РФ от 3 июня 2003 г. № 323 «Об утверждении межведомственного распределения обязанностей по обеспечению участия Российской Федерации в международных организациях системы ООН» (с изм.) // URL: <https://base.garant.ru/2562324/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.). В примечаниях к документу указано: 1. В тех случаях, когда у организаций системы ООН есть вспомогательные органы, головной федеральный орган исполнительной власти обеспечивает согласование распределения между другими ответственными органами и организациями обязанностей по их участию в деятельности этих вспомогательных органов. 2. Отсутствие органа или организации в настоящем документе не ограничивает их права на участие в деятельности организаций системы ООН по вопросам, входящим в сферу их компетенции.

⁶⁰ *Хачатрян В.* Соблюдение международных санитарных стандартов Всемирной организации здравоохранения в государствах — членах ЧЭС. Док.: GA37/CC36/REP/11/r // URL: <https://pandia.ru/text/77/146/294.php> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶¹ См.: постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 11 мая 2007 г. № 27 «О реализации Международных медико-санитарных правил (2005)» // URL: <https://base.garant.ru/12153876/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.); приказ Федерального медико-биологического агентства от 15 мая 2008 г. № 166 «О реализации Международных медико-санитарных правил (2005)» // URL: <https://base.garant.ru/4186698/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶² В частности: Комиссия ВОЗ/ФАО по пищевым стандартам (Кодекс Алиментариус) — ответственность за исполнение международно-правовых обязательств РФ возложена на Роспотребнадзор, Минздрав Рос-

когда ВОЗ в 2009 г. настаивала на массовой иммунизации населения⁶³, ее заподозрили в преувеличении опасности и распространении «страха и путаницы», сговоре с фармацевтами Roche Holding⁶⁴, а ситуацию вокруг свиного гриппа в Совете Европы охарактеризовали как «медицинскую аферу»⁶⁵. Подчеркнем, что пандемия 2009 г. стала сигналом к беспрецедентному сотрудничеству между органами здравоохранения государств, учеными и производителями медицинской продукции, что привело к адекватному ответу на пандемию. Распространение и тяжелые последствия свиного гриппа должны были стать серьезным импульсом для подготовки нового глобального соглашения о борьбе с опасными инфекционными заболеваниями. К сожалению, международное сообщество так и не извлекло должного урока.

С другой стороны, в 2015 г. ВОЗ подверглась критике со стороны МНПО «Врачи без границ»⁶⁶ за игнорирование угрозы лихорадки Эбола.

Отметим, что Ассамблея здравоохранения ВОЗ имеет полномочия устанавливать правила, касающиеся санитарных и карантинных требований и иных мероприятий, направленных против международного распространения болезней (п. «а» ст. 21 Устава ВОЗ). Важно выработать согласованные универсальные рекомендации, применимые всеми государствами в условиях объявленной пандемии («великого карантина»). Не менее важным является и

дальнейшее совершенствование структуры ВОЗ. В соответствии с п. «е» ст. 18 и ст. 38 Устава ВОЗ существует практическая необходимость создания комитета по опасным инфекционным заболеваниям.

В соответствии с п. 1 ст. 6 ММСП-2005 каждое государство-участник оценивает события, происходящие на его территории, с помощью схемы принятия решений для оценки и уведомления о событиях, которые могут представлять собой чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение, содержащейся в приложении 2.

Мы приводим эту схему как алгоритм действий государственных органов в условиях возникшей пандемии COVID-19 (см. схему на следующей странице).

Следует отметить, что КНР, где возник COVID-19, в целом придерживалась приведенной схемы действий⁶⁷.

5. Для непредвзятого исследователя имеет значение хронология событий, связанных с распространением COVID-19 в январе — марте 2020 г. и мерами по противодействию, которая представлена на сайте ВОЗ⁶⁸. Так, 31 декабря 2019 г. муниципальная комиссия здравоохранения Уханя (Китай) сообщила о группе случаев заболевания пневмонией в г. Ухань провинции Хубэй в Китае, впоследствии установлен вызывающий ее новый коронавирус. Уже 1 января 2020 г. ВОЗ наладила работу Группы поддержки

сии, Минсельхоз России, МИД России, Росстандарт, Росрыболовство, Минобрнауки России, Российскую академию медицинских наук); Международное агентство по изучению рака (МАИР) — ответственность за исполнение международно-правовых обязательств РФ возложена на Минздрав России, МИД России; Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака (РКБТ ВОЗ) — ответственность за исполнение международно-правовых обязательств РФ возложена на Минздрав России, МИД России; Международный механизм закупки лекарственных средств (ЮНИТЭЙД) — ответственность за исполнение международно-правовых обязательств РФ возложена на Минздрав России, МИД России.

⁶³ URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=328151> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶⁴ URL: <http://www.meltingreality.com/svinoj-i-ptichij-gripp-epidemija/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

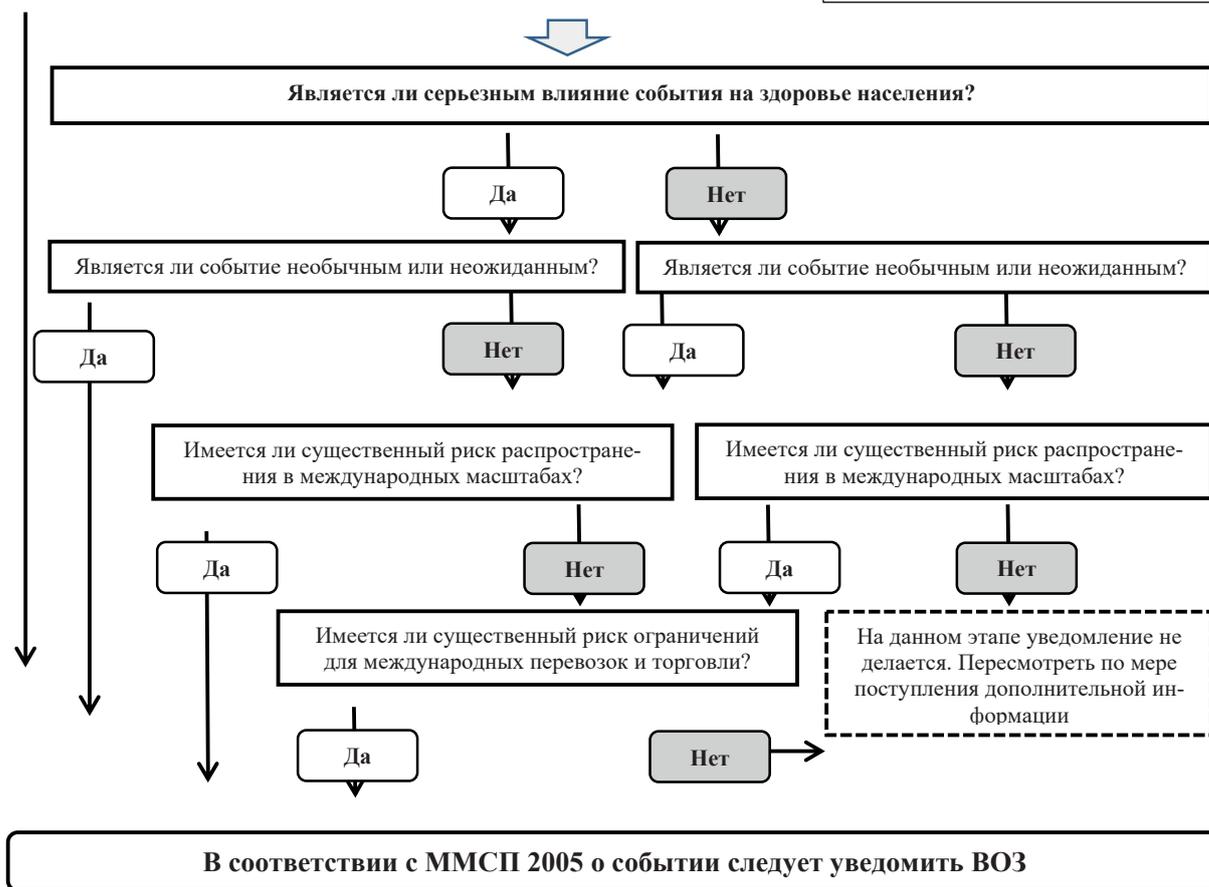
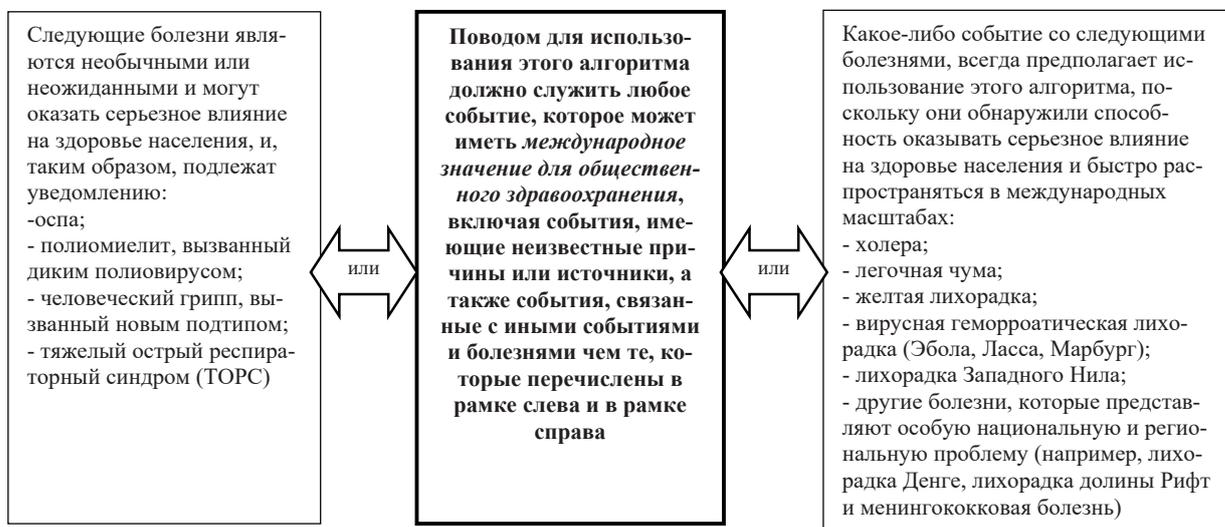
⁶⁵ URL: https://www.newsru.com/world/12jan2010/cochon_flu.html (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶⁶ URL: <https://www.msf.org/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶⁷ Первые сообщения о возникновении кластера случаев поступили 31 декабря 2019 г. и были доведены до сведения странового бюро ВОЗ в Китае. Китайские власти выявили ранее неизвестный коронавирус (нКоВ), изолят которого был получен 7 января 2020 г., вспышка связана с циркуляцией инфекции на рыбацком рынке в Ухане. Этот рынок был закрыт 1 января 2020 г. С 11 по 12 января 2020 г. ВОЗ получила от Национальной комиссии здравоохранения дополнительную подробную информацию о вспышке. Комиссия заверила ВОЗ в адекватности осуществляемых в Ухане расследований и мероприятий по реагированию на вспышку и обещала представлять информацию на регулярной основе. См.: URL: <https://www.who.int/csr/don/12-january-2020-novel-coronavirus-china/ru/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁶⁸ URL: <https://www.who.int/ru/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

События, выявленные национальной системой надзора



по вопросам реагирования на инциденты на трех уровнях организации (штаб-квартира, региональные бюро и страны) и перешла в режим чрезвычайного реагирования на вспышку. 4 января ВОЗ сообщила в социальных сетях о появлении в г. Ухань группы случаев заболевания пневмонией. 5 января ВОЗ опубликовала первый выпуск новостей о вспышках болезней, посвященный новому вирусу⁶⁹. 10 января 2020 г. ВОЗ разместила в сети Интернет всеобъемлющий комплекс технических рекомендаций для всех стран по вопросам выявления, диагностики и ведения возможных случаев заболевания, исходя из имеющихся на тот момент данных о вирусе⁷⁰. 12 января были опубликованы данные генетического секвенирования COVID-19. 13 января официально подтвержден первый зарегистрированный случай заболевания COVID-19 за пределами Китая, в Таиланде. 14 января на брифинге для прессы руководитель технического отдела по реагированию отметил, что имели место случаи ограниченной передачи коронавирусной инфекции от человека к человеку (в группе из 41 пациента), в основном между родственниками, и что существует риск потенциального расширения границ вспышки. 20—21 января эксперты ВОЗ, работающие в ее бюро в Китае и Региональном бюро для стран Западной части Тихого океана, совершили краткую поездку в район вспышки заболевания в

Ухане. 22 января миссия ВОЗ в Китае выпустила заявление о том, что имеются доказательства передачи вируса от человека к человеку в Ухане, однако для понимания истинных масштабов его передачи требуются дополнительные исследования. 22—23 января Генеральный директор ВОЗ в соответствии с ММСП-2005 созвал совещание Комитета по чрезвычайной ситуации для вынесения заключения о том, является ли данная вспышка чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение⁷¹. 28 января для изучения принятых Китаем мер реагирования на вспышку и оценки возможностей оказания технической помощи в Пекин на встречу с руководством Китая была направлена делегация высокого уровня ВОЗ, возглавляемая Генеральным директором⁷². 30 января Генеральный директор ВОЗ вновь созвал Комитет по чрезвычайной ситуации (КЧС)⁷³. На этот раз КЧС пришел к консенсусу и рекомендовал Генеральному директору объявить вспышку чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение. Генеральный директор согласился с рекомендацией и объявил ЧСЗМЗ в связи со вспышкой новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV). 11—12 февраля ВОЗ созвал Научно-инновационный форум COVID-19 с участием более 400 экспертов и доноров из различных стран

⁶⁹ Это первая техническая публикация по данному вопросу, предназначенная для научного сообщества и органов общественного здравоохранения, а также мировых СМИ. Выпуск содержит оценку риска, рекомендации, а также полученную Организацией от Китая информацию о состоянии пациентов и принятых мерах по охране здоровья населения в ответ на появление группы случаев заболевания пневмонией в Ухане.

⁷⁰ Имеющиеся на тот момент фактические данные свидетельствуют о том, что «передача инфекции от человека к человеку не происходит или происходит ограниченно». В целях защиты работников здравоохранения и исходя из опыта борьбы с ТОРС и БВРС, а также известных моделей передачи вирусных возбудителей респираторных заболеваний, публикуются рекомендации по профилактике инфекций и инфекционному контролю, в которых говорится о необходимости соблюдения медицинским персоналом мер предосторожности для защиты от воздушно-капельных и контактных инфекций при оказании помощи пациентам и мер по защите от воздушно-пылевых инфекций при выполнении процедур, в ходе которых образуются аэрозоли.

⁷¹ Имеющиеся на тот момент данные не позволяют независимым членам Комитета из различных стран мира прийти к единому мнению по этому вопросу. Они просят созвать повторное совещание спустя 10 дней, когда будет получена дополнительная информация.

⁷² В Пекине д-р Тедрос договаривается с китайским правительством о направлении в страну международной группы ведущих ученых для формирования более полной картины создавшейся обстановки и принимаемых мер реагирования, а также обмена информацией и опытом.

⁷³ Это произошло раньше первоначально предусмотренного 10-дневного периода и всего через два дня после первых сообщений о единичных фактах передачи вируса от человека к человеку за пределами Китая.

мира⁷⁴. 16—24 февраля совместная миссия ВОЗ и Китая с участием экспертов из Канады, Германии, Японии, Нигерии, Республики Корея, России, Сингапура и США (ЦКБ, НИЗ) работала в Китае, а также посетила Ухань и еще два города⁷⁵. 11 марта, будучи глубоко обеспокоенной как пугающими показателями распространения и тяжести заболевания, так и тревожными масштабами бездействия, ВОЗ пришла к выводу о том, что вспышку COVID-19 можно охарактеризовать как пандемию⁷⁶. 13 марта был создан Фонд солидарности для реагирования на пандемию COVID-19 для сбора пожертвований частных лиц, коммерческих организаций и учреждений. 18 марта ВОЗ совместно с партнерами объявила о старте международного клинического исследования Solidarity, направленного на сбор надежных данных со всего мира в целях поиска наиболее эффективного лекарственного средства для пациентов с COVID-19.

Следует подчеркнуть, что первый всеобъемлющий комплект технических рекомендаций⁷⁷ был опубликован ВОЗ 10 января 2020 г.,

он постоянно пересматривается и обновляется на основании получаемых сведений. Была задействована информационная сеть ВОЗ по эпидемическим заболеваниям (EPI-WIN)⁷⁸. Разработанный ВОЗ Стратегический план обеспечения готовности и реагирования на COVID-19 (SPRP) от 3 февраля 2020 г.⁷⁹ был пересмотрен и дополнен Обновленной стратегией борьбы с COVID-19 от 14 апреля 2020 г.⁸⁰, которая призвана послужить новым ориентиром для органов общественного здравоохранения по реагированию на COVID-19 на национальном и региональном уровнях, дополняет технические рекомендации по обеспечению готовности и реагированию на COVID-19.

25 марта 2020 г. Генеральный секретарь ООН запустил Глобальный план гуманитарного реагирования на пандемию COVID-19⁸¹ (далее — GHRP), который явился результатом совместных усилий членов Межучрежденческого постоянного комитета⁸². GHRP основан на сформулированных важнейших стратегических приоритетах⁸³ и призывает государства взять на себя

⁷⁴ На форуме выступили генеральный директор Китайского центра по контролю и профилактике заболеваний Джордж Гао и главный эпидемиолог Китайского центра Цзунью У.

⁷⁵ Миссия проводила встречи с представителями органов здравоохранения, учеными и медицинским персоналом лечебно-профилактических учреждений (при соблюдении физической дистанции). Доклад совместной миссии имеется по адресу: URL: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁷⁶ В последний раз ВОЗ объявляла в 2009 г. пандемию в связи с вирусом свиного гриппа — H1N1, распространившимся в 74 странах мира. Очаг эпидемии изначально был в Мексике, затем инфекция распространилась в США и других государствах. По данным ВОЗ, от этой болезни скончались 19 000 человек. Международная группа исследователей, представляющая 26 стран и объединяющая более 60 специалистов, заявила, что эта цифра составляет 200 000.

⁷⁷ URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁷⁸ URL: <https://www.who.int/teams/risk-communication> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁷⁹ URL: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/srp-04022020.pdf> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁸⁰ URL: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid19-strategy-update-2020-ru.pdf?sfvrsn=29da3ba0_19 (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁸¹ URL: <https://www.unocha.org/sites/unocha/files/Global-Humanitarian-Response-Plan-COVID-19.pdf> (дата обращения: 6 мая 2020 г.). План вообрал в себя ключевые аналитические наработки по COVID-19 от Всемирной продовольственной программы, Всемирной организации здравоохранения, Международной организации по вопросам миграции, Программы развития ООН, Фонда ООН в области народонаселения, Программы ООН по населенным пунктам, Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, Детского фонда ООН. См. также: Обзор глобального плана ООН по гуманитарному реагированию на пандемию 2 апреля 2020 г. // URL: https://roscongress.org/upload/medialibrary/e34/Obzor_OON_3.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁸² Межучрежденческий постоянный комитет является основным механизмом координации между агентствами, предоставляющими гуманитарную помощь. Это уникальный форум, в котором принимают участие ключевые партнеры в гуманитарной сфере, как представляющие, так и не представляющие ООН. Комитет был учрежден в июне 1992 г. в ответ на резолюцию 46/182 Генеральной Ассамблеи касательно укрепления гуманитарной помощи.

обязательства по оказанию полноценной его поддержки с одновременным сохранением финансирования уже существующих гуманитарных программ⁸⁴.

Очевидно, что предпринимаемые ВОЗ меры будут иметь продолжение. Представленный в хронологическом порядке перечень событий важен для пресечения попыток исказить ход борьбы с опасными инфекционными заболеваниями.

6. В нынешней ситуации все государства испытывают сложности в борьбе с новой инфекционной угрозой. Во многих изданиях и официальных заявлениях борьба с коронавирусной инфекцией называется «войной»⁸⁵. Однако мировое сообщество с невидимым, коварным и непредсказуемым врагом сражается чем придется, так и не установив арсенал необходимых средств и методов ведения такой борьбы, действуя в отдельных случаях определенный для иных целей инструментарий, а также самостоятельно «назначая» виновных.

Так, сотрудничество государств в разработке противoinфекционных вакцин осуществляется в соответствии с п. 1 ст. X Конвенции о запре-

щении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (одобрена резолюцией 2826 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1971 г.)⁸⁶ (далее — КБТО).

Отметим, что в 2001 г. США в одностороннем порядке сорвали процесс принятия проекта протокола к КБТО, предусматривающий механизмы взаимного контроля⁸⁷, и демонстрируют нежелание открыто обсуждать с другими странами проблемы биологического оружия, пытаются добиться принятия нужных им решений, ведя нетранспарентные переговоры⁸⁸. В этом проявляется отказ от выработки юридически обязывающего протокола, в особенности содержащего элементы верификации. Официальная позиция, заявленная США, сводится к тому, что во всем виноват Китай. Согласно докладу Министерства внутренней безопасности США (DHS), почти весь январь Китай скрывал от ВОЗ данные о степени заразности коронавируса, параллельно увеличив импорт защитных масок, хирургических халатов и перчаток⁸⁹. Одна-

⁸³ Важнейшими стратегическими приоритетами являются: 1) сдерживание распространения пандемии COVID-19 и снижение уровня заболеваемости и смертности; 2) улучшение положения в области прав человека, социальной сплоченности; 3) защита и оказание помощи беженцам, мигрантам и принимающим общинам, особенно уязвимым перед пандемией. В соответствии с GHRP, в уязвимые страны (51 государство Южной Америки, Африки, Ближнего Востока и Азии) будут доставлять необходимое лабораторное оборудование для тестирования на вирус и медикаменты для лечения людей, в лагерях и поселениях будут установлены станции для мытья рук. Кроме того, будет запущена кампания для информирования людей о мерах защиты от вируса, а по всей Африке, Азии и Латинской Америке создадут хабы для перемещения гуманитарных работников и предметов снабжения туда, где они больше всего нужны.

⁸⁴ На начало 2020 г. почти 168 млн человек нуждались в гуманитарной помощи и защите (т.е. 1 из 45 человек в мире) // URL: https://roscongress.org/upload/medialibrary/e34/Obzor_OON_3.pdf (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁸⁵ Так, Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш во время видеоконференции с журналистами 19 марта 2020 г. заявил, что в настоящее время весь мир находится в состоянии войны с коронавирусом.

⁸⁶ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bacwear.shtml (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

В частности, государства — участники Конвенции обязались способствовать возможно самому полному обмену оборудованием, материалами, научной и технической информацией об использовании бактериологических (биологических) средств и токсинов в мирных целях и имеют право участвовать в таком обмене. Государства — участники Конвенции, которые в состоянии делать это, будут также сотрудничать в оказании содействия, в индивидуальном порядке или совместно с другими государствами или международными организациями, дальнейшей разработке и применению научных открытий в области бактериологии (биологии) для предотвращения болезней или для других мирных целей.

⁸⁷ URL: <https://newinform.com/178974-ssha-blokiruyut-konvenciyu-o-biologicheskome-oruzhii> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁸⁸ URL: https://pnp-ru.turbopages.org/s/pnp.ru/politics/lavrov-ssha-ne-khotyat-otkryto-obsuzhdat-problemu-biooruzhiya-s-drugimi-stranami.html?utm_source=turbo_turbo (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

ко приведенная выше хронология опровергает подобные утверждения.

В ЕС тоже считают, что действия КНР и ВОЗ (в части распространения «китайской дезинформации») нужно проверить. Если подтвердится, что китайские власти намеренно скрывали сведения о вспышке пандемии, это могут расценить как международно-противоправное деяние⁹⁰. Однако и в этом случае должен быть задействован инструментарий, предназначенный для мирного разрешения международных споров (ст. 33 Устава ООН), связанных с угрозой международной безопасности, в том числе полномочие СБ ООН по расследованию любого спора или любой ситуации (ст. 34 Устава ООН).

Вместе с тем Китай обнаружил более 9 000 геномных паспортов нового коронавируса (на основании данных, полученных с начала эпидемии в декабре 2019 г.), тем самым доказав, что не намерен ничего скрывать⁹¹. Поэтому заявление Люка Монтанье (французского вирусолога) о возможном происхождении COVID-19 из лаборатории в Ухане⁹² следует рассматривать не более чем концепцию, нуждающуюся в подтверждении либо опровержении. По некоторым данным, исследования по выявлению коронавируса проводились китайскими уче-

ными начиная с 2013 г. В 2015 г. имели место исследования по синтезу SARS-подобных коронавирусов совместно с экспертами из Китая и Северной Каролины (США), в ходе которых был создан искусственный вирус и установлено, что он опасен для человека, может напрямую передаваться и не поддается лечению⁹³. И если бы механизм контроля за соблюдением КБТО как международный инструмент, заблокированный по вине США, сейчас работал, любая страна могла бы обратиться в конвенционный комитет КБТО и заявить о своих подозрениях, что инфекция имеет искусственное (лабораторное) происхождение. В этом случае могла бы быть создана международная группа экспертов, которая организовала бы работу на месте под эгидой ВОЗ (у ВОЗ есть соответствующие полномочия)⁹⁴. А пока необходимо проводить дальнейшие научные исследования и расследования, спокойно собирать фактологический материал.

Также подчеркнем, что в порядке, предусмотренном ст. 76 Устава, и в соответствии с п. 2 ст. 10 Соглашения между ООН и ВОЗ 1948 г.⁹⁵, у ВОЗ имеется возможность испросить у Международного Суда ООН консультативное заключение по вопросу, связанному с распространением пандемии в 2019—2020 гг.

⁸⁹ Должностные лица США полагают, что Китай скрыл масштабы вспышки коронавируса и данные, насколько он заразен, чтобы запастись лекарствами и средствами защиты. Преуменьшая степень серьезности коронавируса, Китай нарастил импорт и сократил вывоз медицинских товаров. При этом власти КНР пытались скрыть это, «отрицая наличие экспортных ограничений, запутывая и задерживая предоставление своих торговых данных» (URL: https://www.rbc.ru/society/04/05/2020/5eaf5cad9a7947d90d9de85e?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 6 мая 2020 г.)).

⁹⁰ По мнению А. С. Гуласаряна, речь в таком случае пойдет о нарушении Устава ВОЗ: каждый член организации обязуется передавать без промедлений статистические данные в сфере здравоохранения. В соответствии с международными медико-санитарными правилами ВОЗ, обо всех событиях, которые могут представлять собой ЧС международного значения, государства обязаны сообщить ВОЗ в течение 24 часов. Несвоевременное информирование и предоставление неточной информации можно квалифицировать как попытку повлиять на гендиректора и персонал ВОЗ, что запрещено уставом организации. Государства-члены вправе требовать от КНР полного возмещения вреда. КНР можно привлечь к ответу в Суде ООН, только если спорные вопросы не удастся решить с помощью переговоров или обращения во Всемирную ассамблею здравоохранения. Хотя потерпевшие страны все же способны принять контрмеры (URL: <https://ria.ru/20200422/1570376111.html> (дата обращения: 6 мая 2020 г.)).

⁹¹ URL: <https://riafan.ru/1269826-onishenko-privel-dokazatelstva-versii-amerikanskogo-proiskhozhdeniya-koronavirusa> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁹² URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5e99f2be9a79471ed3bfc91b> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁹³ URL: <https://rusvesna.su/news/1588518070> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁹⁴ URL: <https://rusvesna.su/news/1588518070> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

⁹⁵ Текст, принятый Первой сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения 10 июля 1948 г. (Off. Rec. Wld Hlth Org., 13, 81, 321) // URL: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf?ua=1#page=9> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

7. По некоторым оценкам, США формировали порядка 40 % бюджета ВОЗ⁹⁶, однако с 15 апреля 2020 г. приостановили финансирование до выяснения роли организации в событиях, приведших к распространению вируса по планете далеко за пределы Китая, где он изначально появился, заявив, что ВОЗ не справилась с пандемией коронавируса⁹⁷. Отметим, что у ВОЗ имеется уставная возможность: в отношении прекращения финансирования Ассамблея здравоохранения в соответствии со ст. 7 Устава⁹⁸ вправе временно лишить США принадлежащих ему права голоса и права на обслуживание. Вместе с тем подобные шаги не будут отличаться конструктивизмом и приведут лишь к эскалации противостояния. В этих условиях бремя дополнительного финансирования мероприятий по борьбе с коронавирусом под эгидой ВОЗ могла бы взять на себя вторая экономика мира — КНР⁹⁹.

8. Развитые государства и международные организации демонстрируют свою беспомощность в предотвращении распространения COVID-19, ссылаясь в том числе на отсутствие должного международно-правового регулирования. В такой ситуации необходимо срочно начать подготовку проекта новой международной конвенции «О борьбе с опасными инфекционными заболеваниями»¹⁰⁰. Например, в конвенции должны быть закреплены базо-

вые положения: об оперативном оповещении об опасных инфекционных заболеваниях; о взаимодействии государств по локализации очагов опасных инфекционных заболеваний; о сотрудничестве с ВОЗ; о безвозмездной помощи запрашивающему государству (например, помощь со стороны РФ Италии, Сербии и США); о содействии транзиту через территорию государства в запрашивающее государство и из него используемых при оказании помощи персонала, оборудования и имущества; о сотрудничестве государств-участников с тем, чтобы содействовать урегулированию юридических исков и претензий и др. Это длительная работа, и в нынешней ситуации нельзя позволить себе терять время.

В соответствии со ст. 19, п. «а» ст. 60 Устава ВОЗ, Ассамблея здравоохранения имеет право принимать конвенции и соглашения по любому вопросу, входящему в компетенцию Организации, большинством в две трети голосов (т.е. необходимо 129 голосов государств-участников за принятие новой конвенции).

Отметим, что в рамках ВОЗ был разработан и принят только один договорно-правовой документ — рамочная Конвенция по борьбе против табака от 21 мая 2003 г.¹⁰¹ В преамбуле Конвенции указано, что «распространение табачной эпидемии (выделено нами. — В. Б.) является глобальной проблемой, которая име-

⁹⁶ США — крупнейший источник финансирования ВОЗ. Только в 2019 г. их взнос составил 400 млн долл., или 15 % бюджета организации.

⁹⁷ «Реальность такова, что ВОЗ в достаточной мере не получала, не проверяла и не распространяла информацию своевременным и прозрачным образом, — заявил Д. Трамп на пресс-конференции в Белом доме. — Мир рассчитывает, что ВОЗ будет работать со странами с тем, чтобы точная информация о международных угрозах здоровью распространялась своевременно, а если этого не происходит — самостоятельно доносить миру правду о происходящем. ВОЗ не выполнила этот свой основной долг и должна понести ответственность. После стольких десятилетий время пришло» (URL: <https://www.bbc.com/russian/news-52289102> (дата обращения: 6 мая 2020 г.)).

⁹⁸ Поправка к этой статье, принятая Восемнадцатой сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения (резолюция WNA18.48), еще не вступила в силу.

⁹⁹ Директор по научной работе международного дискуссионного клуба «Валдай» Федор Лукьянов отметил, что теперь возникает другой вопрос — готов ли Китай на деле взять на себя роль главного финансиста ВОЗ: «Если Китай действительно тесно взаимодействует с ВОЗ и является после США крупнейшим представителем международной финансовой мощи, они могли бы тогда компенсировать или взять на себя гораздо большую долю» (URL: https://ria.ru/20200415/1570064386.html?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 6 мая 2020 г.)).

¹⁰⁰ Следует отметить, что аналогичная идея разработки проекта конвенции «О борьбе с пандемиями» уже была высказана юристом-международником Н. А. Сафаровым. См.: Интервью Охи.Аз с депутатом Милли Меджлиса (парламента) Азербайджана, членом комитета по правовой политике и государственному строительству Низами Сафаровым // URL: <https://peyk.az/ru/deputat-podgotovka-mezdunarodnoj-konvencii-o-pandemii-trebovanie-sovremennosti-intervu> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

¹⁰¹ URL: <http://docs.cntd.ru/document/901922916> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

ет серьезные последствия для здоровья людей и которая требует как можно более широко-го международного сотрудничества и участия всех стран в эффективных, надлежащих и все-сторонних международных ответных действиях». Ограничение использования табачных из-делий — это важная проблема. Вместе с тем отсутствие конвенции, посвященной борьбе с опасными инфекционными заболеваниями, является фундаментальной ошибкой между-народного сообщества, которая приводит к тя-желым последствиям.

* * *

Человечество в XXI в. преследуют страшные болезни¹⁰² — будь то вирус Зика¹⁰³, нильская лихорадка¹⁰⁴, вирус Эболы¹⁰⁵ или лихорадка

Денге¹⁰⁶, — которые ставят под угрозу жизнь и здоровье каждого живущего на Земле.

Быстрое распространение COVID-19 указывает на то, что методов и средств, используемых отдельными государствами в борьбе с этой угро-зой, во многих случаях недостаточно. Поэтому объединение усилий мирового сообщества и международных организаций по разработке проекта конвенции «О борьбе с опасными ин-фекционными заболеваниями» является настоя-тельным требованием современности, имеет цивилизационное значение. Все более осоз-нается необходимость создания «жесткого» регулятивного механизма, налагающего на го-сударства-участники конкретные междунаро-дно-правовые обязательства, в конечном итоге направленные на выживание человечества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Атлас по медицинской микробиологии, вирусологии и иммунологии : учебное пособие для студентов медицинских вузов / под ред. А. А. Воробьева, А. С. Быкова. — М. : Медицинское информационное агентство, 2003. — 236 с.
2. *Бартенев Д. Г.* Право на охрану здоровья в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — 193 с.
3. *Гнатик Е. А., Долженкова Ю. В.* Международное медицинское право: история и перспективы разви-тия // Вестник РУДН. Юридические науки. — 2014. — № 2. — С. 281—288.
4. Лабораторная диагностика опасных инфекционных заболеваний : практическое руководство / под ред. Г. Г. Онищенко, В. В. Кутырева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Шико, 2013. — 555 с.
5. Медицинское право : учебник и практикум для вузов / В. И. Акопов. — М. : Юрайт, 2016. — 287 с.
6. *Михайлов В. С.* О содержании и источниках международного медицинского права // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 178—180.
7. *Мохов А. А.* Основы медицинского права Российской Федерации : учеб. пособие для магистров. — М. : Проспект, 2015. — 376 с.
8. *Онищенко Г. Г., Салдан И. П., Колядо В. Б.* Эпидемиологический надзор и региональная система управ-ления санитарно-эпидемиологическим благополучием населения в современных социально-эконо-мических условиях. — Барнаул, 2004. — 296 с.
9. Санитарно-противоэпидемическое обеспечение населения в чрезвычайных ситуациях : руководство / под ред. Г. Г. Онищенко. — М., 2006. — 550 с.

¹⁰² В том числе (по классификации ВОЗ) забытые тропические болезни, такие как язва Бурули, африкан-ский трипаносомоз человека, лейшманиоз, болезнь Шагаса, фрамбезия, фасциолез и денге.

¹⁰³ Вирус Зика — вид вирусов рода *Flavivirus* (семейство *Flaviviridae*), переносимый комарами рода *Aedes*, открыт в 1947 г., имеет статус пандемии.

¹⁰⁴ Вирус лихорадки Западного Нила — вид вирусов семейства *Flaviviridae*, возбудитель острого, не до кон-ца изученного заболевания, переносимого комарами рода кулекс (*Culex pipiens*). См.: Атлас по медицин-ской микробиологии, вирусологии и иммунологии : учебное пособие для студентов медицинских вузов / под ред. А. А. Воробьева, А. С. Быкова. М. : Медицинское информационное агентство, 2003. С. 122.

¹⁰⁵ Геморрагическая лихорадка Эбола — острая вирусная высококонтагиозная болезнь, вызванная виру-сом Эбола. Вспышки эпидемии зафиксированы в Центральной и Западной Африке, летальность состав-ляла от 25 до 90 % (в среднем 50 %).

¹⁰⁶ Лихорадка денге (костоломная лихорадка, суставная лихорадка, лихорадка жирафов, пятидневная ли-хорадка, семидневная лихорадка, финиковая болезнь) — острое трансмиссивное вирусное заболева-ние, распространенное более чем в 100 странах мира (URL: <https://www.cdc.gov/dengue/> (дата обраще-ния: 6 мая 2020 г.)).

10. Смоленский В. Ю. Проблемы формирования международного сотрудничества в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения : автореф. дис. ... канд. мед. наук. — М., 2012. — 25 с.
11. Стеценко С. Г., Гончаров Н. Г., Стеценко В. Ю., Пищита А. Н. Медицинское право : учебник для юридических и медицинских вузов. — Изд. 2-е, доп. и перераб. / отв. ред. д. м. н., д. ю. н. А. Н. Пищита. — М. : РМАПО, 2011. — 568 с.
12. Хачатрян В. Соблюдение международных санитарных стандартов Всемирной организации здравоохранения в государствах — членах ЧЭС. Док.: GA37/CC36/REP/11/r // URL: <https://pandia.ru/text/77/146/294.php> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).
13. Oxford Textbook of Global Public Health. — Sixth edition, 2015. — 1854 p. — URL: <https://booksmedicos.org/oxford-textbook-of-global-public-health-6th-edition/> (дата обращения: 6 мая 2020 г.).

Материал поступил в редакцию 14 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Vorobyov AA, Bykov AS, editors. Atlas po meditsinskoj mikrobiologii, virusologii i immunologii : uchebnoe posobie dlya studentov meditsinskikh vuzov [Atlas of medical microbiology, virology and immunology: A textbook for students of medical universities]. Moscow: Medical information Agency; 2003. (In Russ.)
2. Bartenev DG. Pravo na okhranu zdorovya v mezhdunarodnom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. [The right to health protection in international law. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saint Petersburg; 2006. (In Russ.)
3. Gnatik EA, Dolzhenkova YuV. Mezhdunarodnoe meditsinskoe pravo: istoriya i perspektivy razvitiya [International medical law: history and development prospects]. *Vestnik RUDN. Yuridicheskie nauki [RUDN Journal. Legal science]*. 2014;2:281-288. (In Russ.)
4. Onishchenko GG, Kutyreva VV, editors. Laboratornaya diagnostika opasnykh infektsionnykh zabolevaniy : prakticheskoe rukovodstvo [Laboratory diagnostics of dangerous infectious diseases: A practical guide]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Shiko; 2013. (In Russ.)
5. Akopov VI. Meditsinskoe pravo: uchebnik i praktikum dlya vuzov [Medical law: A textbook and practice for universities]. Moscow: Yurayt; 2016. (In Russ.)
6. Mikhaylov VS. O soderzhanii i istochnikakh mezhdunarodnogo meditsinskogo prava [On the content and sources of international medical law]. *Pravovedenie*. 1965;2:178-180. (In Russ.)
7. Mokhov AA. Osnovy meditsinskogo prava Rossiyskoy Federatsii: ucheb. posobie dlya magistrantov [Fundamentals of medical law of the Russian Federation: A textbook for Master Degree students]. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.)
8. Onishchenko GG, Saldan IP, Kolyado VB. Epidemiologicheskii nadzor i regionalnaya sistema upravleniya sanitarno-epidemiologicheskimi blagopoluchiem naseleniya v sovremennykh sotsialno-ekonomicheskikh usloviyakh [Epidemiological surveillance and regional management system of sanitary and epidemiological welfare of the population in modern socio-economic conditions]. Barnaul; 2004. (In Russ.)
9. Onishchenko GG, editor. Sanitarno-protivoepidemicheskoe obespechenie naseleniya v chrezvychaynykh situatsiyakh: rukovodstvo [Sanitary and anti-epidemic provision of the population in emergency situations: A practical guide]. Moscow; 2006. (In Russ.)
10. Smolenskiy VYu. Problemy formirovaniya mezhdunarodnogo sotrudnichestva v oblasti sanitarno-epidemiologicheskogo blagopoluchiya naseleniya: avtoref. dis. ... kand. med. nauk [Problems of formation of international cooperation in the field of sanitary and epidemiological welfare of the population. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's Abstract]. Moscow; 2012. (In Russ.)
11. Stetsenko SG, Goncharov NG, Stetsenko VYu, Pishchita AN. Meditsinskoe pravo: uchebnik dlya yuridicheskikh i meditsinskikh vuzov [Medical law: A textbook for law and medical universities]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: RMAPO; 2011. (In Russ.)
12. Khachatryan V. Soblyudenie mezhdunarodnykh sanitarnykh standartov Vsemirnoy organizatsii zdavookhraneniya v gosudarstvakh — chlenakh ChES [Compliance with the international sanitary standards of the World Health Organization in the BSEC member states]. Doc: GA37/CC36/REP/11/r . Available from: <https://pandia.ru/text/77/146/294.php> (cited 2020 May 6). (In Russ.)
13. Oxford Textbook of Global Public Health. Sixth edition, 2015. 1854 p. Available from: <https://booksmedicos.org/oxford-textbook-of-global-public-health-6th-edition/> (cited 2020 May 6). (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.124-133

Х. В. Идрисов*

Пандемия коронавируса 2019-nCoV (COVID-19) как обстоятельство непреодолимой силы

Аннотация. Статья посвящена правовому анализу последствий воздействия новой коронавирусной инфекции, из-за которой Всемирная организация здравоохранения объявила пандемию. По своему характеру данное инфекционное явление относится к обстоятельству непреодолимой силы. В рамках научного исследования приводится характеристика понятия непреодолимой силы, а также признаков чрезвычайности и непредотвратимости, составляющих данную юридическую категорию.

Кроме того, подвергаются правовому анализу ряд нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в указанной сфере, как принятых ранее, так и увидевших свет буквально с самого начала распространения коронавирусной инфекции на территории РФ. Наряду с анализом нормативных правовых актов, в статье приводится и судебная практика по рассматриваемому вопросу.

На основании правового анализа исследуемых вопросов сделан вывод о том, что адекватная правовая регламентация последствий воздействия коронавирусной инфекции в рамках отношений, которые складываются между субъектами гражданского права, будет залогом, гарантирующим их участникам взаимное добросовестное поведение в русле установленных гражданским законодательством норм, а в случае недобросовестного поведения — реализации мер гражданско-правовой ответственности для таких субъектов. В заключении отмечается, что оперативная и качественная регламентация последствий воздействия коронавирусной инфекции представляется одной из ключевых задач в правовом поле в сложившейся на сегодняшний день ситуации, поскольку договорное право, которое включает положения о непреодолимой силе, играет особую роль в развитии и поддержании стабильности гражданского оборота, обеспечивая всем его участникам правовые гарантии реализации закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации основных норм и правил, касающихся заключения и исполнения договоров.

Ключевые слова: коронавирусная инфекция; коронавирус 2019-nCoV (COVID-19); непреодолимая сила; пандемия; чрезвычайность; непредотвратимость; ответственность; Гражданский кодекс РФ; гражданское законодательство.

Для цитирования: Идрисов Х. В. Пандемия коронавируса 2019-nCoV (COVID-19) как обстоятельство непреодолимой силы // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 124—133. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.124-133.

Coronavirus Pandemic 2019-nCoV (COVID-19) as Force Majeure

Khuseyn V. Idrisov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Chechen State University; Associate Professor, Department of Legal Disciplines, Chechen State Pedagogical University
ul. Kievskaya, d. 33, Groznyy, Russia, 364031
huseyn23@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the legal analysis of the consequences of a new coronavirus infection, due to which the World Health Organization declared a pandemic. By its nature, this infectious phenomenon refers to a

© Идрисов Х. В., 2020

* Идрисов Хусейн Вахаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Чеченского государственного университета, доцент кафедры правовых дисциплин Чеченского государственного педагогического университета
Киевская ул., д. 33, г. Грозный, Россия, 364031
huseyn23@rambler.ru

force majeure event. Within the framework of the scientific research, the author describes the concept of force majeure, as well as the features of emergency and unavoidability that make up this legal category.

In addition, a number of regulatory legal acts regulating public relations in this area are subject to legal analysis, both adopted earlier and published literally from the very beginning of the spread of coronavirus infection throughout the territory of the Russian Federation. Along with the analysis of the regulatory legal acts, the paper also provides judicial practice on the issue under consideration.

Based on the legal analysis of the issues under study, it is concluded that adequate legal regulation of the consequences of the coronavirus infection within the framework of relations between civil law subjects will guarantee the participants mutual bona fide behavior in accordance with the norms established by civil law, and in the case of unfair behavior — the implementation of civil liability measures for such subjects.

In conclusion, it is noted that prompt and qualitative regulation of the consequences of the coronavirus infection is one of the key tasks in the legal field in the current situation, since contract law, which includes provisions on force majeure, plays an important role in the development and maintenance of stability of civil turnover, providing all its participants with legal guarantees for the implementation of the basic norms and rules established in the Civil Code of the Russian Federation concerning the conclusion and execution of contracts.

Keywords: coronavirus infection; coronavirus 2019-nCoV (COVID-19); force majeure; pandemic; emergency; unavoidable; liability; Civil Code of the Russian Federation; civil legislation.

Cite as: Idrisov KhV. Pandemiya koronavirusa 2019-nCoV (COVID-19) kak obstoyatelstvo nepreodolimoy sily [Coronavirus Pandemic 2019-nCoV (COVID-19) as Force Majeure]. *Lex russica*. 2020;73(8):124-133. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.124-133. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

События последних месяцев, с того момента, как в Китайской Народной Республике в конце 2019 г. вспыхнула эпидемия коронавируса 2019-nCoV, называемая также COVID-19 (далее также — коронавирус, коронавирусная инфекция), отразились буквально во всех сферах человеческой жизни, начиная от элементарного межличностного общения и заканчивая тем фактором, что коронавирус стал одной из существенных причин наступающего нового экономического кризиса, всемирной рецессии¹. Всемирная организация здравоохранения 11 марта 2020 г. объявила о пандемии коронавируса во всем мире². Россия столкнулась с этой проблемой буквально с начала весеннего периода, когда были зафиксированы первые случаи заражения граждан РФ, прибывших из-за границы (так называемые завозные случаи). На сегодняшний день ситуация остается довольно сложной как в России, так и в Европе, и Северной Америке.

При этом в КНР объявлено об окончании эпидемии коронавируса, а в Европе и России пик эпидемии, по мнению специалистов, еще впереди.

В связи с масштабным распространением коронавирусной инфекции в мире и объявлением ВОЗ пандемии новой коронавирусной инфекции в соответствии с постановлением Правительства РФ образован Координационный совет при Правительстве РФ по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации³. Координационный совет образован в целях обеспечения взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, других органов и организаций при рассмотрении вопросов, связанных с распространением новой коронавирусной инфекции.

Что касается мер, уже принятых и принимаемых Россией в борьбе с коронавирусной инфекцией, то они носят разноплановый и всеобъем-

¹ Глава МВФ заявила о мировой рецессии в 2020 г. // URL: <https://www.mk.ru/economics/2020/03/24/glava-mvf-zayavila-o-mirovoy-recessii-v-2020-g.html> (дата обращения: 24.03.2020).

² ВОЗ объявила пандемию нового коронавируса в мире // URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwww.forbes.ru%2Fnewsroom%2Fobshchestvo%2F394793-voz-obyavila-pandemiyu-novogo-koronavirusa-v-mire> (дата обращения: 24.03.2020).

³ Постановление Правительства РФ от 14.03.2020 № 285 «О координационном совете при Правительстве Российской Федерации по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» (ред. от 16.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

лющий характер. Это меры в первую очередь санитарно-эпидемиологического характера, помимо них меры медицинского, финансово-экономического, социального и другого свойства.

В частности, в соответствии с поручениями Правительства РФ до 1 мая 2020 г. федеральным органам запретили назначать выездные налоговые и плановые выездные таможенные проверки, а также проверки по Федеральному закону от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁴. Исключение сделали, в частности, для проверок по фактам причинения вреда жизни людей⁵. Кроме того, предусматривается, что микропредприятия получают трехмесячную отсрочку по страховым взносам. Эта мера предусмотрена специальным планом Правительства РФ в рамках противодействия распространению коронавирусной инфекции.

С марта по май 2020 г. включительно для малого и среднего бизнеса вводится отсрочка по уплате арендных платежей за федеральное имущество. Регионам и муниципалитетам рекомендовали ввести аналогичные меры.

Правительство РФ поручило ФНС РФ предоставить бизнесу в сфере туризма и авиаперевозок отсрочку по налогам и взносам, которые нужно перечислить до 1 мая⁶.

Поставщиков, пострадавших из-за сложившейся ситуации, освободят от штрафов за нарушение обязательств по госконтрактам. Кроме того, снизят требования к обеспечению контрактов с участием субъектов малого предпринимательства (СМП). Эти меры обещают принять в ближайшее время⁷.

И даже суды судебной системы столкнулись с данным негативным фактором. Суды временно приостановили личный прием граждан непосредственно в зданиях судов и принимают документы через электронные интернет-при-

емные судов или по почте России. Кроме того, всем судам предписано рассматривать только категории дел безотлагательного характера, а также только дела приказного и упрощенного производства, при этом при наличии технической возможности судам надлежит осуществлять рассмотрение дел при помощи систем видео-конференц-связи⁸.

Проблемы правовой регламентации коронавирусной инфекции как обстоятельства непреодолимой силы

Закономерным образом сложившийся в мире и в России негативный фактор в виде коронавирусной инфекции отражается и на договорных отношениях между субъектами гражданского права. Как должны вести себя контрагенты? Является данный фактор непреодолимой силой? Речь идет о полном освобождении от ответственности сторон либо об отсрочке исполнения обязательств? Эти и ряд других, подобного характера вопросов, требует своего качественного и оперативного решения уже сейчас, чтобы исключить массовые судебные разбирательства в будущем.

Но прежде чем ответить на данные вопросы, необходимо провести юридический анализ понятия непреодолимой силы.

Непреодолимая сила является универсальным обстоятельством, освобождающим от гражданско-правовой ответственности. Гражданский кодекс РФ оперирует данной юридической категорией в ст. 148, 149, 202, 358 и 401.

Пункт 3 ст. 401 ГК РФ устанавливает, что «если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказа-

⁴ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 02.08.2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

⁵ Поручение Правительства РФ от 18.03.2020 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

⁶ Поручение Правительства РФ от 18.03.2020.

⁷ Информационное сообщение Банка России от 17.03.2020 «О мерах по обеспечению устойчивости экономического развития» // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

⁸ См.: постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 18.03.2020 № 808 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

лось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств»⁹.

Наряду с приведенной нормой гражданского закона, довольно емкое понятие непреодолимой силы содержится и в Положении о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор): «Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) — чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта), либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта)»¹⁰.

Как показывает анализ п. 3 ст. 401 ГК РФ, лицо в любом случае освобождается от ответственности, если неисполнение обязательства произошло из-за действия непреодолимой силы. Круг освобождаемых от ответственности лиц неограничен: ими могут выступать как граждане, предприниматели, так и юридические лица. Лицо должно доказать, что неисполнение произошло из-за чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Отсюда можно выделить два признака непреодолимой силы: чрезвычайность и непредотвратимость.

Под чрезвычайностью понимается такое явление, которое нельзя было заранее предвидеть, предусмотреть, потому что это из ряда вон выходящее событие, которое противоречит нормальному ходу вещей и явлений как в природе, так и в социальной жизни (в частности, цунами, лесные пожары, военные конфликты и т.д.). На-

пример, чрезвычайными событиями являются различные аварии, стихийные бедствия, эпидемии. Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ «требования чрезвычайности подразумевают исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях»¹¹.

Так, по договору поставки продовольственных товаров поставщик обязался доставить товар в указанный покупателем населенный пункт. Однако в связи с тем, что в указанной местности из-за непрекращающихся проливных дождей произошло наводнение, товар в срок доставлен не был. Данное обстоятельство является чрезвычайным, то есть подпадает под определение непреодолимой силы. Чрезвычайность характеризуется тем, что действие фактора непреодолимой силы, в котором присутствует признак чрезвычайности, распространяется, как правило, на большие пространства (территории) и большое количество населения. Пандемия коронавируса наглядный тому пример. Чрезвычайность в призме рассмотрения ее через коронавирусную инфекцию характеризуется тем, что она затронула большое количество населения и ее наступление нельзя было предвидеть. По мнению специалистов, на сегодняшний день из примерно 7,5 млрд населения Земли порядка 2 млрд человек находятся в условиях карантина на самоизоляции, в том числе и автор данной научной публикации. Такие цифры наглядно показывают чрезвычайность данного явления.

Непредотвратимость также является необходимым признаком непреодолимой силы. Легального определения понятия «непредотвратимость», как и понятия «чрезвычайность», гражданский закон не приводит. Какова же сущность этого понятия, его этимология? Согласно одному из толковых словарей непредотвратимость — это непреодолимость, неодолимость, неосиливаемость¹².

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 25.03.2020).

¹⁰ Положение о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) (утверждено постановлением Правления ТПП РФ № 173-14 от 23 декабря 2015 г.). П. 1.3 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 31.03.2020).

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 8 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 30.03.2020).

¹² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1981. Т. 2. С. 530.

Понятие «непредотвратимость» тесно связано с категорией действенного субъекта. Как ни старалось бы лицо предпринять меры и действовать для достижения определенной им цели, эти действия напрасны и не могут повлиять на конечный результат, который опосредован не действиями субъекта, а действием фактора непреодолимой силы и, следовательно, находится вне воли и власти субъекта. Другими словами, непредотвратимость характеризуется тем, что данное обстоятельство никоим образом человек (общество, государство) существующими силами, ресурсами, технологиями в конкретный промежуток времени и для конкретной территории преодолеть не может. В отношении категории непредотвратимости Верховный Суд РФ высказал правовую позицию, согласно которой «обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий»¹³.

Фактор непредотвратимости, если его рассматривать через призму коронавирусной инфекции, заключается в том, что данная инфекция носит характер непредотвратимости до того момента, пока не будет разработана (полный технологический процесс и испытания на животных, а потом и на человеке) и внедрена вакцина от нее. По мнению специалистов, на это уйдет по меньшей мере один год. Таким образом, до того момента, пока не будет разработана эффективная вакцина против коронавирусной инфекции, это обстоятельство будет считаться непредотвратимым и отвечать фактору непреодолимой силы.

В ракурсе рассматриваемой проблематики интерес представляют и позиции современной доктрины гражданского права по данному во-

просу. Ознакомимся с рядом наиболее интересных мнений в отношении формулировок и признаков непреодолимой силы, приводимых авторами.

Так, Д. В. Богданов считает, что «под непреодолимой силой следует понимать внешние по отношению к деятельности должника, чрезвычайные, непредотвратимые для него обстоятельства, которые исключают гражданско-правовую ответственность»¹⁴. В свою очередь, О. Н. Захарова утверждает, что «под непреодолимой силой следует понимать такое внешнее, объективно чрезвычайное обстоятельство, вредоносные последствия которого объективно непредотвратимы при данных условиях»¹⁵, и при этом выделяет следующие ее признаки: внешний характер по отношению к деятельности ответственного лица, чрезвычайность обстоятельства, а также непредотвратимость последствий обстоятельства.

Между тем А. А. Андреев выделяет более широкий перечень признаков (черт) непреодолимой силы, среди которых: непредвиденность, чрезвычайность, непредотвратимость, причинность, необходимость документального подтверждения, отсутствие законодательной дефиниции и перечня обстоятельств, относимых к непреодолимой силе¹⁶.

Еще один исследователь данной проблемы С. В. Розина указывает на противоречивое закрепление понятия непреодолимой силы в гражданском законодательстве и предлагает изменить редакцию п. 3 ст. 401 ГК РФ, сделав уточнение на обстоятельствах (стихийные или обстоятельства общественной жизни), из-за которых наступили убытки и которые никоим образом не связаны с поведением сторон обязательства¹⁷.

Непреодолимую силу как специфическое основание освобождения применительно к ответственности без вины предлагает считать О. В. Дмитриева¹⁸. Понимая непреодолимую

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 8.

¹⁴ Богданов Д. В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 28.

¹⁵ Захарова О. Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

¹⁶ Андреев А. А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

¹⁷ Розина С. В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21—22.

¹⁸ Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 16.

силу как «квалифицированный» случай, ученый-цивилист выделяет присущий ей основной признак, который отграничивает ее от «просто-го» случая — «признак внешнего происхождения обстоятельства непреодолимой силы по отношению к деятельности правонарушителя»¹⁹. Данным признаком, по мнению О. В. Дмитриевой, следует дополнить легальную дефиницию п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Элементы чрезвычайности и непредотвратимости могут присутствовать в определенном явлении как вместе, так и по отдельности. К примеру, пожар является чрезвычайным событием, но не непредотвратимым; весенний ледоход на реках — явление непредотвратимое, но не чрезвычайное, а вот наводнения вследствие весеннего таяния льда на реках и схода с гор оттаявшего снега, которые происходят в последнее время систематически в разных регионах России, являются обстоятельствами непредотвратимыми и чрезвычайными.

Юридически значимым для квалификации непреодолимой силы в качестве основания освобождения от ответственности является наличие обоих вышеперечисленных признаков в явлении, процессе. Если отсутствует хотя бы один из признаков, то данная квалификация предполагается несостоятельной. Данный вывод подтверждается и судебной практикой. В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» юридическая констатация факта наличия обстоятельства непреодолимой силы возможна только при наличии признаков чрезвычайности и непредотвратимости этого явления при конкретных (непосредственных) условиях его действия.

Определенным ориентиром при применении законодательства и мер по противодействию распространению эпидемии коронавируса на территории РФ можно считать издание Верховным Судом РФ специального «Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на

территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1»²⁰ (далее — Обзор), в котором нашли свое отражение и позиции Верховного Суда РФ, дающие правовую оценку применения норм гражданского законодательства в условиях распространения коронавирусной инфекции на территории РФ (разд. II). Между тем, как показывает анализ данного Обзора, нельзя сказать, что он закрепляет распространение коронавирусной инфекции и меры, предпринимаемые в целях ее недопущения в больших масштабах, в качестве универсального основания ко всем субъектам и ко всем без исключения случаям неисполнения обязательств и фактам наступления убытков из-за этого. Как указано в разд. II Обзора, «признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)». Таким образом, на заинтересованной стороне все также остается бремя доказывания (тот объем требований, который был установлен и до начала распространения инфекции) как факта наличия действия непреодолимой силы в виде коронавирусной инфекции и ограничительных мер, направленных против нее, так и собственного добросовестного поведения при данных обстоятельствах. Необходимость предъявления судами, рассматривающими гражданские дела, такого рода требований прямо установлена в разд. II Обзора: «для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы; б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;

¹⁹ Дмитриева О. В. Указ. соч. С. 20.

²⁰ См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // СПС «Консультант-Плюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 03.05.2020).

- в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;
- г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков».

Мы можем сделать вывод, что указанный Обзор не только не разрешил сложившуюся неоднозначную в правовом плане ситуацию в сфере обязательственных отношений, связанную с коронавирусной инфекцией и мерами, принимаемыми в отношении нее, но и создал дополнительную нагрузку как на суды, так и на стороны судебных разбирательств в условиях непростого времени.

Необходимо принять во внимание (на это указывают и гражданский закон, и судебная практика) то положение, что «не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей»²¹.

Более того, субъекты договорных отношений должны руководствоваться и тем положением гражданского закона, по которому наличие факта действия непреодолимой силы должен доказывать субъект презюмируемой ответственности, иными словами — субъект, который требует освобождения от несения гражданско-правовой ответственности в силу присутствия фактов действия непреодолимой силы. Подобную позицию занимает и судебная практика. Так, в соответствии с позицией Верховного Суда РФ «если лицо несет ответственность за нарушение обязательства или за причинение вреда независимо от вины, то на него возлагается бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от такой ответственности (например, п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 1079 ГК РФ)»²².

Для подтверждения обстоятельств непреодолимой силы необходимо получение заинтересованным лицом специального документа о наличии форс-мажора. Для сделок, в которых одной из сторон выступают зарубежные контрагенты, такой документ (сертификат о форс-мажоре) оформляет Торгово-промышленная палата РФ. Процедура получения указанного документа заинтересованными лицами регламентирована Положением о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор). Для внутригосударственных сделок такую возможность предоставляют региональные торгово-промышленные палаты, которые выдают заключение о форс-мажоре. Таким образом, субъекту, который добивается через суд признания обстоятельств, из-за действия которых стало невозможным исполнение обязательств (либо исполнение их ненадлежащим образом), необходимо представить доказательства, подтверждающие факт наступления обстоятельств непреодолимой силы. Важно при этом соблюсти порядок подтверждения обстоятельств непреодолимой силы. Одним из составляющих такого порядка является условие об обращении в ТПП России или региональные торгово-промышленные палаты за выдачей сертификата о форс-мажоре либо заключения о наличии или об отсутствии обстоятельств непреодолимой силы соответственно. Соблюдение данного условия будет залогом успешного исхода судебного дела для заинтересованного в этом лица.

Меры по противодействию коронавирусной инфекции как фактору непреодолимой силы

На сегодняшний день г. Москва — самый инфицированный из всех субъектов РФ, поскольку это самый густонаселенный субъект (численность населения более 12 млн чел.)²³, а также

²¹ См.: ГК РФ. П. 3 ст. 401 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 8.

²² См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 5 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 12 // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 30.03.2020).

²³ Группировка субъектов Российской Федерации по численности населения на 1 января 2019 г. // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://www.gis.gks.ru/StatGis2015/Viewer/?53d3d315-5560-e911-8f04-c52edb349072> (дата обращения: 26.03.2020).

это грузо-пассажирская транспортная развязка по всем направлениям внутри страны. Другими словами, Москва, являясь крупнейшим транспортным хабом, культурным, туристическим и финансово-экономическим центром, стала критически уязвимой целью для коронавируса. По словам мэра г. Москвы С. Собянина, «за последние 10 дней в Россию въехало около 1 миллиона человек из тех стран, где бушует эпидемия. Эти граждане живут во всех регионах нашей страны без исключения»²⁴. Исходя из этого, закономерен тот факт, что большее число инфицированных приходится именно на этот субъект РФ. В связи с угрозой массового распространения на территории г. Москвы коронавирусной инфекции издан специальный нормативный правовой акт — Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ (ред. от 25.03.2020) «О введении режима повышенной готовности», которым введен режим повышенной готовности²⁵. Интерес представляет п. 14 данного Указа, в котором закреплено следующее положение: «Установить, что распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ “О защите населения и

территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера”, который является обстоятельством непреодолимой силы». Таким образом, впервые на уровне субъекта нормативным правовым актом коронавирусная инфекция была признана обстоятельством непреодолимой силы со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями. Подобные нормативные правовые акты на момент работы автора над данной статьей приняли в Чеченской Республике²⁶, Санкт-Петербурге, Ленинградской и Московской области²⁷. Последуют ли этому примеру остальные субъекты РФ — покажет, во-первых, правомерность издания такого акта субъектом РФ²⁸, а также время и характер течения данной инфекции (массовость заболевания, социально-экономические последствия и т.п.).

На фоне развивающейся инфекции по всей России в ряде субъектов РФ введен режим изоляции целых городов и субъектов. Одними из первых таких субъектов стали Чеченская Республика, г. Москва и Московская область. С каждым днем этот список, судя по всему, будет расширяться. Этот режим означает полный запрет или ограничение пассажирского сообщения (авиа, ж/д, автобусного и т.п.), приостановление трудовой функции большей части населения, кроме экстренных служб и служб поддержания жизнеобеспечения, пребывание

²⁴ Мэр Москвы в прямом телеэфире отвечает на вопросы горожан // URL: <https://www.kp.ru/online/news/3810394/> (дата обращения: 30.03.2020).

²⁵ Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ (ред. от 25.03.2020) «О введении режима повышенной готовности» (вместе с Перечнем заболеваний, требующих соблюдения режима самоизоляции) // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 24.03.2020).

²⁶ Распоряжение Правительства Чеченской Республики от 18 марта 2020 г. № 138-р «О введении режима повышенной готовности на территории Чеченской Республики и мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019)» // URL: <https://rg.ru/2020/03/19/chechnyagasp138-reg-dok.html> (дата обращения: 30.03.2020).

²⁷ См.: постановление Губернатора МО от 12.03.2020 № 108-ПГ (ред. от 23.03.2020) «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области»; постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 № 121 (ред. от 26.03.2020) «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»; постановление Правительства Ленинградской области от 13.03.2020 № 117 (ред. от 19.03.2020) «О введении на территории Ленинградской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Ленинградской областной подсистемы РСЧС и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 на территории Ленинградской области» // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 30.03.2020).

²⁸ Речь идет прежде всего о том, что согласно ряду правовых позиций и мнений в компетенцию субъекта РФ не входят вопросы признания в нормативном правовом акте субъекта каких-либо событий обстоятельствами непреодолимой силы, т.к. гражданское законодательство находится в исключительном ведении РФ.

населения в условиях самоизоляции, ограничение внутри территорий свободного перемещения жителей. Яркий пример тому — шаги, предпринятые в Чеченской Республике в целях недопущения массового распространения инфекции, когда были закрыты все учреждения массового времяпрепровождения людей, школьные и дошкольные учреждения, ограничено (либо приостановлено) транспортное сообщение с сопредельными территориями и принят ряд других неотложных мер. В г. Грозный проживает около 400 тыс. чел., к тому же каждый день в него заезжают порядка нескольких сотен тысяч человек (в основном работники государственных и частных организаций, студенты (обучающиеся вузов, сузов), школьники и воспитанники дошкольных учреждений, живущие в других городах и селах республики). С учетом данных обстоятельств в качестве одной из мер по недопущению распространения инфекции временно, на период карантина, был закрыт также и въезд в г. Грозный для всех, кроме граждан, имеющих постоянную регистрацию в городе, а также представителей экстренных служб, служб жизнеобеспечения населения, правоохранительных органов и т.п. Конечно же, данные меры имеют и свои негативные последствия: кроме элементарного неудобства для населения, они отражаются и на обязательствах гражданско-правового характера. Как результат, срываются сроки поставки товаров, сроки выполнения работ и услуг, повсеместно убытки несут все субъекты гражданского права, задействованные в гражданском обороте. Однако, когда речь идет о здоровье сотен тысяч человек, такие меры представляются оправданными и необходимыми в сложившейся чрезвычайной, а по другому ее назвать никак не получается, ситуации.

В качестве мер по поддержке в том числе субъектов малого и среднего бизнеса, которые, к сожалению, при таких проблемных ситуациях всегда находятся в авангарде негативного влияния, предлагается для таких субъектов применить налоговые «каникулы», отсрочить уплату либо вообще освободить от уплаты арендных платежей и платежей по кредитам на время действия форс-мажорной ситуации и принять

ряд других мер финансово-экономического характера.

Что касается действий, предпринимаемых в Чеченской Республике, то Указом Главы ЧР предусмотрен ряд мер поддержки субъектов малого и среднего бизнеса, в том числе СМП, занятых в сфере гостиничного бизнеса, туризма, услуг, транспортных перевозок. В числе таковых: налоговые льготы (по местным и региональным налогам), кредитные льготы, освобождение арендаторов от арендных платежей по государственному и муниципальному имуществу, микрофинансовым кредитным организациям планируется предоставить возможность кредитной отсрочки, ожидается снижение ставки по земельным налогам. Сумма финансовой поддержки, планируемая для освоения в рамках реализации мер поддержки в течение 2020 г. для СМП Чеченской Республики, составляет по расчетам Правительства Чеченской Республики порядка 1,2 млрд руб.

На фоне этого все больше и больше звучат предложения о том, чтобы коронавирусную инфекцию признать обстоятельством непреодолимой силы специальным нормативным правовым актом в масштабе всей России. Так, в ходе встречи Президента России В. В. Путина с предпринимателями Президенту предложили признать на федеральном уровне коронавирусную инфекцию форс-мажором не только при исполнении государственных и международных контрактов, но и в «обычных хозяйственных отношениях между юридическими лицами»²⁹.

Что касается судебной практики по такого рода вопросам, то, само собой, она должным образом не успела еще сформироваться. И даже в тех немногочисленных судебных делах, в которых заявляется заинтересованными лицами об учете фактора коронавирусной инфекции как обстоятельства непреодолимой силы, суды пока опасаются рассматривать неисполнение обязательств контрагентами (например, кризис платежей) из-за коронавируса как форс-мажор, но могут пойти навстречу попавшим в затруднительное положение (например, переносить рассмотрение судебного дела на более поздние сроки, дабы предоставить должнику отсрочку в исполнении обязательства).

²⁹ Путин пообещал подумать о признании коронавируса форс-мажором // URL: <https://ria.ru/20200326/1569187320.html> (дата обращения: 26.03.2020).

Заключение

Резюмируя все вышесказанное, отметим следующие, как нам кажется, принципиальные моменты, требующие повышенного внимания как законодателя, так и правоприменителя.

Непреодолимая сила — это чрезвычайное и непредотвратимое при данных обстоятельствах явление, освобождающее от гражданско-правовой ответственности, из-за которого лицо не исполнило либо исполнило ненадлежащим образом принятые на себя обязательства.

Учитывая более чем чрезвычайный характер и непредотвратимость коронавирусной инфекции на данный промежуток времени, а также мировой масштаб и глобальное воздействие данного явления, следует признать необходимость фиксации данного обстоятельства в специальном нормативном правовом акте федерального значения с установлением соответствующего порядка его применения в

ситуации спорных вопросов между субъектами договорных отношений.

Вместе с тем рекомендуем сторонам договорных отношений в заключаемых договорах прописывать отдельным пунктом фактор коронавирусной инфекции как обстоятельство непреодолимой силы. Во всяком случае, пока на федеральном уровне этот вопрос не будет урегулирован, суды в качестве довода могут учитывать данный факт, зафиксированный в договоре в качестве обстоятельства непреодолимой силы, освобождающего от гражданско-правовой ответственности.

Без сомнения, судам только еще предстоит выработать свою точку зрения, правовую позицию по данному явлению нашей жизни. И насколько эта позиция будет непротиворечивой, обоснованной и адекватной, будет зависеть именно от законодательного (нормативно-правового) отражения указанных нами в статье вопросов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев А. А. Эвентуальная ответственность в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 25 с.
2. Богданов Д. В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2012. — 39 с.
3. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1996. — 21 с.
4. Захарова О. Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 24 с.
5. Розина С. В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 28 с.

Материал поступил в редакцию 3 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Andreev AA. Eventualnaya otvetstvennost v grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Eventual liability in civil law. Cand. Sci. (Law). Author's Abstract]. Moscow; 2011. (In Russ.)
2. Bogdanov DV. Osvobozhdenie ot otvetstvennosti i ee iskl'yuchenie v rossiyskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Exemption from liability and its exclusion in Russian civil law. Cand. Sci. (Law). Author's Abstract]. Volgograd; 2012. (In Russ.)
3. Dmitrieva OV. Otvetstvennost bez viny v grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Liability without fault in civil law. Cand. Sci. (Law). Author's Abstract]. Saint Petersburg; 1996. (In Russ.)
4. Zakharova ON. Nepreodolimaya sila i grazhdansko-pravovaya otvetstvennost : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Insurmountable force and civil liability: Cand. Sci. (Law). Author's Abstract]. Moscow; 2005. (In Russ.)
5. Rosina SV. Institut osvobozhdeniya ot grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Institute of exemption from civil liability: Cand. Sci. (Law). Author's Abstract]. Moscow; 2006. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.134-147

Б. А. Шахназаров*

Интеллектуальная собственность как правовой механизм, сопровождающий борьбу с пандемией в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)

Аннотация. В статье исследуются правовые проблемы охраны и использования интеллектуальной собственности в контексте борьбы с пандемией. Отмечается, что предложенные Всемирной организацией здравоохранения рекомендации по выявлению, диагностике и изолированию, а также обеспечению помощи пациентам с подозрением на наличие коронавирусной инфекции в условиях пандемии могут быть эффективно реализованы лишь при должном правовом регулировании охраны интеллектуальных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, стимулировании соответствующих разработок при соблюдении баланса между частными и общественными интересами. Исследуется модернизация российского законодательства в рассматриваемой сфере отношений. Отмечается высокое значение разработок, относящихся к лекарственным средствам и медицинским изделиям, в предотвращении и преодолении последствий распространения инфекционных заболеваний; гибкости законодателя и необходимости реализации специальных — упрощенных, ускоренных — правовых режимов введения лекарственных препаратов и медицинских изделий в торговый оборот.

Резюмируя нормативные положения на стыке законодательства об обращении лекарственных средств и законодательства об интеллектуальной собственности в РФ и за рубежом (США, Германия), а также на наднациональном уровне (ЕАЭС), автор обращает внимание на то, что в современных условиях возможного стремительного распространения вирусных инфекций, угроз пандемии правовые основы обеспечения баланса между общественными интересами и интересами патентообладателей стоит закреплять в национальном законодательстве государств, основываясь на гармонизирующих положениях международных договоров. При этом ограничение патентных прав именно в условиях наличия обстоятельств крайней необходимости с обязательным неисключительным и временным характером использования объектов патентных прав третьими лицами на основе таких ограничений и с обязательной выплатой справедливых компенсаций патентообладателям в совокупности с ускоренными и упрощенными механизмами регистрации и введения в торговый оборот соответствующих лекарственных средств, в том числе вакцин, представляется крайне оправданным и необходимым инструментом борьбы с пандемией и оптимальным механизмом преодоления ее последствий.

Ключевые слова: пандемия; коронавирусная инфекция; COVID-19; правовое регулирование; интеллектуальная собственность; патентование; лекарственные средства; медицинские изделия.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Интеллектуальная собственность как правовой механизм, сопровождающий борьбу с пандемией в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 134—147. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.134-147.

© Шахназаров Б. А., 2020

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ben_raf@mail.ru

Intellectual Property as a Legal Mechanism Accompanying the Fight against the Pandemic in the context of the Spread of Coronavirus Infection (COVID-19)

Benjamin A. Shakhnazarov, Cand. Sci. (Law), Docent, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. The paper examines the legal problems of protection and use of intellectual property in the context of fighting the pandemic. It is noted that the recommendations proposed by the World Health Organization to identify, diagnose and isolate, as well as to provide assistance to patients with suspected coronavirus infection in a pandemic can be effectively implemented only with proper legal regulation of the protection of intellectual property rights to the relevant results of intellectual activity, stimulating relevant developments while maintaining a balance between private and public interests. The paper examines the modernization of Russian legislation in the sphere of relations under consideration. Of vital importance are developments related to medicines and medical devices in preventing and overcoming the consequences of the spread of infectious diseases; flexibility of the legislator and the need to implement special-simplified, accelerated-legal regimes for the introduction of medicines and medical devices into trade.

The author summarizes regulations at the interface of the legislation on circulation of medicines and intellectual property law in Russia and abroad (USA, Germany), as well as at the supranational level (EAEC). In modern conditions, the possible rapid spread of viral infections and pandemic threats it is essential to establish the legal basis for the balance between the public interest and the interests of patent holders in national legislations, based on a harmonizing international treaty provisions. The authors considers the restriction of patent rights in the extreme urgency with the obligatory non-exclusive and temporary nature of the use of objects of patent rights by a third party based on such restrictions and the mandatory payment of a just compensation to patent holders together with accelerated and simplified mechanisms for registration and introduction into the turnover of the relevant medicines, including vaccines, be a justified and necessary tool to combat the pandemic and the best means of overcoming its consequences.

Keywords: pandemic; coronavirus infection; COVID-19; legal regulation; intellectual property; patenting; medicines; medical devices.

Cite as: Shakhnazarov BA. Intellektualnaya sobstvennost kak pravovoy mekhanizm, soprovozhdayushchiy borbu s pandemiy v usloviyakh rasprostraneniya koronavirusnoy infektsii (COVID-19) [Intellectual Property as a Legal Mechanism Accompanying the Fight against the Pandemic in the context of the Spread of Coronavirus Infection (COVID-19)]. *Lex russica*. 2020;73(8):134-147. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.134-147. (In Russ., abstract in Eng.).

Всемирная организация здравоохранения определяет пандемию как распространение нового заболевания в мировых масштабах¹.

11 марта 2020 г. ВОЗ официально признала вспышку болезни, вызванной коронавирусной инфекцией (COVID-19), пандемией, призывая все государства ежедневно принимать срочные и усиленные меры по борьбе с опасным заболеванием². Как подчеркивалось на Петербургском международном юридическом форуме, посвященном правовым аспектам

общественной жизни в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции, проходившем 10—12 апреля 2020 г., препаратов с доказанной противовирусной активностью относительно коронавируса нет³. Однако разработки по созданию лекарства от коронавирусной инфекции ведутся по всему миру, в том числе и в России (по состоянию на 08.05.2020).

Общая цель глобальной стратегии ВОЗ в области реагирования на COVID-19 заключается в сдерживании пандемии во всех странах за

¹ См.: Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения. URL: https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/ru/ (дата обращения: 16.04.2020).

² См.: URL: <https://www.who.int/ru/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (дата обращения: 16.04.2020).

³ 9 1/2 Петербургский международный форум был проведен в онлайн-формате 10—12 апреля 2020 г. Трансляция велась на официальном сайте форума. URL: <https://spblegalforum.ru/ru/> (дата обращения: 16.04.2020).

счет замедления передачи инфекции и снижения смертности в связи с COVID-19, а в конечном счете — в достижении стабильно низких показателей или нулевого уровня передачи⁴. В зависимости от местной эпидемиологической обстановки одни страны находятся в процессе усиления мер по защите здоровья населения и социальных мер, а другие ослабляют такие меры или рассматривают возможность их ослабления. При этом ряд стран ввели дополнительные широкомасштабные меры по защите здоровья населения и социальные меры, которые включают в себя ограничения на передвижение, закрытие организаций, в частности образовательных учреждений и предприятий, обязательный карантин для прибывающих из определенных географических районов и ограничения на международное пассажирское сообщение⁵.

В обозначенном контексте ВОЗ рекомендует выявлять, диагностировать и изолировать, а также обеспечивать помощью всех больных с подозрением на инфекцию, а кроме того, определять, отслеживать и помещать в карантин контактировавших с ними лиц⁶.

Реализация всех этих мер представляется эффективной лишь при должном уровне максимально быстрого развития технологий, разработок в сфере лечения, выявления, диагностики коронавирусной инфекции и прежде всего должном правовом регулировании охраны интеллектуальных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, стимулировании соответствующих разработок при соблюдении баланса между частными и общественными интересами.

И. А. Глушков отмечает, что в настоящее время индустрия здравоохранения, крупнейшие фармацевтические компании делают все необходимое для того, чтобы обеспечить доступность лекарственных препаратов. Российский

законодатель же, по мнению А. М. Белозерского, предпринимает попытки предусмотреть возможность ускоренно регистрировать лекарственные средства, необходимые для борьбы с коронавирусом⁷.

Действительно, об особой динамике развития российского законодательства и его адаптации к современным обстоятельствам и вызовам в условиях пандемии и стремительного распространения коронавирусной инфекции свидетельствует гибкий и оперативный подход законодателя к изменению и модернизации Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств». В течение 2 месяцев с момента распространения коронавирусной инфекции в РФ (март, апрель 2020 г.) в указанный Закон были внесены важные изменения (Федеральным законом от 26.03.2020 № 67-ФЗ). В соответствии с данными изменениями, ст. 60 «Государственное регулирование цен на лекарственные препараты для медицинского применения» Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» дополнена частями 2 и 3, согласно которым предусматривается возможность Правительства РФ устанавливать предельные отпускные цены производителей на отдельные лекарственные препараты. Такая же возможность предоставлена в отношении предельных размеров оптовых и розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на эти лекарственные препараты.

Аналогичные поправки, расширяющие полномочия Правительства РФ применительно к медицинским изделиям, внесены в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» путем дополнения ст. 38 частями 21—23.

При этом согласно вышеуказанным законам список лекарственных препаратов и медицин-

⁴ Strategic preparedness and response plan for the new coronavirus // URL: <https://www.who.int/publications-detail/covid-19-strategy-update-13-april-2020> (дата обращения: 12.05.2020).

⁵ Временные рекомендации ВОЗ от 16 апреля 2020 г. Принципы корректировки мер по защите здоровья населения и социальных мер в связи с распространением COVID-19 // URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331773/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-2020.1-rus.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

⁶ Considerations in the investigation of cases and clusters of COVID-19 // URL: <https://www.who.int/who-documents-detail/considerations-in-the-investigation-of-cases-and-clusters-of-covid-19> (дата обращения: 12.05.2020).

⁷ См.: онлайн-сессия 9 1/2 Петербургского международного форума, посвященная ускоренной регистрации лекарственных средств, необходимых для борьбы с коронавирусом // <https://spblegalforum.ru/ru/programme/1586761669348> (дата обращения: 16.04.2020).

ских изделий, не включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, определяет Правительство РФ. В течение 90 календарных дней со дня утверждения списков запрещено реализовывать и отпускать лекарственные препараты и медицинские изделия по ценам, которые с учетом НДС превышают предельные значения.

Следует отметить, что воспользоваться правом устанавливать предельные цены и надбавки Правительство РФ сможет в случаях: чрезвычайной ситуации, возникновения угрозы распространения опасного для окружающих заболевания и выявления в регионах в течение 30 календарных дней после того, как Правительство решит отслеживать розничные цены на указанные лекарства и медицинские изделия, роста этих цен хотя бы на 30 %.

Данные меры представляются вполне разумными и своевременными, так как широкое распространения вирусной инфекции и массовых заболеваний, представляющих опасность для окружающих, влечет повышение спроса на специальные лекарственные препараты и медицинские изделия. В целях обеспечения доступности вышеуказанных средств и изделий законодатель предпринимает попытки стабилизации цен и недопущения их необоснованного завышения. Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ⁸ предусматривает внесение изменений в несколько федеральных законов, в том числе и в Федеральный закон «Об обращении лекарственных препаратов». Статья 7 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ определяет, что порядок государственной регистрации лекарственных препаратов, которые предназначены для применения в условиях в том числе предупреждения чрезвычайных ситуаций, а также для профилактики и лечения заболеваний, представляющих опасность для окружающих, определяется Правительством РФ.

В рамках данной нормы принято постановление Правительства от 3 апреля 2020 г. № 441, утверждающее особенности обращения лекарственных препаратов для медицинского применения, которые предназначены для применения в условиях угрозы возникновения, возникновения и ликвидации чрезвычай-

чайной ситуации и для организации оказания медицинской помощи лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, предупреждения чрезвычайных ситуаций, профилактики и лечения заболеваний, представляющих опасность для окружающих, заболеваний и поражений, полученных в результате воздействия неблагоприятных химических, биологических, радиационных факторов. Данный документ определяет, что государственная регистрация лекарственного препарата осуществляется Министерством здравоохранения РФ в срок, не превышающий 20 рабочих дней со дня поступления заявления и соответствующих документов (п. 8). Документы подаются в электронной форме, подписываются электронной подписью (п. 20). Следует учесть, что обычный срок регистрации лекарственного препарата не должен превышать 160 рабочих дней со дня принятия соответствующего заявления о государственной регистрации лекарственного препарата (п. 4 ст. 13 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»).

Кроме того, ускоренная регистрация в течение 5 дней предусмотрена в отношении лекарственных препаратов, зарегистрированных в установленном порядке в государствах — членах Европейского Союза, в Соединенных Штатах Америки, Канаде или ином государстве по перечню, установленному Министерством (п. 10).

Предусмотрен также механизм временного обращения лекарственного препарата при чрезвычайной ситуации (п. 18) — обращения не зарегистрированного в Российской Федерации, но разрешенного для медицинского применения на территории иностранных государств уполномоченными органами соответствующих иностранных государств лекарственного препарата. Разрешение на такое временное обращение выдается Министерством здравоохранения РФ только при введении режима чрезвычайной ситуации.

Данный порядок действует до 1 января 2021 г. и предназначен для оптимизации работы над созданием и производством лекарственных средств по борьбе с COVID-19 в целях упрощения процесса подачи документов и прохождения стадий регистрации.

⁸ Федеральный закон 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СПС «КонсультантПлюс».

Федеральный закон от 03.04.2020 № 105-ФЗ⁹ предусматривает розничную продажу препаратов дистанционным способом. Изменения, внесенные данным Законом в ст. 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств», представляются крайне важными и оправданными, так как способствуют, в частности, предотвращению распространения инфекционных заболеваний, что особенно актуально в условиях пандемии.

Рассмотренные выше акты законодательного регулирования мер, направленных на обеспечение доступности лекарственных препаратов и медицинских изделий, свидетельствуют о высоком значении данных товаров в предотвращении и преодолении последствий распространения инфекционных заболеваний, гибкости законодателя и необходимости реализации специальных — упрощенных, ускоренных правовых режимов введения лекарственных препаратов и медицинских изделий в торговый оборот.

Ключевое значение в условиях эпидемий и пандемий приобретает деятельность ученых по разработке новых эффективных лекарственных средств и медицинских изделий. Такая деятельность непосредственно связана с правовой охраной интеллектуальной собственности, и прежде всего патентной охраной, которая стимулирует изобретателей к осуществлению эффективных разработок, предполагая действие исключительных прав, при обязательном соблюдении общественных интересов. Баланс между патентной охраной и общественными интересами представляется ключевой проблемой в рассматриваемом контексте, которая приобретает новое звучание в условиях необходимости разработки вакцин и эффективных лекарственных средств для предотвращения и преодоления последствий распространения инфекционных заболеваний и, как следствие, угроз эпидемии и пандемии.

В этом контексте генеральный директор Всемирной организации интеллектуальной

собственности Фрэнсис Гарри отмечает, что важным вопросом является адаптация института интеллектуальной собственности, в особенности патентной системы, к новым условиям в связи с пандемией. Эксперт указывает, что интеллектуальная собственность не должна быть и не станет фактором, препятствующим производству и регистрации медицинских изделий и оборудования, направленных на борьбу с COVID-19¹⁰.

На наш взгляд, для того, чтобы обеспечить оптимальный баланс между интересами общественного здравоохранения и обладателями исключительных прав, необходимо разработать гармонизированные эффективные механизмы правовой охраны лекарственных средств (в том числе вакцин) как объектов патентных прав по двум направлениям: во-первых, ослабление мер защиты прав патентообладателей, прав на эксклюзивность данных регистрационного досье, во-вторых, облегчить и ускорить процесс регистрации лекарственных препаратов. В этой связи правительствам государств необходимо разработать (или дополнить) перечень действий, которые способствуют обеспечению общедоступности лекарственных препаратов, но одновременно не являются нарушением исключительных прав патентообладателей. Необходимо учитывать и то обстоятельство, что с различными инициативами в этой сфере выступают также негосударственные организации.

Так, 30 общественных организаций, работающих в сфере улучшения доступа к лекарствам для лечения социально значимых заболеваний (ВИЧ, вирусные гепатиты, туберкулез), подписали открытое обращение к правительствам стран Восточной Европы и Центральной Азии, призывающее внести изменения, наделяющие правительство и (или) уполномоченные им органы (в том числе министерство здравоохранения) правом принимать решения об использовании изобретений в интересах общественного здоровья без согласия патентообладателя с выплатой соразмерного вознаграждения и (или), если требуется, расширяющие и уточняющие данное право, в том числе с указанием на возможность

⁹ Федеральный закон от 03.04.2020 № 105-ФЗ «О внесении изменений в статью 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Обращение Фрэнсиса Гарри к участникам 9 1/2 Петербургского международного форума // Официальный сайт ФИПС. URL: <https://rupto.ru/ru/news/frehnsis-garri-vystupil-v-ramkah-peterburgskogo-mezhdunarodnogo-yuridicheskogo-foruma> (дата обращения: 18.04.2020).

неприменения режима эксклюзивности данных регистрационного досье¹¹.

Здесь необходимо проанализировать и пересмотреть механизмы, которые уже существуют и закреплены в российском законодательстве, и те действия, которые предпринимает Правительство РФ в рамках пандемии и борьбы с COVID-19.

Как отмечается в научной литературе, Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» не содержит гражданско-правовых терминов, так как полностью посвящен публично-правовым вопросам, связанным с введением в оборот лекарственных средств, а вопросы правового регулирования патентования лекарственных средств регулируются частью IV ГК РФ¹².

Согласно п. 3 ст. 1359 ГК РФ к действиям, не являющимся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, относится использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации. При этом в вышеуказанной норме к чрезвычайным обстоятельствам относятся стихийные бедствия, катастрофы и аварии.

В соответствии со ст. 1360 ГК РФ Правительство РФ имеет право *в интересах обороны и безопасности* разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

При этом в соответствии со ст. 1360 ГК РФ в редакции законопроекта № 842633-7 «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹³ Правительство РФ имеет право в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан, принять решение об ис-

пользовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. Кроме того, установлено, что методика определения размера компенсации и порядок ее выплаты утверждаются Правительством РФ.

Федеральная антимонопольная служба подготовила проект постановления Правительства РФ «О методике определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без его согласия, и порядке ее выплаты»¹⁴. В соответствии с данной методикой размер компенсации составляет 1 млн руб., 2,5 млн руб., 5 млн руб. — в зависимости от выручки патентообладателя от реализации товаров, произведенных с использованием принадлежащих ему изобретения, полезной модели или промышленного образца на территории России за календарный год, предшествующий принятию Правительством РФ решения об использовании такого изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя.

Между тем, если вопрос о размере компенсации и порядке ее выплаты в скором времени получит свое разрешение и будет закреплён нормативно, то вопрос об уведомлении патентообладателя о предоставлении кому-либо права использования определенного объекта патентного права не решен. Не определено также, в какой форме Правительством РФ выдается разрешение, ограничен ли круг субъектов, которым разрешается использовать объект патентных прав.

В обозначенной редакции ст. 1360 ГК РФ сделан акцент на условии, при котором допускается использование патентуемых объектов промышленной собственности без согласия правообладателя, а именно крайняя необхо-

¹¹ Обращение опубликовано на официальном сайте Международной коалиции по готовности к лечению. URL: <https://itpcru.org/2020/04/14/otkrytoe-pismo-ispolzovanie-patentov-pravitelstvom-na-fone-epidemii-covid-19/> (дата обращения: 18.04.2020).

¹² Пиличева А. П. Лекарственные средства как объекты патентных прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 20. URL: <https://izak.ru/upload/iblock/303/3030632de5a14da90e056e1afb78b1ec.pdf> (дата обращения: 06.05.2020).

¹³ Законопроект опубликован на официальном сайте системы обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/842633-7> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁴ Проект постановления опубликован на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99694> (дата обращения: 26.04.2020).

димось, связанная с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан (в редакции по состоянию на 8 мая 2020 г.: интересы обороны и безопасности). При этом определение термина «крайняя необходимость» в законодательстве отсутствует. Термин «состояние крайней необходимости» упоминается также в ст. 1067 ГК РФ, но в контексте причинения вреда и воспринимается через призму устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам. В целом содержание, которое законодатель вложил в термин «крайняя необходимость», одно — возникновение конфликта между двумя охраняемыми интересами, при этом защитить один из этих интересов можно, лишь нарушив другой.

Как подчеркивает А. А. Мохов, недостатком положений нормы является «размытость» формулировки как в действующей ст. 1360 ГК РФ, так и в обсуждаемой редакции. Автор предлагает четко обозначить, что экстраординарные меры могут быть использованы при введении особых правовых режимов, таких как: введение военного положения, чрезвычайного положения, принятие мер по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера¹⁵.

Однако, по мнению руководителя Роспатента Г. П. Ивлиева, действующее законодательство в полной мере соответствует международным договорам, участником которых является Россия. Нормы, позволяющие соблюдать баланс интересов правообладателя и общественных интересов, выработаны международным сообществом как механизм ограничения монополии в экстренных случаях, а также для защиты от злоупотреблений монопольным правом. В свою очередь, российское законодательство уже содержит необходимые положения: о принудительной лицензии и о возможности правительства предоставить использование исключительных прав без согласия патентообладателя иным лицам¹⁶.

В пояснительной записке указана цель принятия законопроекта — создать возможность

оперативно восполнить отсутствие или недостаток в стране иностранных запатентованных средств или медицинских изделий, которые необходимы для жизни и здоровья населения. Безусловно, в условиях пандемии одной из важнейших задач государства является обеспечение населения необходимыми лекарственными средствами. В этом контексте особое значение приобретает баланс интересов правообладателя исключительных прав и общественных интересов.

Со ссылкой на ст. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), принятого в 1994 г. в рамках ВТО, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что возможность принудительного воздействия государства на недобросовестного правообладателя предусмотрена международными актами. Однако норма ст. 1360 ГК РФ в настоящей и предполагаемой редакции не подразумевает «недобросовестность» правообладателя. Ведь речь идет об объективных потребностях, обозначенных в статье.

В российском законодательстве существует и механизм принудительной лицензии, отличный от рассмотренного, но также предполагающий возможность использования патентуемых объектов третьими лицами без согласия правообладателя. Так, в ст. 1362 ГК РФ предусмотрено 2 обязательных условия, при которых лицо, желающее использовать изобретение, может обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной лицензии: во-первых, если изобретение или промышленный образец не используется либо недостаточно используется патентообладателем в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезная модель — в течение трех лет со дня выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ или услуг на рынке; во-вторых, если патентообладатель отказывается от заключения с этим лицом лицензионного дого-

¹⁵ Мохов А. А. Обратный эффект. Принудительное лицензирование может создать новые проблемы // URL: <https://rg.ru/2020/03/23/prinuditelnoe-licenzirovanie-lekarstv-mozhet-sozdat-novye-problemy.html> (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁶ Патент на интеллект. Ведомство открыто к диалогу по вопросам охраны прав интеллектуальной собственности на лекарства [интервью с руководителем Роспатента Г. Ивлиевым] // Российская газета. Спецвыпуск № 211(7377). 19.09.2017. URL: <https://rg.ru/2017/09/19/v-rospatente-rasskazali-ob-osobennostyah-patentnogo-prava-v-farmotraslii.html> (дата обращения: 05.05.2020).

вора на условиях, соответствующих установившейся практике.

Что касается использования объекта патентных прав согласно ст. 1360 ГК РФ, то в современных условиях борьбы с COVID-19 оно может осуществляться с целью преодоления последствий распространения коронавирусной инфекции, а также имеет временный характер (на время приостановления распространения заражения и производства лекарственных средств в объемах, удовлетворяющих потребности населения), в отличие от принудительной лицензии, которая предоставляется при неиспользовании патентуемых объектов в течение определенных сроков.

Кроме того, А. А. Мохов подчеркивает, что меры, принимаемые государством, не повлекут за собой расширение доступности инновационных препаратов, а также что сам механизм принудительного лицензирования является негативным фактором для вывода нового продукта на фармацевтический рынок и, кроме того, повлечет за собой существенные издержки, что приведет к росту цен¹⁷.

Необходимо отметить, что механизм принудительной лицензии практически не реализуется в российской действительности, что может объясняться либо отсутствием спроса на правоприменение в данной области, либо неэффективностью механизма и необходимостью его корректировки¹⁸.

Таким образом, что касается использования объекта патентных прав в условиях крайней необходимости в соответствии со ст. 1360 ГК РФ, то оно осуществляется, во-первых, спонтанно (пандемия, стихийные бедствия, катастрофы и аварии не прогнозируются); во-вторых, решение об использовании принимается Правительством РФ; в-третьих, имеет кратковременный характер (до ликвидации последствий, вызванных крайней необходимостью).

Необходимо отметить, что 3 марта Правительство РФ внесло в Государственную Думу законопроект «О внесении изменения в главу 72 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», дополняющий гл. 72 ч. IV ГК РФ статьей 1360.1¹⁹. Согласно положе-

ниям предполагаемой нормы в рамках международных соглашений Правительство РФ вправе в случаях и на условиях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, принять решение об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. В соответствии с пояснительной запиской к проекту целью реализации законопроекта является организация производства на территории Российской Федерации воспроизведенных лекарственных препаратов с использованием патента на изобретение в отношении лекарственного препарата для оказания помощи другим государствам.

Статья 31 bis ТРИПС предоставляет право членам ВТО с недостаточными мощностями по производству лекарственных средств обращаться к другому члену ВТО за помощью в обеспечении государства необходимым количеством лекарственных препаратов. Пункт 3 ст. 31 bis ТРИПС предусматривает обеспечение лекарственными средствами стран, в которых существует проблема здравоохранения. При этом ТРИПС оперирует термином «принудительная лицензия». Но фактически в России вышеописанный механизм экспорта лекарственных средства предложено реализовать путем принятия отдельной ст. 1360.1 ГК РФ, а не через механизм принудительного лицензирования.

Таким образом, согласно ст. 31 bis ТРИПС, Российская Федерация может организовать производство лекарственных препаратов для поставки в иностранные государства по доступной цене в целях борьбы с COVID-19. В свою очередь, рассматриваемая норма ст. 1360.1 ГК РФ создает возможность компенсировать в максимально короткие сроки отсутствие или недостаток в иностранном государстве запатентованных лекарственных средств, которые необходимы для жизни и здоровья населения. В этом контексте также применим проект постановления Правительства РФ, определяющий методику определения размера компенсации,

¹⁷ См.: Мохов А. А. Указ. соч.

¹⁸ См.: Радченко Т., Ковалева Е., Малых С., Волков А., Герасимова Е. Принудительное лицензирование: зарубежный опыт // Бюллетень о развитии конкуренции. 2017. № 20. URL: <https://ac.gov.ru/archive/files/publication/a/15694.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁹ Законопроект опубликован на официальном сайте системы обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/912458-7> (дата обращения: 05.05.2020).

выплачиваемой правообладателю, который был рассмотрен выше.

Ключевым для целей выработки оптимального нормативно-правового регулирования вопроса об ограничении патентных прав в условиях пандемии представляется упомянутое выше Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). В статье 31 ТРИПС закреплена возможность использования государством или третьими лицами «объекта патента» без разрешения правообладателя при соблюдении указанных в статье условий без каких-либо механизмов принудительного воздействия государства. Кроме того, в п. «b» ст. 31 ТРИПС закреплено, что в случае чрезвычайных ситуаций в стране или других обстоятельствах крайней необходимости возможно использование объекта патента без разрешения правообладателя при направлении ему уведомления. При этом по смыслу указанной нормы понятие «обстоятельства крайней необходимости» шире понятия «чрезвычайные ситуации» и включает в себя последнее.

В. В. Пирогова отмечает, что, избегая термина «принудительная лицензия», соглашение ТРИПС в ст. 31 («другие виды использования без разрешения патентообладателя») фактически устанавливает ее правовой режим²⁰. Однако с этой точкой зрения сложно согласиться, так как механизм использования патента без разрешения правообладателя следует отличать от механизма принудительной лицензии ввиду их различающейся правовой природы.

Так, механизм принудительной лицензии установлен в п. А (2) ст. 5 Парижской конвенции о промышленной собственности, закрепляющей права государств принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий. Конвенция допускает применение такого механизма в контексте предотвращения злоупотреблений, например в случае неиспользования изобретения.

Статья 31 ТРИПС диспозитивно предусматривает право государств закреплять законо-

дательно «иное использование без разрешения правообладателя» (как указано в примечании № 7 Соглашения: использование, которое относится к любому использованию, отличному от разрешенного). В законодательствах большинства государств — участниц ВТО такой механизм закреплён.

Встречаются и специфические примеры реализации рассмотренных выше механизмов в национальном законодательстве. Так, в отличие от патентного законодательства многих государств, патентное законодательство США не содержит норм о принудительной лицензии. В то же время законодательство США предусматривает использование патента на изобретение без получения разрешения правообладателя²¹. Статья 1498 разд. 28 Кодекса США устанавливает, что правообладатель имеет право обратиться за взысканием компенсаций в случае использования его патента на изобретение в интересах правительства США²².

Таким образом, правительство США обладает правом принять решение об использовании запатентованного изобретения без получения согласия правообладателя. В свою очередь, правительство предоставляет право патентообладателю обратиться в суд за получением компенсации²³.

В соответствии со ст. 1498 (a) разд. 28 Кодекса США патентообладатель обращается в Федеральный претензионный суд, который по общему правилу рассматривает имущественные претензии к федеральному правительству. В указанной статье компенсация патентообладателя определяется как «разумная и полная» (reasonable and entire compensation). Кроме того, судами может быть установлена определенная величина компенсации ущерба за нарушение патентных прав, так называемое разумное роялти (reasonable royalty), — сумма, которую лицо, желающее использовать запатентованный объект интеллектуальной собственности, готово заплатить в зависимости от размера прибыли, полученной от использова-

²⁰ Пирогова В. В. Принудительные лицензии в Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ст. 28, 30, 31 ТРИПС) // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

²¹ Thomas R. John. Compulsory licencing of patented inventions // Congressional research service, 2014. URL: https://www.ipmall.info/sites/default/files/hosted_resources/crs/R43266_140114.pdf (дата обращения: 06.05.2020).

²² Официальный сайт законодательства США. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2018-title28/pdf/USCODE-2018-title28-partIV.pdf> (дата обращения: 06.05.2020).

²³ Lavenue L. M. Patent Infringement Against the United States and Government Contractors Under 28 U.S.C. § 1498(a) in the United States Court of Federal Claims // 2 Journal of Intellectual Property Law (1995), 389.

ния запатентованного объекта. В тех случаях, когда сумма reasonable royalty не установлена, суд может определить ее размер на основе «предполагаемой договоренности между лицензиаром и лицензиатом» (hypothetical negotiations between willing licensor and licensee)²⁴.

В Германии в настоящее время действует новое законодательство, принятое парламентом страны, которое влияет на патенты в сфере наук о жизни²⁵. Поскольку правительство Германии объявило чрезвычайное положение, оно может определять объекты патентного права, принадлежащие фармацевтическим предприятиям, которые предусмотрены для широкого доступа для использования третьими лицами для преодоления текущего кризиса в здравоохранении. Владельцы патентов будут иметь право на разумную компенсацию со стороны федерального правительства, а не третьих сторон, если их патенты предоставляются другим лицам таким образом.

Внесены изменения в Закон «О профилактике инфекционных заболеваний у людей и борьбе с ними»²⁶, разрешающий Министерству здравоохранения издавать так называемые приказы об использовании патентов в соответствии с разд. 13 Закона о патентах Германии²⁷. Согласно поправкам, действие патента может быть ограничено в соответствии с гл. 13 Закона о патентах, например для того, чтобы иметь возможность производить жизненно важные активные ингредиенты или фармацевтические препараты.

Получение патента на изобретение предоставляет его обладателю исключительное право и гарантирует охрану исключительного права самого лекарственного средства. В России срок действия патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, для применения

которого требуется получение в установленном законом порядке разрешения, продлевается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по ходатайству патентообладателя на срок, исчисляемый с даты подачи заявки на изобретение до даты получения первого такого разрешения на применение, за вычетом пяти лет (п. 2 ст. 1363 ГК РФ). При этом срок, на который продлевается действие патента на изобретение, не может превышать пять лет. Таким образом, с учетом срока предоставления охраны изобретений, патентная охрана инновационного лекарственного средства действует до 25 лет.

Между тем, кроме права интеллектуальной собственности в отношении охраны изобретения на лекарственные средства, действует также специальная мера защиты доклинических и клинических исследований. В научной литературе она называется «периодом эксклюзивности данных» (data exclusivity). Как справедливо подчеркивает Ф. В. Цомартова, период эксклюзивности данных не зависит от истечения срока действия патента и действует самостоятельно²⁸.

В науке подчеркивается, что в отношении лекарственных средств остро стоит вопрос о защите данных, полученных в ходе разработки нового лекарства, а также на стадии подачи всех необходимых документов в патентное ведомство (в этом случае фармацевтическая компания должна раскрыть все сведения о патентуемом лекарственном средстве)²⁹.

Понятие «период эксклюзивности» относится к периоду после регистрации лекарственного препарата, во время которого регистрация других похожих лекарственных препаратов с теми же показаниями (показаниями к применению) проводиться не может. Это защищает лекарственный препарат от конкуренции на период эксклюзивности.

²⁴ Wright v. United States, United States Court of Federal Claims, NO. 94-1084C 53 Fed. Cl. 466 (2002) // URL: <https://cite.case.law/fed-cl/53/466/> (дата обращения: 06.05.2020).

²⁵ Fuchs S. COVID-19: New German legislation to fight pandemic may affect granted patents // URL: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/germany/covid-19-new-german-legislation-to-fight-pandemic-may-affect-granted-patents> (дата обращения: 08.05.2020).

²⁶ Официальный сайт Министерства юстиции и защиты прав потребителей Германии. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/> (дата обращения: 08.05.2020).

²⁷ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/patg/> (дата обращения: 08.05.2020).

²⁸ Цомартова Ф. В. Открытия под защитой // URL: <https://rg.ru/2017/09/19/kak-v-rossii-zashchishchaetsia-informaciia-o-rezultatah-issledovaniia-lekarstv.html> (дата обращения: 07.05.2020).

²⁹ Зарубинский Г. Некоторые вопросы правовой охраны лекарственных средств в Российской Федерации (ч. I) // Ремедиум. 2006. № 2. С. 30.

При этом разработчикам референтных лекарственных препаратов³⁰ предоставляется срок защиты данных продолжительностью в 6 лет (п. 18 ст. 18 Федерального закона «О лекарственных средствах»). Следует отметить, что не допускается использование в коммерческих целях информации о результатах доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения, представленной заявителем для государственной регистрации лекарственного препарата, без его согласия в течение 6 лет с даты государственной регистрации референтного лекарственного препарата в Российской Федерации. Такой механизм защиты прав разработчиков соответствует международно-правовым нормам, в частности ТРИПС. Во исполнение данного обязательства был введен пункт 18 ст. 18 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств».

Однако ТРИПС не закрепляет конкретных сроков режима эксклюзивности данных. В странах — участницах ВТО они различны. 6-летний период защиты информации о результатах доклинических и клинических исследований лекарственных препаратов от использования в коммерческих целях закреплен в п. 1295 доклада Рабочей группы по присоединению РФ к Всемирной торговой организации. Положения п. 1295 доклада являются юридически обязательными в соответствии с Протоколом о присоединении РФ к ВТО.

В науке отмечается, что принцип *data exclusivity* является специфическим способом защиты, действующим параллельно с патентным правом³¹.

На практике допущенные нарушения нормы об эксклюзивности данных являются основанием для признания государственной регистрации воспроизведенного лекарственного препарата недействительной и даже запрета его введения в оборот до истечения шестилетнего срока.

В то же время компания «Новартис» не смогла в суде документально подтвердить тот факт, что ответчики (производитель воспроизведенного лекарственного препарата (дженерика)) использовал, распространил или применял информацию о результатах клинических исследований, предоставленную истцом при регистрации лекарственного препарата. Суд постановил, что нормы п. 18 ст. 18 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» не касаются информации, опубликованной в специализированных печатных изданиях. Ее использование признается законным³².

Согласно ст. 39 ТРИПС, национальные законодательства должны предусматривать период, в течение которого данные о результатах доклинических и клинических исследований, представленные в целях государственной регистрации, не могут использоваться иными лицами без явно выраженного согласия лица, предоставившего эти данные. Более того, в п. 3 указанной статьи указано, что эти данные в сфере сбыта фармацевтических или агрохимических продуктов, в которых используются новые химические вещества, охраняются не только от недобросовестного коммерческого использования, но и от раскрытия, за исключением случаев, когда такое раскрытие необходимо в интересах общества.

Необходимо отметить, что согласно п. 20 ст. 18 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» заявление о государственной регистрации воспроизведенного лекарственного препарата для медицинского применения может быть подано в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий государственную регистрацию лекарственных препаратов, по истечении четырех лет с даты государственной регистрации референтного лекарственного препарата в Российской Федерации. Однако, как справедливо подчеркивает Г. П. Ивлиев, это не дает права выпустить дженерик в гражданский оборот, если патент на референтный препарат

³⁰ Референтным лекарственным препаратом считается такой лекарственный препарат, который впервые зарегистрирован в Российской Федерации, качество, эффективность и безопасность которого доказаны на основании результатов доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов.

³¹ Хохлова В. В. Некоторые вопросы правовой охраны референтных лекарственных препаратов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2016. № 11. С. 19—22.

³² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17 декабря 2015 г. № С01-882/2015 по делу № А40-188378/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

продолжает действовать. Такие правила дают правообладателям возможность для возврата инвестиций, вложенных в разработку оригинального препарата³³.

В научной литературе отмечается неоднозначность позиций по данному вопросу. С одной стороны, акт регистрации лекарственного препарата не свидетельствует о нарушении патентных прав, поскольку в соответствии со ст. 1359 ГК РФ признается проведением эксперимента над запатентованным продуктом, и препарат не обязательно должен быть выпущен в обращение сразу после регистрации³⁴.

Однако судебная практика все же свидетельствует о том, что государственная регистрация дженерика до полного истечения срока действия патента на оригинальный препарат недопустима. Верховный Суд пришел к выводу, что государственная регистрация препарата, в котором использовано запатентованное другим лицом вещество, и государственная регистрация его предельной отпускной цены являются подготовкой к предложению о продаже и к самой продаже лекарственного препарата, следовательно, нарушают исключительные права патентообладателя³⁵.

Таким образом, законодатель различает механизмы патентной охраны и механизмы регистрации лекарственных средств ввиду различных целей их использования. При этом обозначенная выше связь сроков патентной охраны с возможностью введения в гражданский оборот дженериков представляется разумной, только если отсутствуют обстоятельства крайней необходимости, о которых речь шла выше. В случае же наличия таких обстоятельств, в частности в ситуации с распространением COVID-19, представляются разумными и оправданными ограничения патентной охраны, в том числе сводящиеся к производству дженериков.

Кроме того, отдельного внимания заслуживает проблематика систематизации сведений о зарегистрированных препаратах в совокупности с патентной информацией. Так, Г. П. Ивли-

ев подчеркивает: чтобы обеспечить правовую защиту объектов интеллектуальной собственности и снизить затраты государства на автоматизацию процессов учета жизненного цикла препарата и контрольно-надзорные мероприятия, связанные с обращением лекарственных средств, необходимо создать реестр препаратов с патентной защитой³⁶.

Между тем примечателен опыт региональных организаций в этой сфере. Например, в рамках Евразийского экономического союза предусмотрено создание единого реестра обладающих фармакологической активностью действующих веществ, охраняемых патентом на изобретение, и установление отложенного срока начала действия регистрационного удостоверения на воспроизведенный лекарственный препарат.

Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 3 ноября 2016 г. № 78 утверждены Правила регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения³⁷ (далее — Правила). Как указано в ст. 1 Правил, они призваны определить порядок осуществления регистрации, подтверждения регистрации (перерегистрации), внесения изменений в регистрационное досье и экспертизы лекарственных препаратов для медицинского применения в целях формирования общего рынка лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза, а также иных связанных с регистрацией лекарственных препаратов для медицинского применения процедур.

В приложении № 2 к Правилам содержатся формы заявлений о регистрации, перерегистрации ЕАЭС лекарственного препарата, введение в соответствие с требованиями ЕАЭС и внесение изменений в регистрационное досье лекарственного препарата. В данных формах необходимо указать, охраняются ли интеллектуальные права на лекарственный препарат патентами, действующими на территории государства — члена Евразийского экономического

³³ Патент на интеллект. Ведомство открыто к диалогу по вопросам охраны прав интеллектуальной собственности на лекарства.

³⁴ Приходько М. А. Проблемы правовой охраны лекарственных средств как объекта патентных прав // Вопросы экономики и права. 2017. № 7.

³⁵ Определение Верховного Суда РФ от 31 июля 2019 г. № 305-ЭС19-8449 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Патент на интеллект. Ведомство открыто к диалогу по вопросам охраны прав интеллектуальной собственности на лекарства.

³⁷ Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01411969/cncd_21112016_78 (дата обращения: 06.05.2020)

союза, а также информацию о владельце, номере патента, дате выдачи, сроке действия.

Для регистрации лекарственных препаратов (приведения регистрационного досье лекарственного препарата в соответствии с требованиями актов, составляющих право Евразийского экономического союза), имеющих патент, выданный в соответствии с законодательством государства — члена ЕАЭС, заявитель подает заверенную им копию такого патента или лицензионного соглашения, которое дает право на производство и продажу зарегистрированного лекарственного препарата. Заявители представляют письмо, в котором указывается, что интеллектуальные права третьих лиц, защищенные патентом или переданные по лицензии, не нарушаются в связи с регистрацией лекарственного препарата. Таким образом, выдача или действие регистрационного удостоверения на воспроизведенный лекарственный препарат (дженерик) ставится в зависимость от наличия патентных прав на референтный лекарственный препарат.

Как следствие, срок, в течение которого невозможно провести все предшествующие процедуры по производству воспроизведенного лекарственного препарата до начала действия регистрационного удостоверения на лекарственный препарат, срок вывода на рынок дженериков может увеличиться. Еще раз стоит отметить, что обстоятельства крайней необходимости (в том числе пандемия) могут и долж-

ны быть учтены различными национальными правовыми системами в контексте вероятных ограничений патентных прав, в том числе путем предоставления третьим лицам возможности производства и введения в торговый оборот воспроизведенных лекарственных препаратов.

Резюмируя рассмотренные положения на стыке законодательства об обращении лекарственных средств и законодательства об интеллектуальной собственности, стоит отметить, что в современных условиях возможного стремительного распространения вирусных инфекций, угроз пандемии правовые основы обеспечения баланса между общественными интересами и интересами патентообладателей стоит закрепить в национальном законодательстве государств, основываясь на гармонизирующих положениях международных договоров. При этом ограничение патентных прав при наличии обстоятельств крайней необходимости с обязательным неисключительным и временным характером использования объектов патентных прав третьими лицами на основе таких ограничений и с обязательной выплатой справедливых компенсаций патентообладателям в совокупности с ускоренными и упрощенными механизмами регистрации и введения в торговый оборот соответствующих лекарственных средств, в том числе вакцин, представляется крайне оправданным и необходимым инструментом борьбы с пандемией и оптимальным механизмом преодоления ее последствий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зарубинский Г. М. Некоторые вопросы правовой охраны лекарственных средств в Российской Федерации (ч. I) // Ремедиум. — 2006. — № 2.
2. Пиличева А. П. Лекарственные средства как объекты патентных прав : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
3. Пирогова В. В. Принудительные лицензии в Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ст. 28, 30, 31 ТРИПС), 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».
4. Приходько М. А. Проблемы правовой охраны лекарственных средств как объекта патентных прав // Вопросы экономики и права. — 2017. — № 7.
5. Радченко Т., Ковалева Е., Малых С., Волков А., Герасимова Е. Принудительное лицензирование: зарубежный опыт // Бюллетень о развитии конкуренции. — 2017. — № 20.
6. Хохлова В. В. Некоторые вопросы правовой охраны референтных лекарственных препаратов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2016. — № 11.
7. Lavenue L. M. Patent Infringement Against the United States and Government Contractors Under 28 U.S.C. § 1498(a) in the United States // Court of Federal Claims 2 Journal of Intellectual Property Law (1995). — P. 389.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Zarubinskiy GM. Nekotorye voprosy pravovoy okhrany lekarstvennykh sredstv v Rossiyskoy Federatsii (Ch. I) [Some issues of legal protection of medicines in the Russian Federation (part I)]. *Remedium*. 2006;2. (In Russ.)
2. Pilicheva AP. Lekarstvennye sredstva kak obekty patentnykh prav : dis. ... kand. jurid. nauk [Medicinal products as objects of patent rights: Can/ Sci/ (Law) Thesis]. Moscow; 2015. (In Russ.)
3. Pirogova VV. Prinuditelnye litsenzii v Soglashenii o torgovykh aspektakh prav intellektualnoy sobstvennosti (st. 28, 30, 31 TRIPS), 2012 g. [Compulsory licenses in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (articles 28, 30, 31 of TRIPS), 2012]. Legal reference system "Konsultant Plus:" [Electronic resource]. «KonsultantPlus». (In Russ.)
4. Prikhodko MA. Problemy pravovoy okhrany lekarstvennykh sredstv kak obekta patentnykh prav [Problems of legal protection of medicines as an object of patent rights]. *Voprosy ekonomiki i prava [Economics and Law Issues]*. 2017;7. (In Russ.)
5. Radchenko T, Kovaleva E, Malykh S, Volkov A, Gerasimova E. Prinuditelnoe litsenzirovanie: zarubezhnyy opyt [Compulsory licensing: foreign experience]. *Byulleten o razvitii konkurentsii*. 2017;20. (In Russ.)
6. Khokhlova VV. Nekotorye voprosy pravovoy okhrany referentnykh lekarstvennykh preparatov [Some questions of legal protection of reference medicines]. *Zhurnal Suda po intellektualnym pravam [Intellectual Property Rights Court]*. 2016;11. (In Russ.)
7. Lavenue LM. Patent Infringement Against the United States and Government Contractors Under 28 U.S.C. § 1498(a) in the United States. Court of Federal Claims. *Journal of Intellectual Property Law*. 1995;2:389. (In Eng.)

Проблемы обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости (на основе анализа норм главы 53.1 ТК РФ)¹

Аннотация. В статье проанализированы проблемы обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии различных форм нетипичной занятости, в том числе на основе анализа норм о предоставлении труда работников (персонала). Отмечаются пробелы в законодательстве в вопросе о равном уровне оплаты труда направляемых работников по сравнению с оплатой труда основного персонала принимающей стороны, отсутствие возможности участвовать в коллективно-договорном установлении условий труда, невозможность реализации права работника на обучение и дополнительное профессиональное образование. Рассмотрена правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная им в постановлении от 19.05.2020 № 25-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого части первой статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. А. Сысоева», относительно заключения срочного трудового договора с работниками, направляемыми к другим работодателям. Автор резюмирует, что нормы гл. 53.1 ТК РФ не обеспечивают справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости. Они могут казаться эффективными и полезными работодателям, использующим труд направляемых работников в целях минимизации расходов на персонал, но это мнимая эффективность, основанная на сиюминутных выгодах и экономии на развитии организации в перспективе. В этой связи дальнейшее развитие как законодательства, так и правоприменительной практики должно строиться на основе обеспечения действительно равного статуса основных работников и работников, привлекаемых работодателем по договору о предоставлении труда работников (персонала). В процессе исследования обоснована необходимость внесения изменений в ТК РФ.

Ключевые слова: нетипичная занятость; предоставление труда работников (персонала); условия оплаты труда работника, направляемого к принимающей стороне; необходимость обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости; срочный трудовой договор.

Для цитирования: Черных Н. В. Проблемы обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости (на основе анализа норм главы 53.1 ТК РФ) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 148—158. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.148-158.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2020

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nvchernyh@yandex.ru

**Problems of Ensuring a Fair and Cost-Effective Balance of Interests of the Parties
to an Employment Contract in the Development of Atypical Employment
(Based on the Analysis of the Norms of Chapter 53.1 of the Labor Code of the Russian Federation)²**

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Docent, Director of the Private Law Institute, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

nvchernyh@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the problems of ensuring a fair and cost-effective balance of interests of the parties to an employment contract in the development of various forms of atypical employment, including those revealed through the analysis of the norms on the provision of labor to employees (personnel). There are gaps in the legislation regarding the equal level of remuneration of transferred employees in comparison with the regular staff of the receiving party; the lack of opportunities to participate in collective-contractual setting of working conditions; inability to implement the employee's right to training and additional professional education. The author examines the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation expressed in the decision of 19.05.2020 No. 25-P "On constitutionality test of Art. 59 part 1 para. 8 of the Labor Code of the Russian Federation in connection with the complaint of I. A. Sysoev" regarding the conclusion of a fixed-term contract with transferred to other employers' workers. The author concludes that the norms of Chapter 53.1 of the Labor Code of the Russian Federation do not provide a fair and cost-effective balance of interests of the parties to the employment contract in the development of atypical employment. They may seem effective and useful to employers who use their own employees' labor to minimize staff costs, but this efficiency is imaginary as it is based on short-term benefits and savings on the development of the organization in the future. In this regard, further development of both legislation and law enforcement practice should be based on ensuring a truly equal status of the regular employees and employees engaged by the employer under the contract for the provision of labor to employees (personnel). In the course of the research, the need to make changes to the Labor Code of the Russian Federation is justified.

Keywords: atypical employment; provision of labor for employees (staff); conditions of payment for an employee sent to the receiving party; need to ensure a fair and cost-effective balance of interests of the parties to the employment contract in the development of atypical employment; fixed-term employment contract.

Cite as: Chernykh NV. Problemy obespecheniya spravedlivogo i ekonomicheski effektivnogo balansa interesov storon trudovogo dogovora pri razviti netipichnoy zanyatosti (na osnove analiza norm glavy 53.1 TK RF) [Problems of Ensuring a Fair and Cost-Effective Balance of Interests of the Parties to an Employment Contract in the Development of Atypical Employment (Based on the Analysis of the Norms of Chapter 53.1 of the Labor Code of the Russian Federation)]. *Lex russica*. 2020;73(8):148-158. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.148-158. (In Russ., abstract in Eng.).

Нетипичная занятость достаточно плотно вошла в современную действительность развития рынка труда в нашей стране. С момента вступления в силу Федерального закона от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, который легализовал одну из самых необычных для российской экономики форм привлечения к труду — предоставление труда работников (персонала), прошло уже четыре года, что позволяет обобщить и

проанализировать некоторые итоги его применения.

По данным Высшей школы экономики, сейчас заемный труд используют не более 5 % организаций. Примерно у половины из них доля заемных работников составляет не более 5 %, а высокая концентрация таких ресурсов (более 20 %) характерна только для 14 % привлекающих заемный труд компаний⁴.

В качестве одного из немногих позитивных моментов, связанных с законодательным за-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16126.

³ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

⁴ URL: https://www.buhgalteria.ru/news_old/detailGood.php?ELEMENT_ID=172324 (дата обращения: 20.06.2020).

креплением указанной формы нетипичной занятости, можно отметить, что введенное правовое регулирование в целом прекратило порочную практику направления работников к другому работодателю без официального оформления отношений между сторонами. До определенной степени этого удалось достичь, хотя из отдельных судебных решений видно, что предприниматели продолжают использовать различные «нелегальные» схемы оптимизации расходов на персонал, заключая, например, договор коммерческого представительства⁵.

Целью настоящего исследования является постановка проблемы обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии различных форм нетипичной занятости, в том числе на основе анализа норм гл. 53.1 ТК РФ, представляющей собой одну из самых выразительных моделей «отхода» от привычного трудового регулирования отношений между работником и работодателем.

В юридической литературе отмечается, что при внедрении новых нетипичных форм организации и использования наемного труда, основанных на расширении свободы договора, возникает проблема соотношения справедливости как принципа публичного права и свободы договора как принципа частного права⁶. Отметим, что соотношение права работодателя осуществлять предпринимательскую деятельность и в этих целях принимать необходимые управленческие и кадровые решения и права работника на социальную защиту является одним из весьма актуальных вопросов, исследуемых учеными⁷, и имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Как указывает А. Ф. Нуртдинова, «одним из наиболее важных для развития трудового законодательства является вывод о необходимости при осуществлении правового регулирования обеспечивать баланс конституционных прав и свобод, который, в свою очередь, составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон трудового договора и участников социального партнерства»⁸.

Этот вывод был сформулирован в постановлении Конституционного Суда РФ от 24.01.2002 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” в связи с запросами Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово»⁹ и в дальнейшем был перенесен в ст. 1 ТК РФ, предусматривающую в числе основных задач трудового законодательства создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

В дальнейшем Конституционный Суд РФ указывал, что такой баланс (между экономическими потребностями работодателей и необходимостью обеспечения социальной защиты работников) является необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве и составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон в трудовом договоре¹⁰.

⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 04.04.2018 по делу № 33-5680/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Аникин В. Н. Категория справедливости в правовом регулировании типичной и нетипичной занятости в России // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования : материалы Международной научно-практической конференции (Пярых Гусовских чтений) / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 164.

⁷ Лютов Н. Л. Проблема коллизии социальных прав работников и экономических прав работодателей в корпоративной деятельности: сравнительно-правовой аспект // Lex russica. 2013. № 1. С. 56—69.

⁸ Нуртдинова А. Ф. Значение решений Конституционного Суда РФ для совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 72.

⁹ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 434-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горбунова Антона Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Поддержание баланса прав и интересов сторон трудового договора в этой связи приобретает значение методологического подхода, который должен быть использован при разработке новых правовых моделей¹¹.

К числу таких новых правовых моделей, являющихся в трудовом законодательстве на современном этапе его развития, относятся дистанционная работа (гл. 49.1 ТК РФ) и предоставление труда работников (персонала) (гл. 53.1 ТК РФ). Кроме того, в настоящее время в Государственную Думу РФ поступил проект федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы», которым предусматривается обновление положений о регулировании дистанционной работы и введение нового режима — временной удаленной работы¹², что позволяет рассматривать проблему, поставленную в настоящей статье, как весьма актуальную.

Представляется, что основной идеей для всех вновь вводимых в ТК РФ особенностей регулирования труда отдельных категорий работников должна быть идея гарантированности определенного уровня трудовых гарантий для новых категорий работников, аналогичного уже закрепленному в законодательстве стандарту прав работника, невозможность его снижения в сторону ухудшения или умаления, которое объяснялось бы «спецификой» именно этой нетипичной формы занятости.

Однако анализ некоторых норм гл. 53.1 ТК РФ и Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» свидетельствует о том, что такая идея не реализована в модели правового статуса работника, направляемого для временной работы у принимающей стороны. Достаточно остро проблема обеспечения справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора проявляется в механизме установления заработной платы привлеченного персонала, в идеале равнозначной заработной плате основных работников.

Для обеспечения такой равнозначности в ст. 341.1 ТК РФ установлено, что условия оплаты труда по трудовому договору с работником,

направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию. Если работник направляется на работу с вредными и (или) опасными условиями труда, соответствующие компенсации устанавливаются на основании информации о характеристике условий труда на рабочем месте, предоставляемой принимающей стороной.

Безусловно, правоприменителями осознается высокая степень декларативности вышеуказанных норм. Частное агентство занятости и принимающая сторона находятся в юридически равном положении, основываемом на заключении гражданско-правового договора, однако статус исполнителя услуг (а именно таким образом квалифицируется в судебной практике договор о предоставлении труда работников (персонала)¹³), в финансовом отношении зависимого от заказчика таковых, накладывает свой отпечаток на вероятность отражения в договоре о предоставлении труда работников (персонала) конкретных механизмов контроля за достоверностью информации, предоставляемой направляющей стороной. Таким образом, принимающая сторона при заключении договора может заявить любую заработную плату для привлекаемых работников, не предоставив подтверждения того, что эта заработная плата действительно равнозначна заработной плате основного персонала.

Кроме того, определенную проблему представляет то обстоятельство, что закон не накладывает на стороны, заключившие договор о предоставлении труда работников (персонала), императивную обязанность пересматривать условия такого договора при изменении условий оплаты труда основного персонала.

Указанный пробел в законодательстве очень ярко проявился в ситуации с невыплатами «путинских» надбавок работникам младшего медицинского персонала, привлеченным к работе в городской клинической больнице № 40.

Так, весной 2020 г. в сети Интернет была обнародована информация о невыплате мед-

¹¹ Нуртдинова А. Ф. Указ. соч. С. 72.

¹² Проект федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 09.04.2019 по делу № А33-24085/2018 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

сестрам, работающим с коронавирусными больными¹⁴, доплат, предусмотренных постановлением Правительства РФ от 12.04.2020 № 484 «Об утверждении Правил предоставления в 2020 году иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации, источником финансового обеспечения которых являются бюджетные ассигнования резервного фонда Правительства Российской Федерации, в целях софинансирования в полном объеме расходных обязательств субъектов Российской Федерации, возникающих при осуществлении выплат стимулирующего характера за выполнение особо важных работ медицинским и иным работникам, непосредственно участвующим в оказании медицинской помощи гражданам, у которых выявлена новая коронавирусная инфекция COVID-19»¹⁵.

В дальнейшем выяснилось, что работодателем в отношении этой медсестры выступала компания АРНИ, которая, согласно информации на ее официальном сайте, более 5 лет успешно работает в сфере административно-хозяйственного аутсорсинга, предоставляя лечебно-профилактическим учреждениям услуги по выполнению функций младшего медицинского персонала, медицинскому уходу, содержанию и дезинфекции помещений, благоустройству и содержанию прилегающих территорий¹⁶. В этой связи работники остались без правовой защиты, чего можно было бы избежать, если бы принимающая и направляющая стороны были бы обязаны внести соответствующие изменения в договор о предоставлении труда работников (персонала).

Закрепление в гл. 53.1 ТК РФ положения об обязанности сторон изменять условия договора о предоставлении труда работников (персонала) и трудового договора, заключенного между частным агентством занятости и работником, имеет важное значение и для реализации поло-

жений ст. 134 ТК РФ об индексации заработной платы.

Системное толкование ст. 134 ТК РФ с учетом позиций Конституционного Суда РФ о том, что индексация обеспечивается всем работающим по трудовому договору¹⁷, и Верховного Суда РФ о праве организаций, не финансируемых из средств бюджетов, самостоятельно определять периодичность и формы индексации¹⁸, устанавливает обязанность работодателя производить индексацию заработной платы в соответствии с трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. В этой связи в договоре о предоставлении труда работников (персонала) должно содержаться обязательство пересмотреть условия договора о заработной плате принимаемых работников в случае проведения индексации заработной платы основным работникам или иного способа повышения их заработной платы.

Применительно к вопросам заработной платы работников частного агентства занятости следует отметить еще одну проблему, связанную с невозможностью распространения на работников, занятых в частных агентствах занятости, соглашений и коллективных договоров, действующих в отношении работников принимающей стороны.

Анализируя механизм распространения на работодателей соглашений, предусмотренный ст. 48 ТК РФ, мы приходим к выводу, что, как правило, частные агентства занятости не являются членами объединения работодателей, заключивших соглашение, а также членами объединений работодателей или иных некоммерческих организаций, входящих в объединение работодателей, заключившее соглашение, в силу чего не могут распространять на своих работников условия этих соглашений, улучша-

¹⁴ URL: <https://openmedia.io/news/n3/medsestry-massovo-uvolnyayutsya-iz-kommunarki-iz-za-bardaka-i-nizkix-zarplat-putinskix-nadbavok-im-ne-dali/> (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 13.04.2020.

¹⁶ URL: <http://www.arni-service.ru> (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 28.11.2019 № 3163-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кирияновой Людмилы Павловны на нарушение ее конституционных прав статьями 130 и 134 Трудового кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.04.2017 № 18-КГ17-10 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

ющие положение работников по сравнению с действующим законодательством.

Кроме того, если заострить внимание на возможности распространения на частные агентства занятости действия отраслевого соглашения, принятого на федеральном уровне, то следует сделать вывод о невозможности применения положений ст. 48 ТК РФ в отношении частных агентств занятости, поскольку предложение федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, будет адресовано работодателям, осуществляющим деятельность в соответствующей отрасли, а частное агентство занятости, как правило, не имеет отраслевой принадлежности, «поставляя» любой персонал в зависимости от заявок заказчика. В этой связи трудовое законодательство (ст. 48 ТК РФ) должно быть пересмотрено в части возможности распространения на частное агентство занятости положений отраслевого соглашения, заключаемого на федеральном уровне, в случае, если преобладающая доля работников частного агентства занятости (более 50 %) занята в определенной отрасли, соответствующей сфере действия этого соглашения. Указанные изменения будут способствовать повышению уровня правовой защиты работников частных агентств занятости, унификации условий труда работников отрасли и установлению единой системы социальных гарантий для всех трудящихся, работающих в одинаковых производственных условиях¹⁹, реализации принципа равной оплаты за труд равной ценности.

Аналогичные нормы могли бы быть приняты и в отношении распространения на направляемых работников условий коллективного договора, действующего в принимающей организации.

В настоящее время ни ТК РФ, ни Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» не упоминают о необходимости обеспечить права работника на участие в коллективно-договорном процессе и о распространении на него коллективного до-

говора, заключенного принимающей стороной со своими работниками. Вместе с тем, как указывает А. Ф. Нуртдинова, «решение этих вопросов Международная организация труда считает важным и полагает, что в отношении свободы объединения и ведения коллективных переговоров так же, как в отношении продолжительности рабочего времени, безопасности и гигиены труда, возмещения вреда, причиненного здоровью работника и др., государство, ратифицировавшее Конвенцию № 181 Международной организации труда “О частных агентствах занятости”, должно принимать необходимые меры, обеспечивающие адекватную защиту работников»²⁰. В настоящее время Российская Федерация не ратифицировала названную Конвенцию, однако внесение изменений в национальное законодательство, связанное с закреплением положения о распространении на направляемых работников условий коллективного договора, действующего в принимающей организации, возможно осуществить и без ее ратификации.

Нами, безусловно, осознаются сложности в практической реализации предложения распространять на привлекаемых работников положения коллективного договора принимающей стороны. Так, неясен механизм представительства интересов временных работников, который, впрочем, может быть преодолен вступлением таких работников в профсоюз работников, работающих у фактического работодателя. Кроме того, определенную проблему представляют разные «жизненные циклы» процесса заключения и действия коллективного договора и привлечения к труду работников. Как правило, коллективный договор принимается на три года, в то время как период привлечения к работе «заемного» персонала существенно меньше (до 9 месяцев), поэтому в большинстве случаев при разработке положений коллективного договора интересы таких «временных» работников просто не будут учтены.

Кроме того, обращает на себя внимание тот факт, что некоторые нормы законодательства предполагают, что не всегда профсоюзы, пред-

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2007 № 723-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации муниципального образования “КОТЛАС” и муниципального учреждения “Служба благоустройства МО “КОТЛАС” на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей седьмой и восьмой статьи 48 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Т. Ю. Коршунова [и др.] ; отв. ред. Ю. П. Орловский. 8-е изд., испр., доп. и перераб. М. : Контракт, 2019.

ставляющие работников организации, будут рады приему на работу временных работников.

Так, пунктом 10 ст. 18.1. Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» предусмотрено, что решение о заключении с частным агентством занятости договора о предоставлении труда работников (персонала) принимается с учетом мнения профсоюза, если число работников, привлекаемых по договору о предоставлении труда работников (персонала), превышает 10 % от среднесписочной численности работников принимающей стороны.

Получается, что указанная норма введена для того, чтобы профсоюзы «защищали» основных работников от чрезмерного использования временно привлекаемых работников, что свидетельствует об определенной конкурентной борьбе между основными (главными) работниками и сторонними (второстепенными) работниками. В условиях нехватки рабочих мест основные работники могут воспринимать временных работников как демпингующих соперников, готовых выполнять ту же работу за меньшую заработную плату. Вряд ли это будет способствовать выработке общей позиции для представительства интересов работников, временно направляемых на работу к другому работодателю. Вместе с тем А. М. Лушников указывает, что «в некоторых странах (Бельгия, Франция, Испания) на уровне коллективно-договорной практики предпринимаются попытки обеспечить равенство трудовых прав различных категорий работников путем распространения условий коллективных договоров на всех работников без исключения»²¹.

Отметим, что проблема с представительством коллективных интересов работников в

той или иной степени характерна и для других видов нетипичной занятости. В европейских странах уже существуют прецеденты заключения коллективных договоров с работниками, работающими через интернет-платформы²². В нашей стране также есть примеры отстаивания «нетипичными» работниками своих прав с помощью таких способов, как невыход на работу (вряд ли эти действия в отсутствие трудовых отношений между сторонами можно назвать забастовкой)²³.

Следующая проблема в обеспечении справедливости и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора выявляется в контексте заключения с работником, направляемым к принимающей стороне, срочного трудового договора на период выполнения заведомо определенной работы (абз. 8 ч. 1 ст. 59 ТК РФ)²⁴. По условиям такого срочного трудового договора окончание заведомо определенной работы определяется моментом получения от принимающей стороны соответствующего уведомления (заявки) о том, что потребность в работнике отпала, что является, в свою очередь, основанием для прекращения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия. При этом все попытки «временных работников» оспорить заключение срочного трудового договора даже до появления в законодательстве норм о предоставлении труда работников (персонала) остались безуспешными²⁵.

В этой связи представляет интерес вопрос о продолжении применения частными агентствами занятости положений абз. 8 ч. 1 ст. 59 ТК РФ после принятия постановления Конституционного Суда РФ от 19.05.2020 № 25-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого

²¹ Лушников А. М. Нетипичные трудовые правоотношения в контексте современных социально-экономических процессов: новации и традиции // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2017. № 11. С. 11—12.

²² См., например: *Vandaele K.* Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe. European Trade Union Institute. Working paper № 5. Brussels, 2018.

²³ *Кирьянов Р., Скрынникова А., Калюков Е.* Профсоюз сообщил о забастовке курьеров Delivery Club // URL: <https://www.rbc.ru/society/07/07/2020/5f048c0a9a79478e576333f7> <https://www.rbc.ru/society/07/07/2020/5f048c0a9a79478e576333f7> (дата обращения: 18.07.2020).

²⁴ Определение Московского городского суда от 26.04.2019 по делу № 4г-4672/2019 // СПС «Гарант»; Апелляционное определение Московского городского суда от 24.01.2017 № 33-2774/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Кассационное определение Волгоградского областного суда от 17.08.2011 по делу № 33-11021/11 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Пензенского областного суда от 22.12.2015 по делу № 33-3675 // СПС «КонсультантПлюс».

части первой ст. 59 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. А. Сыроева»²⁶.

Конституционный Суд РФ рассмотрел заявление гражданина И. А. Сыроева, работавшего охранником и уволенного в связи с истечением срока трудового договора, поскольку с его работодателем был прекращен договор на оказание охранных услуг. Установив, что предмет заключенного договора (договора на оказание охранных услуг) соответствует уставным целям организации, и придя к выводу, что надлежащее исполнение таким работодателем обязанности по предоставлению своим работникам работы, предусмотренной заключенными с ними трудовыми договорами, предполагает в числе прочего своевременное заключение им с иными участниками гражданского оборота договоров возмездного оказания услуг, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что «истечение срока действия отдельного договора возмездного оказания услуг, как правило, не свидетельствует ни о прекращении работодателем — исполнителем услуг своей уставной деятельности в целом, ни о завершении работы его работниками, обеспечивающими исполнение обязательств работодателя по такому гражданско-правовому договору, а потому и не освобождает работодателя от обязанности предоставить работникам работу в соответствии с трудовой функцией, предусмотренной заключенными с ними трудовыми договорами. В случае же невозможности предоставления указанным работникам такой работы и, как следствие, возникновения у них вынужденной приостановки работы работодатель обязан оплатить им время простоя в соответствии с законодательством (ст. 157 ТК РФ). При этом в данной ситуации изменение условий заключенных с работниками трудовых договоров, а равно и увольнение работников возможны только по основаниям и в порядке, предусмотренным трудовым законодательством», то есть, например, в связи с сокращением численности (штата) работников.

Следует отметить, что рассматриваемый Конституционным Судом РФ случай с трудо-

выми отношениями охранника И. А. Сыроева поразительно точно описывает модель взаимоотношений между частным агентством занятости, принимающей стороной и направляемым работником. Именно временной связью с принимающей стороной, выраженной в сроке договора о предоставлении персонала, частное агентство занятости и обосновывает срочный характер взаимоотношений со своим работником, несмотря на то, что прямого указания на возможность заключения срочного трудового договора с «заемными» работниками в законодательстве нет (за исключением ч. 3 ст. 341.2 ТК РФ).

Каким образом теперь изменится практика работы частных агентств занятости и изменится ли?²⁷ Станут ли частные агентства занятости заключать трудовые договоры на неопределенный срок со своими работниками, а при невозможности предоставить им работу — применять к ним, например, сокращение численности (штата) или увольнять по соглашению сторон?

Выразим сомнение, что все произойдет именно так. Появление таких субъектов на рынке труда, как частные агентства занятости, вызвано потребностями бизнеса сэкономить на персонале. Но и само частное агентство занятости, осуществляя свою деятельность, квалифицируемую как оказание услуг, также имеет цель извлечения прибыли, поэтому оно будет максимально снижать свои издержки на персонал.

Возможно, следует ожидать исков от работников частных агентств занятости, с которыми будут заключены срочные трудовые договоры, в части оспаривания правомерности увольнения со ссылкой на необходимость толкования абз. 8 ч. 1 ст. 59 ТК РФ таким образом, каким это отражено в постановлении Конституционного Суда РФ от 19.05.2020 № 25-П. Однако воздействие на поведение работодателя через те или иные тенденции рассмотрения трудовых споров — весьма небыстрый процесс. Вместе с тем неэффективным представляется и введение императивного запрета на заключение срочных трудовых договоров с работниками частных агентств занятости. Подобный запрет

²⁶ СЗ РФ. 2020. № 21. Ст. 3375.

²⁷ Здесь, конечно, можно ставить вопрос шире: как изменится практика работы всех работодателей, использующих в качестве основания для заключения срочных трудовых договоров абз. 8 ч. 1 ст. 59 ТК РФ в ситуациях, аналогичных той, которая была рассмотрена Конституционным Судом РФ? Некоторые практикующие юристы уже говорят о «тихом убийстве срочных трудовых договоров». См., например: URL: https://zakon.ru/blog/2020/07/23/pro_tihoe_ubijstvo_srochnyh_trudovyh_dogovorov (дата обращения: 23.07.2020).

не соответствует смыслу ст. 58 и 59 ТК РФ, существенно ограничивая свободу трудового договора сторон.

Рассмотрим еще один аспект, связанный с особенностями труда работников частных агентств занятости, показывающий ухудшение их правового статуса по сравнению с основными работниками принимающей стороны.

Профессором М. В. Лушниковой была обоснована авторская концепция личных неимущественных трудовых прав, к которым она относит «право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование, право на трудоустановочную информацию, право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных, право на продвижение по работе, на оценку и признание трудовых заслуг, достижений, право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), право на психологически комфортную трудовую среду»²⁸.

Самый беглый анализ норм о труде привлеченных работников приведет нас к мысли о том, что реализовать некоторые из названных прав «временному работнику» будет очень сложно, если не невозможно. Так, право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование, с одной стороны, представляется вполне применимым в контексте привлеченного персонала. Зачастую принимающая сторона бывает заинтересована в обучении и поддержании определенного уровня квалификации у работников. Однако практическая реализация этого права заставляет задуматься — а какому работодателю — «юридическому» или «фактическому» — придется нести расходы на обучение персонала? Как работнику реализовать право на психологически комфортную трудовую среду, если юридический работодатель не имеет возможности контролировать непосредственный трудовой процесс, а обращение к принимающей стороне с жалобами и претензиями законодательно не урегулировано? Механизмы продвижения по работе также прак-

тически закрыты для временных работников. Работодатель, использующий их труд, видит в них временную и нестабильную рабочую силу, зачастую привлекаемую на неквалифицированные работы. Можно, конечно, предположить, что работник, обладающий хорошими деловыми качествами, будет замечен фактическим работодателем и принят при наличии возможности в основной штат, но едва ли на это можно рассчитывать в каждой ситуации. Пока практика свидетельствует об обратном.

Подводя итоги проведенному исследованию, хотелось бы привести слова Ю. В. Воронина и А. В. Столярова о том, что «способность страны обеспечить адекватную занятость и социальную защиту работникам с различными формами занятости станет лакмусовой бумажкой для проверки ее готовности к идущей трансформации рынка труда. Обеспечение социальной защиты работников, вовлеченных как в новые, так и в ранее существовавшие формы занятости, характеризующиеся высокой уязвимостью, волатильностью и подверженностью различным рискам, приобретает сегодня решающее значение»²⁹. Неслучайно в докладе Глобальной комиссии по вопросам будущего сферы труда МОТ «Работать ради лучшего будущего» речь идет о возрождении общественного договора, который обеспечивал бы работникам справедливую долю экономического прогресса, уважение их прав и защиту от рисков в обмен на их дальнейший вклад в развитие экономики³⁰. В этой связи нормы гл. 53.1 ТК РФ, на наш взгляд, не обеспечивают справедливого и экономически эффективного баланса интересов сторон трудового договора при развитии нетипичной занятости. Они могут казаться сколь угодно эффективными и полезными работодателям, использующим труд направляемых работников в целях минимизации расходов на персонал, но это мнимая эффективность, основанная на сиюминутных выгодах и экономии на развитии организации в перспективе. В этой связи дальнейшее развитие как законода-

²⁸ Лушникова М. В. Личные неимущественные трудовые права в XXI веке // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 17—20.

Мы не ставим своей задачей подтверждение или опровержение указанной концепции, а используем ее для более глубокого понимания проблематики, заявленной для нашего исследования.

²⁹ Воронин Ю. В., Столяров А. В. К вопросу о выработке нового общественного договора // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования. С. 14.

³⁰ URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_663000.pdf (дата обращения: 18.07.2020).

тельства, так и правоприменительной практики должно строиться на основе обеспечения действительно равного статуса основных работников и работников, привлекаемых работодателем по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Отметим, что в Указе Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях раз-

вития Российской Федерации на период до 2030 года»³¹ в качестве одной из национальных целей развития указан достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство. Полагаем, что пора рассматривать эти цели не в противопоставлении, а в неразрывном единстве как взаимообуславливающие, взаимовлияющие явления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аникин В. Н. Категория справедливости в правовом регулировании типичной и нетипичной занятости в России // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования : материалы Международной научно-практической конференции (Пярых Гусовских чтений) / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РГ-Пресс, 2020. — С. 162—167.
2. Воронин Ю. В., Столяров А. В. К вопросу о выработке нового общественного договора // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования : материалы Международной научно-практической конференции (Пярых Гусовских чтений) / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РГ-Пресс, 2020. — С. 6—15.
3. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Т. Ю. Коршунова [и др.] ; отв. ред. Ю. П. Орловский. — 8-е изд., испр., доп. и перераб. — М. : Контракт, 2019. — 1254 с.
4. Лушников А. М. Нетипичные трудовые правоотношения в контексте современных социально-экономических процессов: новации и традиции // Вестник трудового права и права социального обеспечения. — 2017. — № 11. — С. 7—23.
5. Лушникова М. В. Личные неимущественные трудовые права в XXI веке // Трудовое право в России и за рубежом. — 2020. — № 1. — С. 17—20.
6. Лютов Н. Л. Проблема коллизии социальных прав работников и экономических прав работодателей в корпоративной деятельности: сравнительно-правовой аспект // Lex russica. — 2013. — № 1. — С. 56—69.
7. Нуртдинова А. Ф. Значение решений Конституционного Суда РФ для совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. — 2011. — № 10. — С. 68—79.
8. Vandaele K. Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe. European Trade Union Institute. Working paper № 5. — Brussels, 2018. — 33 p.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Anikin VN. Kategoriya spravedlivosti v pravovom regulirovanii tipichnoy i netipichnoy zanyatosti v Rossii [Category of fairness in the legal regulation of typical and atypical employment in Russia]. In: Lyutov NL, Suleymanova FO, editors. Tipichnaya i netipichnaya zanyatost: perspektivy issledovaniy i regulirovaniya : materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Pyatykh Gusovskikh chteniy) [Typical and atypical employment: prospects for research and regulation: proceedings of the international scientific and practical conference (Fifth Gusov' Readings)]. Moscow: RG-Press; 2020. P. 162-167. (In Russ.)
2. Voronin YuV, Stolyarov AV. K voprosu o vyработке novogo obshchestvennogo dogovora [On the issue of developing a new social contract]. In: Lyutov NL, Suleymanova FO, editors. Tipichnaya i netipichnaya zanyatost: perspektivy issledovaniy i regulirovaniya : materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Pyatykh Gusovskikh chteniy) [Typical and atypical employment: prospects for research and regulation:

³¹ РГ. № 159. 22.07.2020.

- proceedings of the international scientific and practical conference (Fifth Gusov' Readings)]. Moscow: RG-Press; 2020. P. 6-15. (In Russ.)
3. Azarova EG, Bocharnikova MA, Korshunova TYu, et al. Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny) [Commentary to the Labor Code of the Russian Federation (article by article)]. Orlovskiy YuP, editor. 8th ed., rev. and suppl. Moscow: Kontrakt; 2019. (In Russ.)
 4. Lushnikov AM. Netipichnye trudovye pravootnosheniya v kontekste sovremennykh sotsialno-ekonomicheskikh protsessov: novatsii i traditsii [Atypical employment relationships in the context of contemporary socio-economic processes: innovations and traditions]. *Vestnik trudovogo prava i prava sotsialnogo obespecheniya*. 2017;11:7-23. (In Russ.)
 5. Lushnikova MV. Lichnye neimushchestvennye trudovye prava v XXI veke [Personal non-property labor rights in the 21st century]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labour Law in Russia and Abroad]*. 2020;1:17-20. (In Russ.)
 6. Lyutov NL. Problema kollizii sotsialnykh prav rabotnikov i ekonomicheskikh prav rabotodateley v korporativnoy deyatel'nosti: sravnitel'no-pravovoy aspekt [The problem of conflict of social rights of employees and economic rights of employers in corporate activities: comparative legal aspect]. *Lex russica*. 2013;1:56-69. (In Russ.)
 7. Nurtdinova AF. Znachenie resheniy Konstitutsionnogo Suda RF dlya sovershenstvovaniya trudovogo zakonodatel'stva [Significance of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation for improving labor legislation]. *Zhurnal Rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2011;10:68-79. (In Russ.)
 8. Vandaele K. Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe. European Trade Union Institute. Working paper No. 5. Brussels, 2018.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

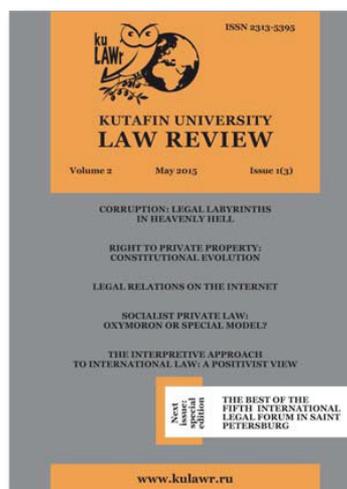
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008